

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS345/R
29 de febrero de 2008

(08-0735)

Original: inglés

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

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
A. RECLAMACIÓN DE LA INDIA	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
A. EL REQUISITO DE FIANZA CONTINUA AMPLIADA (EL "EBR")	2
B. IMPOSICIÓN DE FIANZAS CONTINUAS Y OTROS REQUISITOS DE GARANTÍA EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA ESTADOUNIDENSE DE FIJACIÓN RETROSPECTIVA DE LOS DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS	3
1. Aspectos generales de los procedimientos de imposición de derechos antidumping y compensatorios	4
2. Marco temporal de los procedimientos antidumping y sobre derechos compensatorios	5
C. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE FIANZAS CONTINUAS MODIFICADA (LA "CBD MODIFICADA")	6
D. LA REPERCUSIÓN DEL REQUISITO DE FIANZA CONTINUA AMPLIADA (EL "EBR") EN LOS IMPORTADORES DE LOS CAMARONES EN CUESTIÓN	9
III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES	11
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	14
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	14
VI. REEXAMEN INTERMEDIO	14
A. OBSERVACIONES DE LA INDIA SOBRE EL INFORME PROVISIONAL	14
1. Secuencia de acontecimientos en torno a la aplicación del EBR	14
2. Requisitos de garantía del 100 por ciento por entidades garantes	14
3. Alegación con respecto a la medida <i>en sí misma</i> formulada por la India al amparo del párrafo 3 a) del artículo X	15
4. La relación entre la Nota y el <i>Acuerdo Antidumping</i>	15
5. Clasificación del razonamiento del Órgano de Apelación como <i>obiter dicta</i> <i>en Estados Unidos - Reducción a cero (CE)</i> y <i>Estados Unidos - Reducción</i> <i>a cero (Japón)</i>	16
6. Texto de la nota 203	16
7. Alegaciones de la India al amparo del <i>GATT de 1994</i> , y defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del <i>GATT de 1994</i>	16
B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL INFORME PROVISIONAL	17
1. Errores tipográficos	17
2. Tratamiento de las enmiendas como parte de la medida impugnada	18

3.	Descripción del argumento de los Estados Unidos sobre el párrafo 1 del artículo 18 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	18
4.	La fórmula EBR	18
5.	La relación entre el párrafo 3.1 del artículo 9 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y la fijación retrospectiva de los derechos	18
6.	Caracterización del requisito de fianza "ampliada"	19
7.	El criterio jurídico para determinar si la aplicación del EBR dio o no dio lugar al establecimiento de requisitos de garantía "razonables"	19
8.	Impugnaciones de medidas imperativas en virtud de la distinción "imperativo/discrecional"	22
9.	Compatibilidad entre los asuntos DS343 y DS345	22
VII.	CONSTATAIONES	22
A.	CUESTIONES PRELIMINARES	22
1.	Procedimientos de grupos especiales paralelos en los asuntos DS343 y DS345	22
2.	Aspectos generales del enfoque adoptado por el Grupo Especial para examinar las alegaciones de la India	24
3.	Orden del análisis	24
B.	ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LAS MEDIDAS <i>EN SU APLICACIÓN</i>	25
1.	Alcance de la medida impugnada	25
2.	Artículo 1 y párrafo 1 del artículo 18 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y la Nota	28
a)	¿Constituye la aplicación del EBR una "medida específica contra el dumping"?	29
i)	<i>Principales argumentos de la India</i>	29
	"Medida específica" en respuesta al dumping.....	29
	Medida específica "contra" el dumping.....	30
ii)	<i>Principales argumentos de los Estados Unidos</i>	31
	"Medida específica" en respuesta al dumping.....	31
	Medida específica "contra" el dumping.....	32
iii)	<i>Evaluación realizada por el Grupo Especial</i>	32
	Si la aplicación del EBR es o no "específica" respecto del dumping	33
	Si la aplicación del EBR actúa o no "contra" el dumping	35
	Conclusión.....	37
b)	¿Se aplicó el EBR "de conformidad con" las disposiciones del <i>GATT de 1994</i> , según se interpretan en el <i>Acuerdo Antidumping</i> ?	38
i)	<i>Principales argumentos de la India</i>	38
ii)	<i>Principales argumentos de los Estados Unidos</i>	39
iii)	<i>Evaluación realizada por el Grupo Especial</i>	39
	La relación entre la Nota y el <i>Acuerdo Antidumping</i>	40

Página

Ámbito temporal de la Nota	45
<u>Sentido corriente del texto de la Nota</u>	45
<u>Consideraciones contextuales relativas al artículo 7 del Acuerdo Antidumping</u>	49
<u>Consideraciones contextuales relativas al artículo 9 del Acuerdo Antidumping y la conformidad con la OMC de los depósitos en efectivo</u>	50
Utilización combinada de fianzas y depósitos en efectivo	54
Si la aplicación del EBR dio lugar al establecimiento de requisitos de garantía "razonables"	55
iv) <i>Resumen</i>	60
v) <i>Constatación sobre si la aplicación del EBR estaba "en conformidad con" la Nota</i>	60
c) <i>Conclusión</i>	60
3. Párrafos 1 iii), 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping	60
a) Principales argumentos de la India	60
b) Principales argumentos de los Estados Unidos	61
c) Evaluación realizada por el Grupo Especial	62
4. Párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, y párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994	63
a) Principales argumentos de la India	63
b) Principales argumentos de los Estados Unidos	64
c) Evaluación realizada por el Grupo Especial	65
5. Otras alegaciones con respecto a la medida en su aplicación formuladas por la India al amparo del GATT de 1994	67
C. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LA MEDIDA <i>EN SÍ MISMA</i>	70
1. Alcance de la medida en litigio	70
a) Alcance de la CBD modificada	70
b) La disposición legislativa 19 U.S.C. § 1673 y la disposición reglamentaria 19 C.F.R. § 113.13	70
2. Si la medida en litigio puede impugnarse "en sí misma"	79
3. La distinción "imperativo/discrecional" como instrumento analítico	82
4. Aplicación de la distinción "imperativo/discrecional" en la presente diferencia	85
5. Si la CBD modificada es incompatible en sí misma con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, y la Nota	90
a) Principales argumentos de la India	90
b) Principales argumentos de los Estados Unidos	90
c) Evaluación realizada por el Grupo Especial	91
6. Párrafos 1 iii), 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y párrafos 1 c), 2 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC	93

	<u>Página</u>
a) Principales argumentos de la India	93
b) Principales argumentos de los Estados Unidos.....	94
c) Evaluación realizada por el Grupo Especial	94
7. Párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994	96
a) Principales argumentos de la India	96
b) Principales argumentos de los Estados Unidos.....	96
c) Evaluación realizada por el Grupo Especial	96
8. Párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC	98
a) Principales argumentos de la India	98
b) Principales argumentos de los Estados Unidos.....	99
c) Evaluación realizada por el Grupo Especial	99
9. Otras alegaciones con respecto a las medidas en sí mismas formuladas por la India al amparo del GATT de 1994.....	100
D. REQUISITO DE NOTIFICACIÓN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 18 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 32 DEL ACUERDO SMC	100
1. Principales argumentos de la India	100
2. Principales argumentos de los Estados Unidos	101
3. Evaluación realizada por el Grupo Especial	101
E. DEFENSA DE LOS ESTADOS UNIDOS AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994	102
1. Principales argumentos de los Estados Unidos	103
2. Principales argumentos de la India	103
3. Evaluación realizada por el Grupo Especial	104
a) Si el EBR es necesario para lograr la observancia de las leyes y reglamentos estadounidenses, como dispone el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	105
i) <i>Primer elemento: si el EBR está "destinado" a lograr la observancia de leyes y reglamentos estadounidenses que no son en sí mismos incompatibles con la OMC</i>	<i>105</i>
ii) <i>Segundo elemento: si el EBR es "necesario para lograr la observancia de" 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1)</i>	<i>108</i>
b) Conclusión	112
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	112

ANEXO A

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

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo A-1	Resumen de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-2
Anexo A-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de la India	A-12

ANEXO B

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

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

ANEXO C

**RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS
DE LOS TERCEROS**

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo C-1	Resumen de la Primera comunicación escrita del Brasil	C-2
Anexo C-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de China	C-9
Anexo C-3	Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	C-15
Anexo C-4	Resumen de la Primera comunicación escrita del Japón	C-20
Anexo C-5	Resumen de la Primera comunicación escrita de Tailandia	C-24

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - 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>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS231/AB/R
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<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 - Embarcaciones comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales</i> , WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
<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>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping a las chapas de acero inoxidable en rollos y las hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de Corea</i> , WT/DS179/R, adoptado el 1º de febrero de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<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 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea</i> , WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS136/R y Corr.1 y 2, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por el Japón</i> , WT/DS162/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley de Compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")</i> , WT/DS294/AB/R y Corr.1, adoptado el 9 de mayo de 2006
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción</i> , WT/DS322/AB/R, adoptado el 23 de enero de 2007
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R, adoptados el 10 de diciembre de 2003, modificados por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R
<i>Estados Unidos - Tabaco</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco</i> , DS44/R, adoptado el 4 de octubre de 1994
<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>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R y Corr.3 y 4, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>Japón - Productos agropecuarios I</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios</i> , L/6253, adoptado el 2 de marzo de 1988, IBDD 35S/185
<i>Japón - Semiconductores</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Comercio de semiconductores</i> , L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS295/AB/R
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DE LA INDIA

1.1 El 6 de junio de 2006, la India solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD"), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "*GATT de 1994*"), el artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "*Acuerdo Antidumping*") y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "*Acuerdo SMC*") con respecto a determinadas medidas impuestas por los Estados Unidos a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de la India.¹ La India y los Estados Unidos celebraron consultas, que no permitieron resolver la diferencia.

1.2 El 13 de octubre de 2006, la India solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo XXIII del *GATT de 1994*, los párrafos 4 y 6 del *ESD*, el artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 30 del *Acuerdo SMC*.²

1.3 En su reunión de 21 de noviembre de 2006, en respuesta a la solicitud presentada por la India en el documento WT/DS345/6, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del *ESD*.

1.4 El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que ha invocado 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."³

1.5 En su reunión de 26 de octubre de 2006, el OSD estableció también un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por Tailandia en el documento WT/DS343/7, concerniente en lo sustancial al mismo asunto.

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

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

¹ WT/DS345/1.

² WT/DS345/6.

³ WT/DS345/7.

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

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

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

Presidente: Sr. Michael Cartland

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

1.9 El Brasil, China, las Comunidades Europeas, el Japón y Tailandia se reservaron su derecho a participar en el procedimiento del Grupo Especial en calidad de terceros.⁴

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

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

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia concierne al requisito de fianza continua ampliada (en lo sucesivo el "EBR")⁵ establecido por los Estados Unidos y a su aplicación a determinados camarones de aguas cálidas congelados importados de la India. La India presenta alegaciones tanto con respecto a las medidas *en sí mismas* como con respecto a la manera en que se aplican.

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

2.2 El 9 de julio de 2004, el Servicio de Aduanas y Protección en Frontera de los Estados Unidos (en lo sucesivo la "Aduana de los Estados Unidos") modificó los requisitos vigentes en materia de fianzas para incluir nuevas directrices específicas para "casos abarcados" comprendidos en "categorías especiales" de mercancías. El EBR se ha impuesto de conformidad con la Directiva sobre fianzas aduaneras N° 99-3510-004 relativa a las directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas, publicada el 23 de julio de 1991 (la "Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991"), modificada por la Enmienda a la Directiva sobre fianzas N° 99-3510-004 para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios (en lo sucesivo la "Enmienda de julio de 2004")⁶, el documento titulado *Clarification to July 9, 2004 Amended Monetary Guidelines for Setting Bond*

⁴ WT/DS345/7.

⁵ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la India utiliza los términos "requisito de fianza continua" en lugar de EBR para referirse a la medida en litigio.

⁶ India - Prueba documental 3.

Amounts for Special Categories of Merchandise Subject to Antidumping and/or Countervailing Duty Cases" ("Aclaración de las directrices monetarias modificadas para establecer las cuantías de las fianzas para categorías especiales de mercancías sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias, de 9 de julio de 2004") (en lo sucesivo la "Aclaración de agosto de 2005")⁷, el documento titulado *Current Bond Formulas* ("Fórmulas actuales para fianzas") publicado el 24 de enero de 2005 en el sitio Web de la Aduana de los Estados Unidos (en lo sucesivo "Fórmulas actuales para fianzas")⁸, y el Aviso publicado en el *United States Federal Register* titulado *Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts for Importations Subject to Enhanced Bonding Requirements* ("Directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas correspondientes a importaciones sujetas a requisitos de fianza aplicada") (en lo sucesivo el "Aviso de octubre de 2006")⁹. Colectivamente, se hace referencia a la Enmienda de julio de 2004, la Aclaración de agosto de 2005, el documento titulado Fórmulas actuales para fianzas y el Aviso de octubre de 2006 como la "CBD modificada". La Aduana de los Estados Unidos ha identificado como principal objetivo de la Directiva la "vigilancia constante ... para velar por la recaudación de todos los derechos antidumping y compensatorios apropiados".¹⁰ El 1º de febrero de 2005, la Aduana de los Estados Unidos aplicó el EBR respecto de todas las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados objeto de derechos antidumping (en lo sucesivo los "camarones en cuestión").¹¹ Antes del 1º de febrero de 2005, los Estados Unidos, a partir del 6 de agosto de 2004, también enviaron avisos a 33 importadores, 12 de los cuales depositaron fianzas ampliadas.¹² Hasta la fecha, la única categoría de mercancías designada como "categoría especial" es la denominada "mercancías agrícolas u obtenidas mediante la acuicultura", y actualmente el único "caso abarcado" designado dentro de la categoría agricultura/acuicultura es el de los "camarones afectados por casos de derechos antidumping o compensatorios".

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

2.3 Según los Estados Unidos, el EBR en combinación con los depósitos en efectivo, se impone para garantizar el pago de derechos antidumping y compensatorios con arreglo a su sistema de evaluación retrospectiva de los derechos. En contraste con los sistemas empleados por muchos otros países, en el sistema retrospectivo estadounidense la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping y compensatorios se determina 12 meses después del mes aniversario de la orden de derechos antidumping pertinente tras la importación de la mercancía en el

⁷ India - Prueba documental 4.

⁸ India - Prueba documental 5.

⁹ India - Prueba documental 6.

¹⁰ India - Prueba documental 3.

¹¹ La Aduana de los Estados Unidos, el 1º de febrero de 2005, aplicó el EBR a todos los importadores de los camarones en cuestión objeto de una orden antidumping procedentes del Brasil, China, el Ecuador, la India, Tailandia y Viet Nam. Véase *Notice of Amended Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Antidumping Duty Order: Certain Frozen Warmwater Shrimp from India*, 70 Fed. Reg. 5147 (1º de febrero de 2005), India - Prueba documental 13.

¹² Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 34-35.

país, al final de los exámenes de evaluación o "administrativos".¹³ Algunos de los siguientes aspectos del sistema estadounidense que se examina más abajo pueden resultar pertinentes para una evaluación objetiva de la reclamación de la India.

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

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

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

¹³ Véase, en general, el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930, 19 U.S.C. § 1671 y siguientes; véase también 19 C.F.R. § 351.101 y siguientes.

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

2.7 Debido al diseño del sistema retrospectivo estadounidense, los cálculos del dumping o la subvención en el examen administrativo se basan en transacciones distintas de las evaluadas durante la investigación. En la investigación se evalúa el comportamiento en materia de precios de los productores y exportadores sobre la base de las transacciones completadas durante un período de tiempo anterior a la iniciación de la investigación antidumping o sobre derechos compensatorios. En contraste, en un examen administrativo se evalúa el comportamiento en materia de precios durante períodos de tiempo posteriores.¹⁴ Como consecuencia de ello, los márgenes de dumping o de subvención calculados en el examen administrativo pueden ser o bien mayores o bien menores que los calculados en la investigación. Según los Estados Unidos, el EBR trata de garantizar la recaudación plena de los derechos antidumping o compensatorios, habida cuenta de la posibilidad de que el margen aumente desde las fechas de la investigación hasta el cálculo del derecho finalmente pagadero en el examen administrativo, y de que los importadores no paguen ese incremento de los derechos.¹⁵

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

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

- En la fase de solicitud de una investigación antidumping o sobre derechos compensatorios, el USDOC dispone de 20 días (que pueden ampliarse a 40 días

¹⁴ En el primer examen administrativo se evalúan las transacciones que tienen lugar desde la fecha de imposición de medidas provisionales (si se han impuesto) en la determinación preliminar hasta el final del período de 12 meses siguiente a la imposición de la orden de derechos antidumping, generalmente un período de 18 meses. Por lo general, en todos los exámenes administrativos posteriores se evalúan las transacciones que han tenido lugar durante los 12 meses precedentes.

¹⁵ Respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 58.

únicamente en el caso de una investigación antidumping) para determinar si procede iniciar una investigación tras recibir una solicitud de investigar el dumping o una subvención susceptible de derechos compensatorios.

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

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

2.9 Tras la publicación, el 1º de febrero de 2005, de la orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados, la Aduana de los Estados Unidos empezó a exigir a los importadores de los camarones en cuestión que mantuvieran una cobertura de fianzas ampliada adicional a la garantía en efectivo requerida para cada entrada, en cumplimiento de la CBD modificada.¹⁶

¹⁶ Como se indica en la nota 2.2, los Estados Unidos, antes de la publicación, el 1º de febrero de 2005, de la orden de imposición de derechos antidumping, a partir del 6 de agosto de 2004, enviaron avisos a 33 importadores, 12 de los cuales constituyeron fianzas ampliadas antes del 1º de febrero de 2005.

2.10 Por lo general, para satisfacer los requisitos de fianza de la Aduana de los Estados Unidos cualquier importador de mercancías objeto de una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios puede optar ya sea por una fianza para entradas individuales, que cubre una sola entrada, o por una fianza continua, que proporciona garantías para todas las entradas registradas por el titular de la fianza durante el período de tiempo cubierto por ésta, por lo general un año. La Aduana de los Estados Unidos puede también requerir garantías adicionales si cree que la aceptación de una entrada garantizada por una fianza continua menoscabaría la recaudación de ingresos por el Tesoro estadounidense.¹⁷ Anteriormente, con arreglo a la Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991, los importadores objeto de una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios que optaran por la fianza continua sólo tenían que depositar una fianza aduanera igual a 50.000 dólares o al 10 por ciento de la cuantía de los derechos, impuestos y cargas pagados el año anterior, de ser mayor esta última cantidad, redondeada al múltiplo más próximo de 10.000 dólares. Sin embargo, a partir de la publicación de la CBD modificada, la Aduana de los Estados Unidos procedió a aplicar el EBR y exigió a determinados importadores de mercancías designadas como "casos abarcados" que constituyeran fianzas aduaneras superiores a las cuantías establecidas en la Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991 y adicionales a los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados por entrada. Por tanto, en virtud de la CBD modificada, además de un mínimo de 50.000 dólares o del 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados el año anterior, la Aduana de los Estados Unidos exige a los importadores sujetos al EBR que constituyan una fianza por una cantidad igual a la tasa de depósito en efectivo del USDOC en vigor en la fecha de entrada de la mercancía, multiplicada por el valor de las importaciones del importador en el año anterior, y que hagan depósitos en efectivo iguales a la cuantía de los derechos antidumping por entrada. La CBD modificada no se aplica a las fianzas para entradas únicas.

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

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

- a) Un importador de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de la India sujeto a la tasa de derechos antidumping "para todos los demás" importa los camarones en cuestión por valor de 1 millón de dólares EE.UU. durante los 12 meses anteriores.
- b) El valor de los camarones en cuestión comprendidos en la presente transacción es de 10.000 dólares EE.UU.
- c) El tipo consolidado de las partidas 0303.13.00 y 1605.20.10 en el Arancel de Aduanas Armonizado es del 0 por ciento.
- d) La tasa "para todos los demás" de derechos antidumping del USDOC (de conformidad con la orden antidumping) es del 10,17 por ciento.
- e) La Aduana de los Estados Unidos aplica la fórmula EBR modificada para el importador, sin hacer ajustes basados en una determinación individual.

¹⁷ Véase 19 C.F.R. § 113.13(d). La Aduana de los Estados Unidos ejerce las facultades enunciadas en el artículo 113.13(d) de conformidad con la Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991, que estipula que "podrá exigirse una fianza con un límite cuantitativo superior al calculado utilizando esta fórmula siempre que se disponga de pruebas de alto riesgo suficientes para justificar esa cuantía más elevada".

	Obligación	Descripción	Cuantía
1.	Derechos normales:	Al tipo consolidado del 0 por ciento con arreglo a las partidas del Arancel de Aduanas Armonizado.	0 dólares
2.	Depósito en efectivo para derechos antidumping:	Al publicarse una orden antidumping, pero antes de un examen administrativo, la Aduana de los Estados Unidos requiere un depósito en efectivo basado en la tasa "para todos los demás". ¹⁸	1.017 dólares
3.	Cuantía de la fianza continua¹⁹:	Fianza básica + cuantías EBR (véase 3(a) + (b) <i>infra</i>), <u>redondeada</u> por incrementos de 10.000 dólares hasta 100.000 dólares, y después por incrementos de 100.000 dólares.	200.000 dólares
	3(a). Cuantía de la fianza básica:	50.000 dólares o el 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados el año anterior, si esta última cantidad es mayor, redondeada. ²⁰	50.000 dólares
	3(b). Cuantía EBR:	100 por ciento de la tasa de derechos antidumping establecida en la orden definitiva o el examen administrativo más reciente * valor de las importaciones en los 12 meses anteriores.	101.700 dólares
4.	Obligaciones totales:	= 1. + 2. + 3.	Fianza continua de 200.000 dólares (que cubre todas las expediciones en un período de un año) + depósito de 1.017 dólares por expedición de 10.000 dólares

¹⁸ Véase 19 C.F.R. § 351.211(a). Si no se pide un examen administrativo, los derechos antidumping se fijarán con arreglo a la tasa de depósito en efectivo para derechos antidumping estimados, tal como se establece en la orden antidumping, y se aplicarán a esa mercancía en el momento de la entrada. (Véase 19 C.F.R. § 351.212(c).)

¹⁹ La cuantía de una fianza continua garantiza múltiples transacciones durante su validez. En lugar de una fianza continua, un importador puede optar por depositar una fianza para una sola transacción, que será igual al valor total de entrada de la mercancía más todos los derechos, impuestos y cargas aplicables.

²⁰ Véase la Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991, que fija una cuantía mínima para fianzas continuas de 50.000 dólares y establece la siguiente fórmula: 1) para 0 a 1 millón de dólares de derechos/impuestos, el límite de la fianza exigible se fija en múltiplos de 10.000 dólares más próximos al 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados el año civil anterior, o 2) para derechos/impuestos por encima de 1 millón de dólares, la fianza exigible se fija en múltiplos de 100.000 dólares más próximos al 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados el año anterior.

2.13 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 la India sujetos a la Directiva a fin de determinar las cuantías de las fianzas. La CBD modificada (concretamente la Aclaración de agosto de 2005 y el Aviso de octubre de 2006) establecen que la Aduana de los Estados Unidos podrá reconsiderar las cuantías de las fianzas para importadores individuales, caso por caso, para asegurarse de que se recauden los derechos. Sin embargo, para obtener una reducción de la cobertura global mediante fianza por medio de una determinación individualizada de la fianza, un importador deberá solicitarlo y podrá presentar información sobre su situación financiera relacionada con el riesgo de impago de los derechos por ese importador. En ese caso la Aduana de los Estados Unidos determinará las cuantías de las fianzas basándose en la información financiera proporcionada por el importador, el historial de cumplimiento del importador registrado por la Aduana de los Estados Unidos, la capacidad de pago del importador o del obligado principal y otra información pertinente de que la Aduana disponga. A esos efectos, el Aviso de octubre de 2006 establece que "salvo en circunstancias excepcionales, las fórmulas que figuran más arriba determinarán las cuantías de las fianzas cuando el obligado principal no ha presentado una comunicación".²¹ Hasta la fecha, los Estados Unidos han indicado que recibieron 27 solicitudes de determinaciones individualizadas de las fianzas, de las que han examinado 22, no han concedido reducciones a 3 importadores, y han concedido reducciones del 25 por ciento a 11 importadores, del 45 por ciento a 1 importador, del 75 por ciento a 2 importadores, del 80 por ciento a 1 importador y del 85 por ciento a 2 importadores.²²

2.14 Las fianzas continuas ampliadas depositadas de conformidad con la CBD modificada se liberan cuando se fija la cantidad que definitivamente ha de satisfacerse en concepto de derechos antidumping, y al liquidarse las importaciones de las mercancías.²³ Como se explica en la sección II.B *supra*, si se pide un examen administrativo, la cantidad la cantidad que definitivamente ha de satisfacerse en concepto de derechos antidumping o compensatorios se determinará mediante ese examen. Si no se pide un examen administrativo, la cantidad definitiva será igual al margen de dumping o de subvención publicado en la determinación definitiva; sin embargo, esa cantidad no se fijará hasta que haya concluido el plazo para solicitar un examen administrativo.

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

2.15 Tras la aplicación del EBR, los importadores de los camarones en cuestión han tenido que hacer frente, para introducir su mercancía, a obligaciones de garantía significativamente más elevadas. Concretamente, como se explica más arriba, ahora tienen que satisfacer tanto la fianza básica como el EBR, y también depositar cantidades en efectivo iguales a la tasa de derechos antidumping establecida en la determinación definitiva. La India sostiene, además, que las entidades garantes "normalmente" han exigido a los importadores de los camarones en cuestión el depósito de garantías iguales al 100 por ciento del EBR para asegurar las cuantías de las fianzas ampliadas.²⁴ Los Estados

²¹ Véase India - Prueba documental 6.

²² Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 38; Estados Unidos - Prueba documental 12. En la página 42 del Informe GAO, India - Prueba documental 26, se indica que el número total de importadores de camarones a finales de junio de 2006 era 550. En Estados Unidos - Prueba documental 17 se hace referencia a 530 importadores de camarones en 2004.

²³ Con arreglo a 19 U.S.C. § 1675(b), cuando la autoridad administradora ordena la liquidación de las importaciones de conformidad con un examen, esa liquidación se realiza, en la mayoría de los casos, dentro de los 90 días siguientes a la comunicación de las instrucciones a la Aduana.

²⁴ En su solicitud de reexamen del informe provisional, párrafo 4, la India hace referencia a la siguiente declaración del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (en lo sucesivo "USCIT") en el

Unidos sostienen que las pruebas presentadas a este Grupo Especial no respaldan la conclusión de que una mayoría de empresas admisibles como garantes de fianzas que aseguran obligaciones ante la Aduana de los Estados Unidos ha exigido a determinados importadores de los camarones en cuestión que depositen garantías iguales al 100 por ciento del EBR.²⁵ La India sostiene asimismo que también se ha exigido a los importadores/exportadores de los camarones en cuestión que paguen cargas asociadas para asegurar las cuantías de las fianzas ampliadas.²⁶ Dado que las fianzas ampliadas se consideran válidas para períodos de 12 meses, pero no son liberadas hasta que se haya fijado la cantidad definitiva de los derechos antidumping que deben satisfacerse sobre las mercancías cubiertas por la fianza, los importadores/exportadores de los camarones sujetos al EBR también han tenido que proporcionar al mismo tiempo fianzas ampliadas y garantías para fianzas que abarcan períodos diferenciados de 12 meses. En el contexto de las obligaciones adicionales en materia de seguridad, garantías y cargas, la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas (en lo sucesivo "USGAO") concluyó en un informe (el "Informe USGAO")²⁷ que los importadores/exportadores afectados probablemente tuvieron que renunciar a otras oportunidades comerciales, si bien los efectos del EBR no pudieron aislarse plenamente de otros cambios que tuvieron lugar al mismo tiempo.²⁸ El Informe USGAO indicaba también que algunos importadores han exigido a los exportadores que exporten sobre la base de entrega con derechos pagados (DDP), haciendo así responsable al exportador, como importador registrado, de la satisfacción de los requisitos de fianza.²⁹ Las partes discrepan sobre la repercusión de los requisitos de fianza ampliados y los requisitos de garantía y cargas conexos en el volumen anual de importaciones de camarones en los Estados Unidos.³⁰

asunto *NFI v. US* (India - Prueba documental 16, párrafo 38): "el testimonio de testigos de dos demandantes relacionado con los requisitos impuestos a los demandantes que solicitan nuevas fianzas para plazos determinados corrobora la constatación de que las entidades garantes normalmente requieren un 100 por ciento de garantías en las situaciones ocasionadas por los nuevos requisitos en materia de fianzas". Véase también India - Prueba documental 15, que contiene, entre otros documentos, una petición de garantías a un importador de camarones de la India.

²⁵ Véase la solicitud de examen del informe provisional formulada por los Estados Unidos, párrafo 4. Véase también Estados Unidos - Prueba documental 13, donde se enumeran empresas que pueden actuar como garantes de fianzas que aseguran obligaciones ante la Aduana de los Estados Unidos.

²⁶ Los Estados Unidos han hecho hincapié en que, como terceros beneficiarios en el contrato entre la entidad garante y el titular de la fianza, no son en sí mismos partes en el contrato, y en consecuencia no fijan las comisiones basadas en el mercado cobradas por las entidades garantes ni reciben pagos. Véase también la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 8 y 11.

²⁷ *Government Accountability Office, Customs' Revised Bonding Policy Reduces Risk of Uncollected Duties, but Concerns about uneven Implementation and Effects Remain* (en lo sucesivo "Informe USGAO"), GAO-07-50 (Washington D.C., octubre de 2006), India - Prueba documental 26.

²⁸ Véase el Informe USGAO, páginas 6, 24 y 35, India - Prueba documental 26; véase también *NFI v. US*, India - Prueba documental 16, página 31.

²⁹ Véase el Informe USGAO, página 6, India - Prueba documental 26. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 30, donde los Estados Unidos sostienen que el uso de una base DDP, en lugar de CIF, no afecta a los costos en que incurre el importador registrado.

³⁰ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de la India, párrafo 53; la Primera declaración oral de la India, párrafo 4; la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

2.16 En octubre de 2006, la USGAO llegó a la conclusión en el "Informe USGAO" de que los criterios de la CBD modificada no eran transparentes o no se aplicaban coherentemente.³¹ El 13 de noviembre de 2006, el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (en lo sucesivo "USCIT") resolvió que aparentemente la legislación estadounidense otorgaba a la Aduana de los Estados Unidos facultades discrecionales para considerar los posibles derechos antidumping o compensatorios al fijar cuantías de fianza continua³²; sin embargo, concluyó que el expediente administrativo respaldaba la conclusión de que los demandantes probablemente demostrarán que la Aduana de los Estados Unidos seleccionó arbitraria y caprichosamente las órdenes de imposición de derechos antidumping a los camarones como el único "caso abarcado" de mercancías³³, y que la aplicación de la CBD modificada a los ocho importadores reclamantes fue arbitraria y caprichosa.³⁴ Por esa razón, el USCIT publicó un mandamiento *statu quo* preliminar en favor de 8 de los 20 importadores reclamantes prohibiendo la aplicación de cualesquiera acuerdos colaterales que limitaran la importación³⁵, y ordenó a la Aduana de los Estados Unidos que examinara si determinadas cuantías de fianzas EBR superiores a 1.500.000 dólares depositadas por los ocho importadores reclamantes en aquel caso eran suficientes.³⁶ El USCIT aún no ha decidido definitivamente si las alegaciones jurídicas de los reclamantes están justificadas. Después de la publicación del Informe USGAO, pero antes de la publicación de la resolución del USCIT, la Aduana de los Estados Unidos publicó los criterios de la CBD modificada en el Aviso de octubre de 2006, en el que se describía con más detalle el proceso para obtener cuantías de fianza individualizadas.

III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1 La India solicita al Grupo Especial:

- a) que constate que las leyes, normas y reglamentos de los Estados Unidos que autorizan la imposición del EBR y los instrumentos que constituyen la CBD modificada son incompatibles *en sí mismos* con las siguientes disposiciones³⁷:
 - i) el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* junto con el párrafo 2 del artículo VI del GATT y el artículo 1 del *Acuerdo Antidumping*, porque el EBR es una medida específica contra el dumping no conforme con las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*;
 - ii) 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*, porque los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que les corresponden asegurarse de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las disposiciones de cada uno de esos Acuerdos;

³¹ Véase, en general, el Informe USGAO, India - Prueba documental 26.

³² Véase India - Prueba documental 16, página 42.

³³ *Ibid.*, página 54.

³⁴ *Ibid.*, página 58.

³⁵ *Ibid.*, página 73.

³⁶ *Ibid.*, página 72.

³⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 115.

- iii) el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, junto con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y el artículo 10 del *Acuerdo SMC*, porque es una medida específica contra una subvención no conforme con las disposiciones con el *Acuerdo SMC*;
- iv) los párrafos 2 y 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, porque impone derechos y resulta en cargas que exceden del margen de dumping o de la cuantía de la subvención que se ha determinado ha sido concedida, según proceda;
- v) los párrafos 1, 2 y 3 (incluido el párrafo 3.1) del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, porque el EBR se impone además y encima de la recaudación de depósitos en efectivo calculados sobre la base de la tasa de derechos antidumping o compensatorios especificados en la determinación definitiva, que es la única admisible en virtud de esas disposiciones;
- vi) el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC*, porque el EBR se aplica:
 - sobre la base de un riesgo de impago de la recaudación y no porque se juzgue necesario para impedir que se cause daño durante la investigación, como requieren el párrafo 1 iii) del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 c) del artículo 17 del *Acuerdo SMC*;
 - sin tener en cuenta y superando la cuantía de derechos provisionalmente estimada:
 - igual al margen de dumping provisionalmente estimado, como requiere el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*; o
 - igual a la cuantía de la subvención provisionalmente estimada, como establece el párrafo 2 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*;
 - por una duración que no está limitada al período más breve posible, como requieren el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*;
- vii) la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del *GATT de 1994* (la "Nota"), porque la imposición del EBR además de la obligación de prestar fianzas o efectuar depósitos en efectivo para el pago de derechos antidumping o compensatorios no es una garantía razonable del pago de derechos antidumping o compensatorios y porque no se impone en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención;
- viii) el párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, porque la CBD modificada ha introducido cambios en las leyes y reglamentos y/o la aplicación de las leyes y reglamentos de los Estados Unidos relacionados con esos acuerdos y que los Estados Unidos estaban obligados a notificar a los Comités pertinentes; y

- ix) el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del *GATT de 1994*, en la medida en que el EBR resulta en un derecho o carga impuesto a la importación o relacionado con ella o constituye un método de exacción de derechos y cargas o es una norma o formalidad relacionada con la importación que es incompatible con esas disposiciones; o
 - x) subsidiariamente, el artículo XI del *GATT de 1994* en la medida en que el EBR constituye una restricción a la exportación distinta de "un derecho de aduana como un impuesto u otra carga";
 - xi) la India alega también una infracción de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*³⁸; los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*³⁹; el párrafo 5 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*⁴⁰; y los párrafos 1 y 2 del artículo X del *GATT de 1994*⁴¹.
- b) Por las mismas razones, la India solicita asimismo al Grupo Especial que constate que el EBR, *tal como se aplica* a las importaciones de camarones procedentes de la India, es incompatible con las disposiciones del artículo 1, los párrafos 1 iii), 2, 4 y 5 del artículo 7, los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, del párrafo 3 a) del artículo X y del párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II o, subsidiariamente, del párrafo 1 del artículo XI y el artículo XIII del *GATT de 1994*.⁴² La India alega también una infracción del párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994* (incluida la Nota); y de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.⁴³
- c) Por consiguiente, la India solicita al Grupo Especial que recomiende al OSD, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, que los Estados Unidos pongan sus medidas en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*, el *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994* en un plazo prudencial.⁴⁴

3.2 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que, por las razones expuestas en su Primera comunicación escrita, rechace las alegaciones de la India.⁴⁵

³⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS345/6, párrafo c).

³⁹ *Ibid.*, párrafo d).

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo g).

⁴¹ *Ibid.*, párrafo j).

⁴² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 116.

⁴³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS345/6.

⁴⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 117.

⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

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

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

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

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

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

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

A. OBSERVACIONES DE LA INDIA SOBRE EL INFORME PROVISIONAL

1. Secuencia de acontecimientos en torno a la aplicación del EBR

6.3 Por lo que respecta al párrafo 2.2 y la nota 11, la India sostiene que la Aduana de los Estados Unidos comenzó "oficialmente" a aplicar el EBR inmediatamente después de la introducción de la Enmienda de julio de 2004 y antes de la imposición de la orden antidumping, el 1º de febrero de 2005, a determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de la India. Por consiguiente, la India solicita al Grupo Especial que desplace el texto ubicado en la nota 11 al cuerpo principal del párrafo 2.2 para destacar que el EBR se aplicó con respecto a determinados importadores antes del 1º de febrero de 2005. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las sugerencias de la India. Aunque reconocen que 35 importadores recibieron avisos antes de la publicación de la orden antidumping, estiman que la idea de que la recepción de esos avisos constituye una "aplicación inmediata" es engañosa. Teniendo en cuenta las observaciones de ambas partes, el Grupo Especial ha desplazado la información contenida en la nota 11 al cuerpo principal, pero ha declinado declarar que esos avisos constituyen aplicación "inmediata" o "oficial".

2. Requisitos de garantía del 100 por ciento por entidades garantes

6.4 Por lo que respecta al párrafo 2.15, la India sostiene que la siguiente declaración es inexacta: "al menos una o más de las 250 empresas admisibles para actuar como entidades garantes de fianzas que aseguran obligaciones ante la Aduana de los Estados Unidos también han requerido a

determinados importadores de los camarones en cuestión que depositen garantías iguales al 100 por ciento del EBR, más las cargas asociadas, para asegurar las cuantías de las fianzas ampliadas". En referencia al asunto *NFI v. US* (India - Prueba documental 16, página 38), la India destaca la declaración del USCIT de que los hechos (en aquel caso) justifican inferir que las entidades garantes requieren hasta un 100 por ciento de garantías para satisfacer el EBR. En particular, como observa la India, el USCIT indicó que los testimonios de testigos de dos demandantes en aquel caso corroboraron la constatación de que normalmente las entidades garantes requieren una garantía del 100 por ciento para satisfacer el EBR. A la luz de esa declaración, la India solicita al Grupo Especial que modifique la sección del informe del informe relativa a los elementos de hecho para reflejar la conclusión del USCIT. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que no acepte las sugerencias de la India, dado que el procedimiento *NFI v. US* está en curso, se basa en un expediente fáctico distinto y afecta a aspectos de la legislación estadounidense (y no de la normativa de la OMC). Los Estados Unidos destacan, en particular, que las constataciones en el asunto *NFI v. US* conciernen a ocho importadores y no deben extrapolarse. No obstante, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que incluya en las notas pertinentes pruebas sobre la cuestión de las exigencias de garantías presentadas por la India y los Estados Unidos. Teniendo en cuenta las observaciones de ambas partes, el Grupo Especial ha modificado el párrafo 2.15 para reflejar las opiniones de las partes sobre los efectos globales del EBR para *todos* los importadores/exportadores de los camarones en cuestión procedentes de la India, con inclusión de referencias adicionales a la Prueba documental 15 presentada por la India.

3. Alegación con respecto a la medida *en sí misma* formulada por la India al amparo del párrafo 3 a) del artículo X

6.5 En relación con el párrafo 6.6, la India solicita al Grupo Especial que incluya una referencia a la alegación con respecto a la medida *en sí misma* que la India ha formulado al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del *GATT de 1994*. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace esa sugerencia. El Grupo Especial observa que la India, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, sólo alegó que el EBR, *tal como se aplica* a los camarones en cuestión, es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X, y no hizo referencia a esa disposición en sus alegaciones con respecto a la medida *en sí misma*. Por consiguiente, el Grupo Especial estima que la modificación sugerida por la India no tiene fundamento, y la rechaza.

4. La relación entre la Nota y el Acuerdo Antidumping

6.6 Por lo que respecta a los párrafos 6.65-6.90, la India solicita al Grupo Especial que modifique su examen de la relación en la Nota y el *Acuerdo Antidumping* para reflejar los argumentos presentados por la India en su Segunda declaración oral (véase la Segunda declaración oral de la India, párrafos 40-45). La India aduce que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, la Nota tiene que interpretarse a la luz del contexto que ofrecen los *Acuerdos Antidumping* y *SMC*. Concretamente, la India solicita al Grupo Especial que modifique su afirmación, en la tercera frase de la nota 107, de que "la India observa que la Nota no se aplica expresamente por medio del *Acuerdo Antidumping*". La India preferiría que, como se prevé en el párrafo 6.80 del informe provisional, la nota 107 refleje el argumento de la India de que la Nota se aplica por medio del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*. Los Estados Unidos consideran que los argumentos de la India se han abordado plenamente en los párrafos 6.91-6.107 en la sección titulada "consideraciones contextuales". Los Estados Unidos no se oponen a los cambios en la nota 107 propuestos por la India, aunque consideran que el Grupo Especial ha abordado los argumentos de la India en los párrafos 6.91-6.95 del informe provisional.

6.7 El Grupo Especial ha hecho el cambio solicitado por la India en la nota 107 (113 de su informe definitivo).

5. Clasificación del razonamiento del Órgano de Apelación como *obiter dicta* en Estados Unidos - Reducción a cero (CE) y Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)

6.8 Con respecto al párrafo 6.101, la India sostiene que las declaraciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, nota 184, relativas a sus observaciones sobre el sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos que figuraban en la nota 109, se basan en la descripción que figura en los párrafos 2.4-2.5 del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, y por lo tanto no constituyen *dicta* del Órgano de Apelación. La India sostiene que, por el contrario, el Órgano de Apelación está reexponiendo el análisis del Grupo Especial. Por consiguiente, solicita al Grupo Especial que modifique el párrafo 6.101 del informe provisional para reflejarlo. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de la India relativa a la nota 184. Observan que en el *Ballentine's Law Dictionary* (West Publishing, tercera edición), el *obiter dictum* se define como "*expressions in an opinion of the court which are not necessary to support the decision*" ("expresiones en una opinión del tribunal que no son necesarias para respaldar la decisión"). Los Estados Unidos sostienen que el mero hecho de que el Órgano de Apelación basara sus observaciones en párrafos del informe del Grupo Especial en nada afecta a si las observaciones del Órgano de Apelación eran necesarias para respaldar sus constataciones efectivas.

6.9 El Grupo Especial no estima necesario hacer el cambio solicitado por la India. Dado que los propios grupos especiales pueden formular *dicta*, y habida cuenta de que una apelación puede tener un ámbito más restringido que un procedimiento de un grupo especial, el mero hecho de que el Órgano de Apelación estuviera reexponiendo el análisis del Grupo Especial no significa *ipso facto* que la declaración del Órgano de Apelación no constituye *obiter dictum*.

6. Texto de la nota 203

6.10 Por lo que respecta a la nota 203, la India solicita que el texto se enmiende de la siguiente manera: "En su Primera comunicación oral, la India observa que hay una diferencia sustantiva entre enmendar una disposición de una ley antidumping o sobre derechos compensatorios para conceder facultades discrecionales y simplemente ampliar el alcance de una ley aduanera, como 19 U.S.C. § 1623 para otorgar facultades discrecionales". Los Estados Unidos consideran que este cambio propuesto es innecesario. Pese a ello, solicitan al Grupo Especial que si acepta la sugerencia de la India utilice el término "sostiene" en lugar de "observa", ya que el verbo "observar" podría implicar que se trata de una declaración de hecho. El Grupo Especial ha modificado el texto de la nota 203 (211 del informe definitivo) de la siguiente manera: "En su Primera comunicación oral, la India sostiene que no hay una diferencia sustantiva entre modificar una disposición de una ley estadounidense sobre derechos antidumping o compensatorios para otorgar facultades discrecionales y simplemente ampliar el alcance de una ley aduanera, como 19 U.S.C. § 1623, para otorgar esas facultades".

7. Alegaciones de la India al amparo del GATT de 1994, y defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

6.11 Por lo que respecta a los párrafos 6.286-6.313, la India solicita al Grupo Especial que examine si debe permitirse a los Estados Unidos que defiendan el EBR simultáneamente al amparo de la Nota y al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, y en cualquier caso si se les debe permitir que defiendan el EBR al amparo del apartado d) del artículo XX, ya que, sostiene la India, el Grupo Especial constató que el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, leídos conjuntamente, constituyen *lex specialis*. Por último, la India solicita al Grupo Especial que aclare si debe permitirse a los Estados Unidos que defiendan el EBR al amparo del apartado d) del artículo XX sin haber invocado la nota 24 del Acuerdo Antidumping. La India solicita al Grupo Especial que aborde esas cuestiones como consideraciones básicas, y que si estima adecuado evaluar la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX, evalúe también las

alegaciones con respecto a la medida *en su aplicación* formuladas por la India al amparo del *GATT de 1994*.

6.12 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la propuesta de la India de que realice un análisis preliminar de la idoneidad de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. Sostienen que no hay en los *Acuerdos de la OMC* fundamento alguno para concluir que un Miembro no puede defender una medida al amparo del apartado d) del artículo XX simplemente porque también responde a una alegación al amparo de la Nota. Según los Estados Unidos, el análisis en el marco del apartado d) del artículo XX es independiente del realizado con arreglo a la Nota. Además, los Estados Unidos discrepan de la afirmación de la India de que el Grupo Especial no debe examinar el apartado d) del artículo XX, dadas sus constataciones relativas a la *lex specialis*. Observan que el Grupo Especial constató que "el artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota", no el *Acuerdo Antidumping*, constituyen *lex specialis*. Por último, los Estados Unidos sostienen que no estaban obligados a invocar la nota 24 del *Acuerdo Antidumping*, ya que el Grupo Especial ha constatado que los Estados Unidos han infringido la Nota.

6.13 El Grupo Especial opina que un demandado en una diferencia en el marco de la OMC puede responder a alegaciones presentadas por el reclamante al mismo tiempo que plantea una defensa afirmativa al amparo de una disposición pertinente del artículo XX del *GATT de 1994*. Observa que el texto del preámbulo del artículo XX del *GATT de 1994* dice así: "... ninguna disposición del *presente Acuerdo* será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas ..." (sin cursivas en el original). En principio, ese texto no impide a un grupo especial examinar la defensa afirmativa al amparo del artículo XX cuando ha constatado una infracción de una disposición del GATT, incluidos el artículo VI y/o la Nota. En ese sentido, el Grupo Especial recuerda sus constataciones de que la aplicación del EBR constituye una medida específica contra el dumping que no está en conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, ya que es incompatible con la Nota. El Grupo Especial considera asimismo adecuado analizar la defensa planteada por los Estados Unidos al amparo del artículo XX a pesar de la constatación, expuesta en el párrafo 6.171, de que el artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota al artículo VI constituyen *lex specialis*. En las constataciones, el Grupo Especial hace referencia al artículo VI y a su Nota como *lex specialis* con respecto a las demás disposiciones del *GATT de 1994*, de carácter más general, citadas por la India. Las constataciones del Grupo Especial relativas a la aplicabilidad del principio de *lex specialis* no atañen a una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX formulada para justificar una posible infracción del artículo VI y su Nota. Por consiguiente, el Grupo Especial considera innecesario realizar un análisis adicional de la defensa planteada por los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX, y rechaza la petición de la India de que revise sus constataciones sobre esta cuestión. Por las razones expuestas, el Grupo Especial considera innecesario evaluar si un Miembro tiene que invocar la nota 24 del *Acuerdo Antidumping* para plantear una defensa afirmativa al amparo del artículo XX.

B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL INFORME PROVISIONAL

1. Errores tipográficos

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

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

6.16 Con respecto al párrafo 2.10, los Estados Unidos indican que la Aduana de los Estados Unidos designa a los importadores de determinadas mercancías, no a los importadores, como "casos abarcados", y en consecuencia piden al Grupo Especial que modifique el texto de manera que diga: "La Aduana de los Estados Unidos procedió a aplicar el EBR y exigió a determinados importadores de mercancías designadas como 'casos abarcados'" El Grupo Especial ha corregido este error.

6.17 Con respecto al párrafo 6.20 (7.20 del informe definitivo), los Estados Unidos solicitan que las palabras "*the amendment as issue*" el texto inglés se sustituyan por "*the amendment at issue*". El Grupo Especial ha corregido este error tipográfico.

2. Tratamiento de las enmiendas como parte de la medida impugnada

6.18 Con respecto al párrafo 6.22, los Estados Unidos interpretan que la referencia del Grupo Especial a las constataciones del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* sugiere que el mero hecho de haber incluido en una solicitud de establecimiento de un grupo especial determinadas palabras relacionadas con enmiendas de medidas justificaría tratar una medida como parte de la medida en litigio y como comprendida en el mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima las frases tercera y última del párrafo y base el análisis en la naturaleza de la medida en cuestión. La India considera que las frases tercera y última son coherentes con los argumentos expuestos en *Chile - Sistema de bandas de precios*. El Grupo Especial ha hecho modificaciones de menor importancia en el texto del párrafo 6.22 (7.22 del informe definitivo) para reflejar el argumento, expuesto en *Chile - Sistema de bandas de precios*, de que una enmienda no debe cambiar la *esencia* de la medida inicial en algo distinto de lo que estaba en vigor antes de su publicación.

3. Descripción del argumento de los Estados Unidos sobre el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

6.19 Con respecto al párrafo 6.37, los Estados Unidos consideran que la descripción que el Grupo Especial hace del argumento de los Estados Unidos sobre el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* simplemente reitera el párrafo 6.34. Por tanto, solicitan al Grupo Especial que suprima el párrafo en su totalidad. El Grupo Especial ha suprimido el párrafo 6.37 del informe provisional.

4. La fórmula EBR

6.20 Por lo que respecta al párrafo 6.47 (7.46 del informe definitivo), los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que sustituya las palabras "la fórmula sería inválida" que figura en la frase final de ese párrafo por "la fórmula no sería aplicable", a fin de caracterizar con más exactitud la condición de la fórmula EBR en relación con la Directiva. La India considera que las palabras "la fórmula sería inválida" son adecuadas, ya que la fórmula de la CBD modificada se basa en la tasa antidumping, lo que significa que los elementos constitutivos del dumping están integrados en la fórmula.

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

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

6.22 Por lo que respecta a los párrafos 6.86 y 6.97 y la nota 114, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique el texto para reflejar con más exactitud la relación entre el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y la fijación retrospectiva de los derechos. En primer lugar, sugieren que el Grupo Especial sustituya la afirmación de que el sistema está "específicamente autorizado por el párrafo 3.1 del artículo 9" que figura entre paréntesis por las palabras "que está específicamente previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9". En segundo lugar, sugieren que el texto

entre paréntesis "(que los Miembros tienen derecho a aplicar en virtud del párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*)" se sustituya por "(que está específicamente previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*)". La India solicita al Grupo Especial que rechace las sugerencias de los Estados Unidos, ya que la argumentación del Grupo Especial debe ser paralela a la que figura en el párrafo 6.97. Sostiene que en el párrafo 6.97 el Grupo Especial concluyó que tiene que haber una fuente de autorización para obtener garantías. Por consiguiente, mantiene que el Grupo Especial debe también identificar una fuente de autorización para el sistema de fijación retrospectiva, y, si no la hubiera, tener en cuenta las consecuencias de esa constatación. La India mantiene que el mero hecho de que se contemple un sistema de fijación retrospectiva haría igualmente plausible presumir que los redactores no tenían intención de permitir a los Miembros que exigieran garantías.

6.23 Las observaciones de la India no convencen al Grupo Especial, por lo que éste no ve motivo alguno para no hacer los cambios solicitados por los Estados Unidos.

6. Caracterización del requisito de fianza "ampliada"

6.24 Con respecto al párrafo 6.108 (7.108 del informe definitivo), los Estados Unidos sugieren que en la versión inglesa el término "*extended*" se sustituya por "*enhanced*" para describir las fianzas requeridas en virtud de la CBD modificada.

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

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

6.26 Por lo que respecta a los párrafos 6.116-6.128, los Estados Unidos proponen varios cambios en un texto que, a su juicio, podría interpretarse como incompatible con las opiniones expresadas por el Grupo Especial en otras partes de su informe. Proponen, en primer lugar, varios cambios para impedir que el Grupo Especial parafrasee incorrectamente el criterio de razonabilidad establecido en la Nota. En general, los Estados Unidos proponen que se utilice la fórmula "la probabilidad de que las tasas aumenten", porque consideran que los términos "probable" o "cuantía probable" (tal como los utiliza el Grupo Especial en el informe provisional) sugieren que un Miembro tiene que demostrar una certeza sustancial.

6.27 En segundo lugar, los Estados Unidos consideran que el uso por el Grupo Especial del término "probable" en el examen de los aumentos de los márgenes expuesto en el informe provisional podría interpretarse en el sentido de que contradice la afirmación, en otra parte del informe, de que la información en virtud de la cual deben evaluarse los requisitos de garantía es la disponible "en el momento en que el [requisito]" se impone, y no como una racionalización *ex post*.⁴⁶ Los Estados Unidos recuerdan la afirmación del Grupo Especial, en el párrafo 6.82 de su informe provisional, de que, debido al funcionamiento del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos "no hay certeza alguna de que las importaciones que entran en los Estados Unidos tras la imposición de una orden antidumping son de hecho objeto de dumping" y que hasta el momento de la fijación "no es posible afirmar con certeza si esas importaciones son o no objeto de dumping". Dado que la probabilidad tendría que evaluarse sobre la base de la información de que la autoridad aduanera dispone en el momento en que se impone el requisito de garantía, los Estados Unidos han sugerido que, por ejemplo, las palabras "determinar la cuantía" se sustituyan por "estimar la cuantía" en el párrafo 6.118.

⁴⁶ Informe provisional, párrafo 6.125.

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

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

6.30 Con respecto al párrafo 6.122 del informe provisional, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima un determinado texto donde se describe un argumento formulado por los Estados Unidos al principio del procedimiento.

6.31 La India solicita al Grupo Especial que rechace las sugerencias de los Estados Unidos. Por lo que respecta al párrafo 6.117, considera que los cambios sugeridos por los Estados Unidos son incompatibles con su argumento de que la cuantía pagadera definitiva sólo se establece tras un examen administrativo, y no mediante la orden antidumping. Con respecto a los cambios en los párrafos 6.118, 6.119, 6.122, 6.128, 6.226 y 6.312 sugeridos, la India sostiene que esos cambios son incompatibles con el nivel y el rigor del análisis que un Miembro debe realizar antes de obtener garantías adicionales, como se indica en el párrafo 6.118. La India considera que los cambios propuestos son incompatibles con la conclusión del Grupo Especial, expuesta en la última frase del párrafo 6.118, de que la tasa establecida en la orden antidumping sigue representando la mejor estimación del dumping que se sospecha existe, y que para superar esa estimación es preciso realizar un análisis riguroso. Con respecto a los cambios en el párrafo 6.122 sugeridos, la India sostiene que el Grupo Especial debe mantener la afirmación de los Estados Unidos de que "no es inhabitual que los derechos fijados superen los depósitos en efectivo". La India considera que esa declaración es una omisión por parte de los Estados Unidos, y que su supresión no está justificada sobre la base de la nota 29, que matiza esa afirmación. La India estima, además, que los razonamientos expuestos en los párrafos 6.120-6.121 justifican que se rechace la afirmación de que las tasas aumentaron un 33 por ciento de las veces.

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

determinación prospectiva de la probabilidad de que las tasas de dumping aumenten basada en la información de que dispongan en el momento pertinente.

6.33 El Grupo Especial declina hacer cambios relacionados con las observaciones de los Estados Unidos sobre la necesidad de tener en cuenta el riesgo de impago como en los "casos ordinarios de práctica aduanera". Considera que en la nota 140 del informe provisional ya ha abordado el argumento principal de los Estados Unidos sobre el riesgo de impago. Declina confirmar una vez más que no está constatando que un Miembro tiene prohibido exigir garantías adicionales en casos en que así lo que requieran los principios de práctica aduanera ordinaria. Las constataciones del Grupo Especial se basan en su interpretación de la Nota. No se ha encomendado al Grupo Especial que examine si con arreglo a los principios de práctica aduanera ordinaria puede o no imponerse una garantía adicional. Aunque la Nota contiene las palabras "como sucede en otros muchos casos en la práctica aduanera", el Grupo Especial estima que esas palabras sólo se emplean con fines introductorios. De haberse querido que esas palabras dictaran las circunstancias sustantivas en las que con arreglo a la Nota puede imponerse una "garantía razonable", en la Nota se habrían detallado minuciosamente esos otros casos de práctica aduanera.

6.34 El Grupo Especial acepta la petición de los Estados Unidos de que se refiera al uso de las palabras "derechos antidumping pagaderos" en lugar de "tasa de dumping". Esto es así porque la cuantía de la garantía no está simplemente en función de la tasa de dumping establecida en la orden antidumping, sino también del valor en aduana de las importaciones pertinentes. No persuade al Grupo Especial la preocupación de la India de que esos cambios sean incompatibles con el argumento de los Estados Unidos de que la cuantía pagadera sólo se establece finalmente en un examen administrativo, y no en la orden antidumping. Como se indica en la nota 114 del informe provisional, la determinación definitiva del dumping, el daño y la relación causal es, de hecho, la base para recaudar los derechos antidumping con arreglo a los sistemas de fijación prospectiva. Con independencia del momento en que se considere que surge la obligación de pagar, el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* estipula que, tanto con arreglo al sistema prospectivo como al retrospectivo, "la cuantía del derecho antidumping no excederá del margen" de dumping. El Grupo Especial ha modificado en consecuencia los párrafos 6.117 y 6.118 del informe provisional. No ha modificado la referencia a "la cuantía probable de ese aumento" en el párrafo 6.119 del informe provisional para mantener la coherencia con esas palabras idénticas en el párrafo 6.118 del informe provisional (con respecto al cual los Estados Unidos no solicitaron al Grupo Especial que incluyera referencias a los derechos antidumping pagaderos).

6.35 Por lo que respecta al párrafo 6.226, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la penúltima frase para incorporar las modificaciones en los párrafos 6.116-6.218 sugeridas. Concretamente, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que sustituya las palabras "que era probable que los derechos antidumping pagaderos aumentaran" por las palabras "que había una probabilidad de que los derechos antidumping pagaderos aumentaran". Por las razones arriba expuestas con respecto a los párrafos 6.116-6.128, el Grupo Especial declina hacer los cambios solicitados por los Estados Unidos.

6.36 Con respecto al párrafo 6.312, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique las frases cuarta y sexta para incorporar las modificaciones en los párrafos 6.116-6.128 sugeridas. Concretamente, piden al Grupo Especial que sustituya las palabras "que es probable que las tasas de dumping establecidas en la orden antidumping aumenten" por las palabras "que hay una probabilidad de que las tasas de dumping establecidas en la orden antidumping aumenten", y las palabras "si no se establece adecuadamente que es probable que los derechos antidumping aumenten" por las palabras "sin establecer adecuadamente que había una probabilidad de que los derechos antidumping aumentaran". Por las mismas razones examinadas más arriba, la India solicita al Grupo Especial que rechace ese cambio. Por las razones arriba expuestas con respecto a los párrafos 6.116-6.128, el Grupo Especial declina hacer los cambios solicitados por los Estados Unidos.

6.37 El Grupo Especial ha hecho la supresión en el párrafo 6.122 del informe provisional (7.122 del informe definitivo) solicitada por los Estados Unidos, ya que esa supresión no repercute negativamente en la integridad de sus constataciones.

8. Impugnaciones de medidas imperativas en virtud de la distinción "imperativo/discrecional"

6.38 Con respecto al párrafo 6.208, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima las palabras "impugnarse y" de la última frase para reflejar mejor las observaciones del Grupo Especial relativas a la importancia de la distinción "imperativo/discrecional" que figuran en el párrafo siguiente. El Grupo Especial no considera adecuado ese cambio, y en consecuencia declina enmendar el texto.

6.39 Con respecto al párrafo 6.226, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la penúltima frase para incorporar las modificaciones en los párrafos 6.116-6.218 sugeridas. Concretamente, piden al Grupo Especial que sustituya las palabras "que era probable que los derechos antidumping pagaderos aumentarán" por las palabras "que había una probabilidad de que los derechos antidumping pagaderos aumentarán". Por las razones arriba expuestas con respecto a los párrafos 6.116-6.128, el Grupo Especial declina hacer los cambios solicitados por los Estados Unidos.

9. Compatibilidad entre los asuntos DS343 y DS345

6.40 El Grupo Especial también ha hecho varios cambios en los párrafos 6.98, 6.109 y 6.121 y en la nota 143 del informe provisional para velar por la coherencia con sus constataciones en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (DS343). Por la misma razón, el Grupo Especial ha incluido el párrafo 7.81 en su informe definitivo.

VII. CONSTATAIONES

A. CUESTIONES PRELIMINARES

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

7.1 Este Grupo Especial fue establecido por el OSD en su reunión de 21 de noviembre de 2006. Un mes antes, el 26 de octubre de 2006, el OSD había establecido un Grupo Especial separado en la diferencia (DS343) *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, cuyo mandato incluía también la aplicación del EBR a las importaciones de los camarones en cuestión. En la reunión del OSD en que se estableció el actual Grupo Especial, Tailandia afirmó que había esperado que se estableciera un único Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del *ESD*. De no establecerse ese único Grupo Especial, Tailandia indicó que esperaba que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del *ESD*, se designara a las mismas personas como miembros del Grupo Especial en las dos diferencias, y que los calendarios se armonizaran. Los representantes de los Estados Unidos respondieron que si bien el Grupo Especial para el asunto DS343 ya se había establecido, podía designarse a las mismas personas como miembros del Grupo Especial en ambos procedimientos, y los calendarios de los grupos especiales separados podían armonizarse.

7.2 Las reuniones para designar a los mismos miembros del presente Grupo Especial y del encargado del asunto DS343 se celebraron conjuntamente entre los dos reclamantes separados, la India y Tailandia, y el demandado común, los Estados Unidos. Como las partes no pudieron llegar a un acuerdo sobre las personas a designar como miembros de los grupos especiales en esos procedimientos, el 19 de enero de 2007 Tailandia y la India solicitaron, en cartas separadas, que el Director General estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del *ESD*, y escogiera a las mismas personas como miembros de los grupos especiales a

cargo de ambos procedimientos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del *ESD*. El 26 de enero de 2007, el Director General estableció la composición de dos Grupos Especiales separados, con los mismos miembros.

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

7.4 Tras escuchar las opiniones de las partes, el Grupo Especial decidió no otorgar derechos ampliados de participación como terceros a la India y Tailandia, y en lugar de ello optó por un enfoque práctico encaminado a garantizar que las partes en ambas diferencias disfrutaran de oportunidades adecuadas para participar en los procedimientos cuando procediera. El 23 de febrero de 2007, el Grupo Especial envió a las partes un calendario conjunto, así como procedimientos de trabajo separados, si bien con el mismo texto. En esa comunicación conjunta, el Grupo Especial comunicó a las partes que había decidido lo siguiente:

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

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

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

7.5 La India ha formulado dos tipos de alegaciones por lo que respecta al EBR: i) ha impugnado, *en sí mismos*, las leyes, reglamentos e instrumentos de los Estados Unidos que comprenden la CBD modificada y autorizan la imposición del EBR, junto con una disposición legislativa estadounidense (19 U.S.C. § 1623) y un reglamento aduanero estadounidense (19 C.F.R. § 113.13); y ii) ha impugnado la *aplicación* de la CBD modificada, es decir, la imposición del EBR, a los camarones en cuestión procedentes de la India.

7.6 Las alegaciones de la India con respecto a las medidas *en sí mismas* atañen a la compatibilidad de la CBD modificada y las disposiciones legislativas y reglamentarias estadounidenses arriba citadas con 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 SMC*; su compatibilidad con el artículo VI y la Nota; su compatibilidad con los párrafos 1 iii), 2 y 4 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y los párrafos 1 c), 2 y 4 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*; su compatibilidad con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*; su compatibilidad con el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*; su compatibilidad con el artículo I, los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II y las frases primera y segunda del párrafo 1 b) del artículo II del *GATT de 1994*; y, subsidiariamente, su compatibilidad con el artículo XI del *GATT de 1994*.

7.7 Por lo que respecta a las alegaciones con respecto a las medidas *en su aplicación*, la India impugna la compatibilidad del EBR con las disposiciones del artículo 1, los párrafos 1 iii), 2, 4 y 5 del artículo 7, los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, así como con el párrafo 1, del artículo I, los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II, el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 3 a) del artículo X del *GATT de 1994*, y subsidiariamente, con el párrafo 1 del artículo XI y el artículo XIII del *GATT de 1994*.

7.8 La India alega también que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* al no haber notificado la CBD modificada a los Comités Antidumping y SMC.

7.9 El Grupo Especial observa que la India, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, formuló adicionalmente alegaciones, al amparo de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, con respecto a las medidas *en sí mismas* y *en su aplicación*; de los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*, con respecto a las medidas *en sí mismas*; del párrafo 5 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, con respecto a las medidas *en sí mismas*; y del párrafo 5 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*, con respecto a las medidas *en sí mismas*. Sin embargo, en ninguna de sus comunicaciones la India ha solicitado al Grupo Especial que formule constataciones sobre esas alegaciones. En consecuencia, el Grupo Especial no abordará esas alegaciones en su informe.⁴⁷

3. Orden del análisis

7.10 La India ha presentado sus alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas* y *en su aplicación* a veces juntas y en otros casos por separado. El Grupo Especial, a efectos de claridad y coherencia con el procedimiento paralelo en el asunto DS343, *Estados Unidos - Camarones*

⁴⁷ El Grupo Especial observa además que la India, en su Primera comunicación escrita, le solicitó que constatará que la aplicación del EBR infringe el párrafo 5 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*. Sin embargo, la India no presentó ningún argumento en defensa de esa alegación. Por consiguiente, el Grupo Especial declina hacer constataciones al respecto.

(Tailandia)⁴⁸, ha decidido abordar en primer lugar las alegaciones de la India con respecto a las medidas *en su aplicación*, y después examinar sus alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas*. Por último, examinaremos la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

B. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LAS MEDIDAS *EN SU APLICACIÓN*

1. Alcance de la medida impugnada

7.11 Las alegaciones de la India con respecto a las medidas *en su aplicación* conciernen a la aplicación de la CBD modificada, es decir, el EBR, a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de la India. Antes de analizar cada una de las alegaciones con respecto a las medidas *en su aplicación* planteadas por la India, el Grupo Especial deberá en primer lugar identificar cuáles son los instrumentos jurídicos que constituyen la CBD modificada.

7.12 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."⁴⁹

7.13 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la India especificó que la medida impugnada consiste en los siguientes instrumentos jurídicos⁵⁰:

- a) la Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991;
- b) la Enmienda de julio de 2004⁵¹;
- c) el documento titulado "*Current Bond Formulas*" (Fórmulas actuales para fianzas)⁵²;
- d) la Aclaración de agosto de 2005⁵³; y
- e) "cualesquiera modificaciones, aclaraciones o ampliaciones de esas medidas, así como todas las medidas conexas o de aplicación (denominados conjuntamente la 'CBD modificada') publicadas por la Aduana de los Estados Unidos".⁵⁴

⁴⁸ Sección VII.A.1, concerniente a la organización de los procedimientos paralelos.

⁴⁹ WT/DS345/7.

⁵⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 17. Observamos que en su Primera declaración oral la India ha explicado que, si bien se había referido de manera intercambiable a la CBD modificada y al EBR en el contexto de sus alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas*, su alegación sólo atañe a la CBD modificada "en la medida en que *autoriza*, impone y describe el EBR". (Véase la Primera declaración oral de la India, párrafo 14.)

⁵¹ India - Prueba documental 3.

⁵² India - Prueba documental 4.

⁵³ India - Prueba documental 5.

⁵⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 17.

7.14 En su Primera comunicación escrita, la India comunicó al Grupo Especial que debía considerarse que el Aviso de octubre de 2006⁵⁵, que se publicó el 24 de octubre de 2006, después de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por la India, también era uno de los instrumentos comprendidos en la CBD modificada.⁵⁶ Los Estados Unidos no se han opuesto a la inclusión del Aviso de octubre de 2006 en el mandato del Grupo Especial.

7.15 Recordamos que el Órgano de Apelación ha resuelto que los grupos especiales tienen que abordar cuestiones de "carácter fundamental", que afectan a la raíz misma de su jurisdicción, por su propia iniciativa si las partes en la diferencia guardan silencio al respecto.⁵⁷ Por consiguiente, aunque los Estados Unidos no se han opuesto a la inclusión del Aviso de octubre de 2006, hemos de determinar si ese aviso está comprendido en nuestro mandato.

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

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

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

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

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

7.18 El párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* estipula lo siguiente:

"Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, *se identificarán las medidas concretas en litigio* y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial." (sin cursivas en el original)

⁵⁵ India - Prueba documental 6.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 18.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 36; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123.

7.19 En *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, el Órgano de Apelación afirmó que "en virtud del artículo 7 del *ESD* el mandato de los grupos especiales se rige por la solicitud de su establecimiento".⁵⁸ El texto de los artículos 4 y 6 del *ESD* demuestra claramente que el reclamante tiene que identificar la medida en litigio tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.20 En *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación estudió si podía considerarse que una modificación de una medida que se promulgó *después* del establecimiento del Grupo Especial podía pese a ello considerarse comprendida en el mandato del Grupo Especial.⁵⁹ En aquel caso, el Órgano de Apelación determinó que la modificación en cuestión debía considerarse parte de la medida en litigio, ya que su finalidad era aclarar la legislación por la que se establecía la medida en litigio, sin transformar la medida inicial en algo distinto de lo que estaba en vigor antes de la modificación.⁶⁰ Se consideró que esa determinación era coherente con la jurisprudencia⁶¹, y se constató también que era compatible con el objeto y fin del sistema de solución de diferencias de la OMC de "hallar una solución positiva a las diferencias", tal como se enuncia en el párrafo 7 del artículo 3 del *ESD*. El Órgano de Apelación explicó que:

"Si el mandato en una diferencia es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida -como sucede en este caso- y es necesario considerar una modificación para hallar una solución positiva a la diferencia -como lo es aquí-, es conveniente examinar la medida *modificada* para llegar a una decisión con respecto a dicha diferencia."⁶²

7.21 En el asunto sometido a nuestra consideración, observamos que en el Aviso de octubre de 2005 se describe de nuevo el proceso para determinar cuantías ampliadas de fianzas continuas para importaciones que implican lo que los Estados Unidos describen como altos riesgos de recaudación, y se recaban del público observaciones sobre ese proceso. Observamos asimismo que los Estados Unidos describen el Aviso de 2006 como la "declaración global y exclusiva sobre la política y procesos expresados en la Enmienda de julio de 2004 de las Directrices sobre fianzas, las Fórmulas para fianzas que figuran en el sitio Web de la CBP, y la Aclaración de agosto de 2005".⁶³

⁵⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 284, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 124.

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 137.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ En *Chile - Sistema de bandas de precios* el Órgano de Apelación citó un pasaje de la constatación del Grupo Especial en el asunto *Argentina - Calzado (CE)* en el que se concluía que las modificaciones de la medida en litigio durante el procedimiento del Grupo Especial:

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

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

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

⁶³ Véase India - Prueba documental 6, página 62277.

Observamos asimismo que ni la India ni los Estados Unidos afirmaron, cuando se les preguntó directamente si el Grupo Especial debía considerar que el Aviso de 2006 estaba comprendido en su mandato, que el Aviso de 2006 debía excluirse.⁶⁴ En lugar de ello, tanto la India como los Estados Unidos aceptaron la inclusión del Aviso de octubre de 2006, y ambos hicieron referencia a las constataciones del Órgano de Apelación sobre esta cuestión en *Chile - Sistema de bandas de precios*.⁶⁵

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

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

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

7.24 La India alega que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es incompatible con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y con la Nota. Comenzaremos examinando la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.

7.25 En su mayor parte, las cuestiones que se plantean en este procedimiento con respecto a la alegación de la India al amparo del párrafo 1 del artículo 18 son las mismas que examinamos en el contexto de la misma alegación formulada por Tailandia en *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*. Así lo refleja el que haya una superposición significativa entre los argumentos de la India y Tailandia por lo que respecta a estas cuestiones.⁶⁶ De manera análoga, los argumentos presentados por los Estados Unidos con respecto a esta alegación son virtualmente idénticos a los que presentó con

⁶⁴ Respuestas de la India a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 51 y 52, respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 65.

⁶⁵ Respuestas de la India a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 51, y respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 55.

⁶⁶ Por ejemplo, la India, en el párrafo 79 de su Segunda comunicación escrita, hace referencia a "las diferencias entre la India y Tailandia, por un lado, y los Estados Unidos, por otro, por lo que respecta a la interpretación de la Nota", lo que indica que la India y Tailandia interpretan la Nota de la misma manera.

respecto a la misma alegación en *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*.⁶⁷ Como consecuencia de ello, las constataciones que hacemos con respecto a la alegación de la India al amparo del párrafo 1 del artículo 18 son muy parecidas a las que hicimos con respecto a la misma alegación formulada por Tailandia en *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*.

7.26 La India sostiene que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de la India es incompatible con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. El artículo 1 estipula lo siguiente:

"Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del *GATT de 1994* y en virtud de investigaciones iniciadas (*no se reproduce la nota de pie de página*) y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del *GATT de 1994* siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping."

7.27 El párrafo 1 del artículo 18 estipula lo siguiente:

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

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

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

a) ¿Constituye la aplicación del EBR una "medida específica contra el dumping"?

i) *Principales argumentos de la India*

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

"Medida específica" en respuesta al dumping

7.31 La India sostiene que el Órgano de Apelación ha definido las "medidas específicas" contra el dumping o las subvenciones como "medidas adoptadas en respuesta a situaciones en las que concurren los elementos constitutivos"⁶⁸ del dumping o de las subvenciones, y ha explicado, además, que la medida "... tiene que estar inextricablemente ligada, o guardar una estrecha relación, con los elementos constitutivos del dumping o de una subvención. Ese vínculo ... puede extraerse del texto de

⁶⁷ Esto queda una vez más reflejado en el hecho de que los Estados Unidos, en su declaración oral en cada una de nuestras reuniones sustantivas con las partes, abordaron conjuntamente las alegaciones de la India y Tailandia.

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*.

la medida misma".⁶⁹ La India afirma que es indiscutible que el EBR es "específico" por lo que respecta al dumping o las subvenciones, porque en la CBD modificada se declara expresamente que sólo es aplicable a los importadores de mercancías designadas que están sujetas a derechos antidumping o compensatorios, es decir, cuando se han satisfecho todas las condiciones para imponer derechos antidumping o compensatorios. La India afirma que, por consiguiente, y como adujeron los Estados Unidos ante el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, el EBR, en la medida en que "... impone ... [alguna] forma de responsabilidad a los importadores, productores o exportadores extranjeros cuando se constata la existencia de dumping o de subvenciones ...", es evidentemente una "medida específica" con respecto al dumping y las subvenciones.⁷⁰ La India afirma, además, que un elemento importante de la fórmula para calcular la cuantía que debe satisfacerse en concepto de fianza es la cuantía de los derechos antidumping o compensatorios debidos, que se basa en el margen de dumping o la tasa individual neta de subvención. La India sostiene que, por tanto, es evidente que hay un vínculo inextricable entre el EBR y los elementos constitutivos del dumping o de una subvención. Observa asimismo que una de las finalidades expresas del EBR es asegurarse de que se recauden los derechos antidumping y compensatorios para su pago a la rama de producción nacional con arreglo a la Ley de Compensación por Continuación del Dumping o Mantenimiento de las Subvenciones (en lo sucesivo "CDSOA"), que el Órgano de Apelación ha constatado es una "medida específica" contra el dumping o las subvenciones. A juicio de la India, los reglamentos o procedimientos administrativos adoptados por la Aduana de los Estados Unidos para aplicar la CDSOA constituyen también medidas específicas contra el dumping.

Medida específica "contra" el dumping

7.32 La India afirma que para ser "contra" el dumping, la medida ha de tener "... influencia desfavorable en esas prácticas, o, más concretamente, ... el efecto de disuadir de esas prácticas ...".⁷¹ Sostiene que la aplicación del EBR tiene una repercusión desfavorable grave sobre los importadores y, en consecuencia, sobre el dumping. Sostiene asimismo que la exigencia del 100 por ciento de garantías por parte de las entidades garantes aceptables para la Aduana de los Estados Unidos para conceder fianzas ampliadas y primas de fianza elevadas y otras cargas relacionadas con la constitución de garantías imponen una pesada carga a los importadores. Las fianzas depositadas inicialmente por los importadores inevitablemente quedan agotadas o saturadas bastante antes de que se termine el primer examen administrativo y la liquidación de las importaciones, como consecuencia de lo cual los importadores se ven obligados a depositar fianzas ampliadas complementarias. La India afirma que las entidades garantes les vuelven a exigir de nuevo garantías y primas de fianza elevadas, lo que se traduce en nuevas cargas y más agotamiento de su capital y crédito. Remitiéndose a constataciones del USCIT, la India afirma que los importadores se ven obligados a incurrir en importantes pérdidas de beneficios y oportunidades comerciales. Aduce que esto, a su vez, tiene un importante efecto de disuasión en los exportadores de las mercancías sujetas al EBR, como se desprende claramente de la acusada reducción registrada entre 2005 y 2006 de la cantidad y el valor de los camarones exportados desde la India, así como del número total de exportadores de la India.

⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 239.

⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 16-17.

⁷¹ *Ibid.*, párrafo 254

ii) Principales argumentos de los Estados Unidos

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

"Medida específica" en respuesta al dumping

7.34 En lo tocante al argumento de la India de que el EBR es específico con respecto al dumping porque puede aplicarse y se ha aplicado únicamente a los importadores de mercancías sujetas a un orden antidumping estadounidense y porque la fórmula que contiene utiliza la tasa antidumping como una variable para determinar la cuantía de garantías adicionales que puede prescribirse, los Estados Unidos afirman que esas características simplemente reflejan el hecho de que la Directiva, como diversas medidas a las que el Órgano de Apelación hizo referencia en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, está "relacionada con" el dumping o las subvenciones en la medida en que la obligación no asegurada que está destinada a garantizar es una obligación de pagar derechos antidumping y compensatorios. Los Estados Unidos afirman que, según el Órgano de Apelación, "una medida que no sea 'específica' en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, pero se refiera no obstante al dumping o a las subvenciones, no está prohibida por el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ni por el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*".⁷² Los Estados Unidos sostienen que la Directiva se aplica en respuesta al riesgo de que no pueda procederse a la recaudación -el mero hecho de que ese riesgo específico en cuestión esté relacionado con derechos antidumping no es fundamento suficiente para concluir que la Directiva misma se ha adoptado "en respuesta a los elementos constitutivos del dumping o de una subvención". Mantienen que "los elementos constitutivos del 'dumping'" no están "integrados en los elementos esenciales" de la Directiva sobre fianzas complementarias⁷³, ya que la Aduana de los Estados Unidos no determina los márgenes antidumping o de derechos compensatorios, y la Directiva no tiene por objeto establecer márgenes de dumping o de subvención. Los Estados Unidos afirman también que la Directiva sobre fianzas complementarias no es aplicable a todas las entradas de mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios -más bien, sólo es aplicable a aquellas con respecto a las cuales se ha identificado un riesgo específico de que no se recauden los derechos-. Los Estados Unidos sostienen que la única razón por la que la Directiva está destinada a asegurar el pago de los derechos antidumping es porque la inmensa mayoría de los pagos no garantizados que no han podido recaudarse resultan ser pagos de derechos antidumping.

7.35 Según los Estados Unidos, el hecho de que la Directiva sobre fianzas complementarias se base en el riesgo de que los derechos no puedan recaudarse, más que en los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones, se desprende inequívocamente del texto de la propia Directiva y de la documentación asociada. Los Estados Unidos afirman que ninguna parte de la información que la Aduana de los Estados Unidos utiliza para determinar que una mercancía debe identificarse como mercancía de "categoría especial" sujeta a la Directiva modificada -anteriores problemas de recaudación, historial de pagos, indicaciones de que los tipos de derecho liquidados pueden exceder de la garantía existente- guarda relación alguna con los elementos constitutivos del dumping o la subvención.⁷⁴ De manera análoga, ninguna parte de la información que la Aduana de los Estados Unidos solicita a efectos de establecer cuantías de fianzas individuales -el historial previo de pago de derechos de importación, el valor de la mercancía que ha de garantizarse, el grado de supervisión que

⁷² *Ibid.*, párrafo 262.

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 130.

⁷⁴ India - Prueba documental 6, página 62277.

la Aduana de los Estados Unidos ejerce sobre la transacción, los antecedentes del importador por lo que respecta al pago de los compromisos en materia de fianzas, y las pruebas de la capacidad del importador para pagar los derechos fijados- guarda relación alguna con los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones.⁷⁵ Los Estados Unidos sostienen que, sin embargo, todos esos factores son pertinentes para establecer si hay riesgo de que no se recauden los derechos.

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

Medida específica "contra" el dumping

7.37 Los Estados Unidos afirman que las únicas pruebas que la India cita en apoyo de su argumento de que la Directiva actúa "contra" el dumping son o bien inexactas o bien irrelevantes.

7.38 En primer lugar, los Estados Unidos afirman que el expediente no respalda la aseveración de la India de que la Directiva redujo las expediciones procedentes de los países sujetos a ella.⁷⁶ Los Estados Unidos se remiten al Informe USGAO, en el que se indica que los efectos de la Directiva sobre fianzas "no pueden aislarse fácilmente de otros cambios sobrevenidos al mismo tiempo, como la imposición de derechos antidumping".⁷⁷

7.39 En segundo lugar, por lo que respecta al argumento de la India sobre las comisiones de las entidades garantes, los Estados Unidos afirman que la Aduana de los Estados Unidos no fija las comisiones de las garantías ni obliga a los importadores a constituir garantías para asegurar las fianzas. Aducen que la Aduana de los Estados Unidos es un tercero beneficiario en los contratos de fianza, que son contratos privados negociados entre la empresa garante y el importador. Los Estados Unidos afirman además que la Aduana de los Estados Unidos ni exigió ni alentó a las entidades garantes a que requirieran garantías con respecto a las fianzas en litigio.

7.40 Los Estados Unidos afirman asimismo que en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* el Órgano de Apelación observó que "una medida no puede ser contra el dumping o una subvención simplemente porque facilita el ejercicio de derechos que son compatibles con las normas de la OMC o induce a ejercer esos derechos".⁷⁸ Según los Estados Unidos, el *GATT de 1994* y el *Acuerdo Antidumping* no les prohíben obtener pagos por los derechos antidumping en cuestión, y el requisito sobre fianzas contribuye a su capacidad para hacerlo.

iii) Evaluación realizada por el Grupo Especial

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

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 62.

⁷⁷ Informe USGAO, página 24, India - Prueba documental 26.

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 258.

"Al examinar el sentido corriente de los términos empleados en estas disposiciones, las interpretamos en el sentido de que establecen dos condiciones previas que deben cumplirse para que una medida quede regida por ellas. La primera es que la medida tiene que ser 'específica' respecto del dumping o las subvenciones. La segunda es que la medida tiene que actuar 'contra' el dumping o las subvenciones. Estas dos condiciones actúan juntas y se complementan recíprocamente. Si no se cumplen, la medida no quedará regida por el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* o el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Pero si se determina que una medida cumple estas dos condiciones y, por lo tanto, está incluida en el ámbito de aplicación de las prohibiciones fijadas por esas disposiciones, será entonces preciso continuar el análisis un paso más y determinar si la medida se ha adoptado 'de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*', según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping* o el *Acuerdo SMC*. Si se determina que ello no ocurre, la medida será incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* o el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*."⁷⁹

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

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

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

"[C]onforme a su significado corriente, la expresión 'medida específica contra el dumping' de las exportaciones, en el sentido del párrafo 1 del artículo 18, designa las medidas adoptadas en respuesta a situaciones en las que concurren los elementos constitutivos del 'dumping'. Debe entenderse que, como mínimo, comprende las medidas que *sólo* pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'."⁸⁰

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

"El criterio que establecimos en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* sobre las medidas específicas en respuesta al dumping no consiste en determinar si en la medida en litigio se hace o no referencia explícita a los elementos constitutivos del dumping o de una subvención, ni si es el dumping o la subvención lo que da lugar a la aplicación de la medida, ni si los elementos constitutivos del dumping o de una subvención forman parte o no de los componentes esenciales de la medida. Nuestro

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 236.

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122 (no se reproduce la nota de pie de página; las cursivas figuran en el original). Aunque la constatación del Órgano de Apelación concierne a la frase "medida específica contra el dumping" en su totalidad, el Órgano de Apelación confirmó en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (párrafo 245) que su constatación se centraba en las palabras "medida específica" más que en la palabra "contra".

análisis en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* estuvo centrado en la intensidad del vínculo existente entre la medida y los elementos del dumping o de una subvención. En otras palabras, concentramos nuestra atención en el grado de correlación existente entre el alcance de la aplicación de la medida y los elementos constitutivos del dumping o de una subvención. Al notar que 'el texto de la Ley de 1916 aclara además que esas medidas sólo pueden adoptarse con respecto a un comportamiento en el que concurren los elementos constitutivos del 'dumping', no planteamos como *requisito* que el texto de la medida incluyera los elementos constitutivos del dumping o de una subvención. Ello se desprende claramente del empleo de la palabra 'además', que sugiere que ese aspecto de la Ley de 1916 era un fundamento complementario de nuestra constatación y no la base de ella. En efecto, planteamos la necesidad de que 'concurrieran' los elementos constitutivos del dumping (o de una subvención), lo que a nuestro juicio puede incluir casos en que los elementos constitutivos del dumping o de una subvención se encuentran implícitos en la medida."⁸¹

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

7.46 A nuestro juicio, los elementos constitutivos del dumping están implícitos en las condiciones expresas para la aplicación del EBR, ya que éste sólo puede aplicarse a mercancías sujetas a una orden estadounidense de imposición de derechos antidumping (o compensatorios).⁸² Si no se hubiera constatado que concurrían los elementos constitutivos del dumping, no habría habido una orden antidumping contra los camarones en cuestión, y en consecuencia ningún motivo para aplicar el EBR con respecto a las importaciones de esos camarones. Por esa razón, la existencia de los elementos constitutivos del dumping es un requisito jurídico previo para la aplicación del EBR. Así lo confirma también el hecho de que la fórmula de la CBD modificada para calcular el EBR incluye una referencia directa a la tasa de derechos antidumping, y en consecuencia a los elementos constitutivos del dumping. Si no hubieran concurrido los elementos constitutivos del dumping, los Estados Unidos no habrían tenido motivos para determinar una tasa antidumping, y la fórmula no sería aplicable.

7.47 Tomamos nota del argumento de los Estados Unidos de que la aplicación del EBR, si bien puede estar relacionada con el dumping, no es "específica" respecto del dumping porque se basa en el riesgo de que los derechos no puedan recaudarse y no en los elementos constitutivos del dumping, en el sentido de que el EBR no "se aplica a todas las entradas de mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios, sino sólo a aquellas con respecto a las cuales se ha identificado un riesgo específico de falta de recaudación". Recordamos, no obstante, que el Órgano de Apelación ya ha determinado⁸³ que no es necesario que una medida sea *activada* por los elementos constitutivos del

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 244 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁸² Los Estados Unidos no han puesto en entredicho la exactitud fáctica del argumento de la India (véase la Primera comunicación escrita de la India, párrafo 60) de que la Enmienda de julio de 2004 limita la aplicación del EBR a mercancías con respecto a las cuales el USDOC ha emitido una orden antidumping, al establecer que "todo aumento de la cuantía de las fianzas se hará efectivo cuando el Departamento de Comercio (USDOC) emita su orden sobre el asunto", y de que la Aclaración de agosto de 2005 indica que la Enmienda de julio de 2004 contiene "directrices específicas para fianzas que cubren determinadas mercancías *objeto de asuntos relacionados con la imposición de derechos antidumping/compensatorios*".

⁸³ *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (párrafo 243), el Órgano de Apelación constató que la medida pertinente era una "medida específica contra el dumping" a pesar de que los Estados

dumping para que esa medida sea una "medida específica" respecto del dumping. Tampoco la existencia de "requisitos adicionales" transforma una "medida específica contra el dumping" en otra cosa.⁸⁴ Aunque la aplicación del EBR pueda estar en última instancia activada por un riesgo de falta de recaudación, sigue siendo cierto que el EBR sólo se aplica con respecto a importaciones sujetas a órdenes de imposición de derechos antidumping (o compensatorios). Hay, por tanto, un grado significativo de correlación entre la aplicación del EBR y los elementos constitutivos del dumping. A nuestro entender, ese grado de correlación demuestra que la aplicación del EBR es "específica" respecto del dumping, y no simplemente que está relacionada con él.

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

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

"para determinar si una medida actúa o no 'contra' el dumping o una subvención, [] consideramos necesario evaluar si el diseño y la estructura de una medida son tales que la medida 'se opone' a la práctica de dumping o la práctica de subvención, tiene influencia desfavorable en esas prácticas, o, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esas prácticas, o crea un incentivo para poner fin a tales prácticas".⁸⁵

7.49 A la luz del sentido corriente del término "contra", estimamos adecuado adoptar un criterio similar para determinar si la aplicación del EBR actúa o no "contra" el dumping. Al hacerlo, observamos que el Órgano de Apelación concluyó que la medida en litigio en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* tenía una influencia desfavorable en los productores/exportadores extranjeros porque "creaba un incentivo" para que esos productores/exportadores extranjeros "no exportaran productos objeto de dumping o subvencionados o [pusieran fin] a esas prácticas".⁸⁶ A nuestro entender, se crea un incentivo similar como consecuencia de la aplicación del EBR a las importaciones de los camarones en cuestión. Normalmente, la aplicación del EBR resulta en costos adicionales⁸⁷ que, si bien son inicialmente sufragados por los importadores, en última instancia repercuten en los productores/exportadores de la mercancía en cuestión, al igual que los derechos

Unidos argumentaron que no era activada por los elementos constitutivos del dumping, sino por el hecho de que un solicitante reunía las condiciones para ser considerado "productor nacional afectado" que ha incurrido en gastos admisibles. Recordamos además que en *Estados Unidos - Ley de 1916* el Órgano de Apelación sostuvo que "un requisito adicional" para adoptar una medida (en aquel caso una constatación de intención) "no transformaría la Ley de 1916 en una norma legal que no establece 'medida específica contra el dumping'" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 132).

⁸⁴ En *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Órgano de Apelación sostuvo que "un requisito adicional" para adoptar una medida (en aquel caso una constatación de intención) "no transformaría la Ley de 1916 en una norma legal que no establece 'medida específica contra el dumping'" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 132).

⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 254.

⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 256.

⁸⁷ Los costos financieros para obtener fianzas ampliadas incluyen las comisiones y los requisitos de garantía impuestos por las entidades garantes para proporcionar esas fianzas. Aunque los Estados Unidos no determinan por sí mismos los términos y condiciones con arreglo a los cuales las empresas garantes proporcionan fianzas, tenían que ser conscientes de que los importadores necesariamente incurrirían en costos para obtener las fianzas que les exigían.

antidumping.⁸⁸ Como consecuencia de las fórmulas utilizadas para calcular la cuantía del EBR, esa cuantía, como la cuantía del derecho antidumping, está directamente vinculada al margen de dumping de un productor/exportador extranjero dado. Cuanto mayor sea el margen de dumping, mayor será la cuantía del EBR, y mayor el costo del EBR.⁸⁹ A fin de mantener su nivel de ventas y/o rentabilidad, a pesar del aumento de los costos para los importadores resultante de la aplicación del EBR, los productores/exportadores extranjeros tienen un incentivo para reducir, o incluso eliminar, su margen de dumping (al igual que tienen un incentivo para reducir su margen de dumping con objeto de reducir la cuantía de los derechos antidumping impuestos a sus mercancías).⁹⁰ Además, los importadores de camarones tienen un incentivo para evitar los costos asociados a la aplicación del EBR importando camarones de productores/exportadores extranjeros cuyo producto no se ha constatado es objeto de dumping, y no está, por tanto, sujeto a la orden antidumping contra los camarones. Como consecuencia de esos incentivos, que afectan a las entidades pertinentes de manera muy parecida a los derechos antidumping, constatamos que la aplicación del EBR constituye una medida específica "contra" el dumping.

7.50 Los Estados Unidos aducen que la aplicación del EBR, lejos de ser una medida específica "contra" el dumping, simplemente facilita la recaudación de derechos antidumping. Al examinar ese argumento observamos que en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* el Órgano de Apelación discrepó de la constatación del Grupo Especial de que la CDSOA es una medida contra el dumping porque ofrece un incentivo financiero para que los productores nacionales presenten o apoyen solicitudes de iniciación de investigaciones antidumping o sobre derechos compensatorios, y que ese incentivo probablemente daría lugar a un número mayor de solicitudes, investigaciones y órdenes. Observamos, en particular, que el Órgano de Apelación constató que "una medida no puede ser contra el dumping o una subvención simplemente porque facilita el ejercicio de derechos que son compatibles con las normas de la OMC o induce a ejercer esos derechos".⁹¹ Tras cuidadosa reflexión, no creemos que el razonamiento del Órgano de Apelación nos impediría constatar que la aplicación

⁸⁸ Aunque las partes han formulado argumentos concernientes a la repercusión efectiva del EBR en el volumen y la participación en el mercado de las importaciones procedentes de la India, no creemos que esos argumentos sean pertinentes por lo que respecta al asunto sometido a nuestra consideración. A nuestro juicio, el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* atañe al efecto de las medidas en la práctica del dumping, más que a las corrientes comerciales de las importaciones pertinentes. Observamos que el Órgano de Apelación ha confirmado que "el criterio debe apuntar al dumping [las subvenciones] como práctica" (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 253), y que un análisis adecuado "no impone una evaluación económica de las consecuencias de la medida en las condiciones de competencia en las que compiten los productos nacionales y los productos importados objeto de dumping o subvencionados" (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 257).

⁸⁹ A ese respecto, la influencia desfavorable de la aplicación del EBR es similar a la de la medida en litigio en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (donde la influencia desfavorable resultaba del hecho de que los derechos antidumping recaudados se transferían a los productores nacionales), en el sentido de que la influencia desfavorable está directamente vinculada con el margen de dumping del productor/exportador extranjero. De hecho, la influencia desfavorable del EBR es similar a la de un derecho antidumping, en el sentido de que ambos tienen por consecuencia un aumento de los costos que las entidades pertinentes tienen un incentivo para evitar o mitigar.

⁹⁰ En su respuesta la pregunta 2 de la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 5, los Estados Unidos afirmaron que "[s]i se determina que la tasa de depósito en efectivo establecida en el examen administrativo completado más reciente es cero, cualquier nueva fianza continua obtenida una vez finalizado el examen administrativo reflejaría una fianza ampliada de cuantía cero".

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 258.

del EBR constituye una medida específica "contra" el dumping. Por el contrario, el razonamiento del Órgano de Apelación significa que no podríamos concluir que la aplicación del EBR constituye una medida específica "contra" el dumping *simplemente* porque también puede facilitar la recaudación de derechos antidumping compatibles con la OMC. Ello, sin embargo, no nos impide concluir, como hicieron el Órgano de Apelación y el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, que la medida en litigio constituye una medida específica "contra" el dumping sobre la base de otras consideraciones, con independencia de que la aplicación de esa medida pueda también facilitar la recaudación de derechos antidumping compatibles con la OMC.

7.51 Nuestra constatación de que la aplicación del EBR constituye una "medida específica contra el dumping" se ve respaldada por la opinión de los Estados Unidos de que las medidas provisionales adoptadas en forma de fianzas constituyen "medidas específicas contra el dumping".⁹² Si una fianza aplicada como medida *provisional* debe tratarse como una "medida específica contra el dumping", parece razonable concluir que una fianza aplicada como medida *definitiva* debe categorizarse igualmente: en ambos casos, la influencia desfavorable de la fianza en los productores/exportadores extranjeros y los importadores (y la correlación con los elementos constitutivos del dumping) son las mismas. Los Estados Unidos afirman, sin embargo, que en contraste con una fianza requerida como medida provisional, la directiva sobre fianzas ampliada prevé la constitución de garantías una vez establecida la existencia de dumping, en espera de la determinación de los hechos por lo que respecta al pago de derechos. Los Estados Unidos sostienen que la aplicación del EBR "facilita el ejercicio de derechos que son compatibles con las normas de la OMC"⁹³, es decir, la recaudación de derechos debidos tras la imposición de una orden. Afirman que, en contraste, no puede considerarse que determinadas fianzas requeridas antes de la imposición de una orden antidumping "facilitan" el ejercicio de derechos compatibles con la OMC, ya que antes de la imposición de la orden no se ha establecido que un Miembro está facultado para recaudar derechos. Sin embargo, el argumento de los Estados Unidos no nos convence, dado que ya hemos concluido que el hecho de que la aplicación del EBR pueda facilitar el ejercicio de derechos compatibles con la OMC no es determinante de si la aplicación del EBR constituye o no una "medida específica contra el dumping" (en el sentido de que ese hecho no impide constatar, sobre la base de otras consideraciones, que una medida es una "medida específica contra el dumping").

Conclusión

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

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

⁹² Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 4, donde los Estados Unidos afirman que "un requisito de fianza anterior a la imposición de una orden puede considerarse una medida 'contra' el dumping".

⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 258.

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

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

i) *Principales argumentos de la India*

7.55 La India observa que en *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

"El artículo VI, y en particular su párrafo 2, leído juntamente con el *Acuerdo Antidumping*, limita a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios las respuestas permisibles al dumping."⁹⁴

7.56 La India observa además que de manera análoga, en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

"El *GATT de 1994* y el *Acuerdo SMC* prevén cuatro respuestas a las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias: i) derechos compensatorios definitivos; ii) medidas provisionales; iii) compromisos relativos a los precios; y iv) contramedidas sancionadas multilateralmente en el marco del sistema de solución de diferencias. No se prevé ninguna otra respuesta a las subvenciones en el texto del *GATT de 1994* ni en el texto del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, para estar 'en conformidad con el *GATT de 1994*, según se interpreta en' el *Acuerdo SMC*, la respuesta a las subvenciones tiene que adoptar una de esas cuatro formas."⁹⁵

7.57 La India afirma que la aplicación del EBR no conlleva la recaudación de derechos (antidumping o compensatorios) definitivos ni un compromiso relativo a los precios por parte de los exportadores. Sostiene que tampoco es una medida provisional, en cuanto que se aplica a) además de, y encima de, las medidas provisionales contempladas en el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, tales como los depósitos en efectivo o las fianzas, en una cuantía no superior al margen de dumping provisionalmente estimado, y b) incluso después de que esas medidas provisionales han agotado su vigencia y la decisión de imponer derechos definitivos se ha adoptado con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, según proceda. La India mantiene asimismo que la aplicación del EBR es incompatible con las prescripciones de los artículos 7 y 9 del *Acuerdo Antidumping*.

7.58 La India afirma que en *Estados Unidos - Ley de 1916* el Órgano de Apelación constató que "el *Acuerdo Antidumping* es un 'Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994'". En consecuencia, "el artículo VI debe interpretarse en conexión con las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* ...".⁹⁶ La India afirma que evidentemente la Nota, en cuanto nota interpretativa de los párrafos 2 y 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, es parte inseparable del artículo VI y no puede escindirse de él. Por ese motivo, sostiene que la Nota no puede

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265.

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 269.

⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 114.

justificar más respuestas al dumping o a las subvenciones que las reconocidas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*.

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

ii) *Principales argumentos de los Estados Unidos*

7.60 Los Estados Unidos sostienen que la India propugna una interpretación de la Nota en relación con el *Acuerdo Antidumping* que es incompatible con los términos del *Acuerdo Antidumping* y no atribuye a la Nota ningún sentido o efecto jurídico, en oposición a la relación entre el *GATT de 1994* y otros acuerdos de la OMC prevista en el *Acuerdo sobre la OMC*. Los Estados Unidos afirman que el *GATT de 1994*, incluida la Nota, es "parte integrante" del *Acuerdo sobre la OMC*.⁹⁷ Aducen que otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han observado que el artículo VI es "parte del mismo tratado" que el *Acuerdo Antidumping*, por lo que "no cabe interpretar el artículo VI de una forma que prive de sentido a ese artículo o al *Acuerdo Antidumping*".⁹⁸ Los Estados Unidos aducen que los grupos especiales "tienen que atribuir sentido y efectos jurídicos a todas las disposiciones pertinentes", incluida la Nota. Según los Estados Unidos, la Nota permite a los Miembros exigir "una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)" por el pago de derechos antidumping y compensatorios. A su juicio, ninguna otra disposición del *Acuerdo Antidumping* o del *GATT de 1994* aborda concretamente las garantías por el pago de derechos tras la determinación definitiva en una investigación, incluida la percepción de depósitos en efectivo, y además ninguna disposición impide a un Miembro exigir esa garantía.

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

iii) *Evaluación realizada por el Grupo Especial*

7.62 Por el momento estamos examinando si el EBR se aplicó o no "de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*", según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*. Las partes convienen en que la disposición pertinente del *GATT de 1994* a este respecto es el artículo VI, y

⁹⁷ Párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC*.

⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.97.

concretamente la Nota a ese artículo.⁹⁹ Esto es asimismo compatible con la opinión expresada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916*.¹⁰⁰ La Nota dice así:

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

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

La relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping*

7.64 La India sostiene que el Órgano de Apelación ha estudiado en anteriores diferencias la relación entre el *Acuerdo sobre la OMC* y el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*. Según la India, fue a la luz de esa relación como el Órgano de Apelación interpretó que el artículo VI del *GATT de 1994*, según se interpreta en las disposiciones de esos Acuerdos, sólo permite las respuestas específicas al dumping y a las subvenciones previstas en ellos.

7.65 La India afirma que en *Brasil - Coco desecado* el Órgano de Apelación constató que "... los autores del nuevo régimen de la OMC tenían la intención de poner fin a la fragmentación que había caracterizado el sistema anterior". Sostiene que el Órgano de Apelación basó su razonamiento en a) el preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC*, b) las disposiciones del párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC* que establecen que los Acuerdos Comerciales Multilaterales forman "parte integrante" del *Acuerdo sobre la OMC*, c) el todo único reflejado en las disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*, y d) el "sistema integrado de solución de diferencias" establecido en el *ESD* "... que permite que todas las disposiciones pertinentes del *Acuerdo sobre la OMC* se examinen en un procedimiento".¹⁰¹

⁹⁹ Observamos que el *GATT de 1994* consiste, entre otras cosas, en el *GATT de 1947*. El artículo XXXIV del *GATT de 1947* dispone que los anexos del *GATT de 1947* son "parte integrante" del mismo. La Nota, que figura en el Anexo I del *GATT de 1947*, es, por tanto, "parte integrante" del *GATT de 1947*. Como tal, la Nota es necesariamente parte del *GATT de 1994*. El hecho de que la Nota esté incluida bajo el encabezamiento "Al artículo VI" nos lleva a concluir que la Nota es parte del artículo VI del *GATT de 1994*. Ambas partes están de acuerdo con ese criterio (véanse, por ejemplo, el párrafo 44 de la Segunda declaración oral de la India y el párrafo 14 de la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos).

¹⁰⁰ En particular, el Órgano de Apelación aclaró que "puesto que las únicas disposiciones del *GATT de 1994* que 'se interpretan' en el *Acuerdo Antidumping* son las disposiciones del artículo VI relativas al dumping, debe entenderse que el párrafo 1 del artículo 18 exige que cualquier 'medida específica contra el dumping' de las exportaciones de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones pertinentes del artículo VI del *GATT de 1994*, según se interpreta en el *Acuerdo Antidumping*". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 124. Véanse también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, párrafos 6.214-218 y 6.264, y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafos 6.197-6.199.

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20.

7.66 La India afirma que es sobre la base de este razonamiento como el Órgano de Apelación constató que, en contraste con la posición que prevalecía mientras estuvo en vigor el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, una vez que el *Acuerdo sobre la OMC* entró en vigor, el artículo VI del *GATT de 1994* no podía aplicarse independientemente del *Acuerdo SMC*.¹⁰² La India observa que el Órgano de Apelación convino además con el Grupo Especial en que:

"lo que hay que examinar no es si el Acuerdo sobre Subvenciones ha reemplazado al artículo VI del *GATT de 1994*, sino si el artículo VI establece normas separadas y distintas de las del Acuerdo sobre Subvenciones susceptibles de aplicación con independencia de dicho Acuerdo o si, por el contrario, el artículo VI del *GATT de 1994* y el Acuerdo sobre Subvenciones constituyen un conjunto inseparable de derechos y disciplinas que deben ser considerados conjuntamente".¹⁰³

7.67 La India observa que el Órgano de Apelación constató seguidamente que tras la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* el artículo VI y el *Acuerdo SMC* debían interpretarse conjuntamente.

7.68 Por tanto, según la India, es evidente que si bien las disposiciones del artículo VI del *GATT de 1994*, el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC* tienen que interpretarse conjuntamente como un solo instrumento jurídico, las disposiciones de esos Acuerdos pueden en sí mismas establecer normas que regulan la relación entre el *GATT de 1994* y los Acuerdos. También es necesario atribuir sentido a esas disposiciones. La India afirma que, de hecho, el Órgano de Apelación lo tuvo en cuenta en *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* cuando constató que:

"El artículo VI del *GATT de 1994* y el *Acuerdo Antidumping* forman parte del mismo tratado, el *Acuerdo sobre la OMC*. Como indica su título completo, el *Acuerdo Antidumping* es un 'Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI ...'. En consecuencia, el artículo VI debe interpretarse en conexión con las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*, incluido su artículo 9."¹⁰⁴

7.69 La India sostiene que el Órgano de Apelación también constató que el artículo 1 del *Acuerdo Antidumping* dispone que "'las medidas antidumping' deben ser compatibles con el artículo VI del *GATT de 1994* y las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*"¹⁰⁵ y que "... el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, en particular, aclara el ámbito de aplicación del artículo VI".¹⁰⁶ La India afirma además que merece la pena destacar que el Órgano de Apelación, después de haber concluido que la Ley Antidumping de 1916 era incompatible con el párrafo 2 del artículo VI y el *Acuerdo Antidumping*, se mostró de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que "la Ley de 1916 infringe el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*" sólo después de registrar "... la condición de que el párrafo 2 del artículo VI se lea juntamente con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo Antidumping*".¹⁰⁷

¹⁰² *Ibid.*, página 19.

¹⁰³ *Ibid.*, página 16.

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 114.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 119.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 121.

¹⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 138.

7.70 A juicio de la India, por consiguiente, la conclusión del Órgano de Apelación de que "el artículo VI, y en particular su párrafo 2, leído juntamente con el *Acuerdo Antidumping*, limita a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios las respuestas permisibles al dumping"¹⁰⁸ se basó en un análisis y una interpretación exhaustivos de las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* que regulan la relación entre el artículo VI y el *Acuerdo Antidumping*. La India afirma que como la aplicación del EBR no es ni una medida provisional ni un compromiso relativo a los precios ni un derecho antidumping definitivo, la aplicación del EBR no está prevista en la Nota, por lo que no puede estar autorizada por ella.

7.71 Observamos que en *Brasil - Coco desecado* el Órgano de Apelación constató que "el artículo VI del *GATT de 1994*" no puede "aplicarse independientemente del *Acuerdo SMC* en el contexto de la OMC", ya que "los autores del nuevo régimen de la OMC tenían la intención de poner fin a la fragmentación que había caracterizado el sistema anterior".¹⁰⁹ A primera vista, podría parecer que esa constatación respalda la opinión de la India sobre la inaplicabilidad de la Nota, que es parte integrante del artículo VI del *GATT de 1994*. Sin embargo, también tomamos nota de que las constataciones del Órgano de Apelación en las que la India se apoyaba iban precedidas de las siguientes observaciones:

"La relación entre el *GATT de 1994* y los demás Acuerdos sobre el comercio de mercancías incluidos en el Anexo 1A es compleja y debe examinarse caso por caso. Aunque las disposiciones del *GATT de 1947* se incorporaron al *GATT de 1994* y se convirtieron en una parte del mismo, no constituyen la suma total de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC con respecto a determinado asunto. Por ejemplo, con respecto a las subvenciones a los productos agropecuarios, los artículos II, VI y XVI del *GATT de 1994* por sí solos no representan el total de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC. El *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo sobre Subvenciones* reflejan la manifestación más reciente de los Miembros de la OMC en cuanto a sus derechos y obligaciones concernientes a las subvenciones a la agricultura. La nota interpretativa general al Anexo 1A fue añadida para reflejar que los demás Acuerdos sobre mercancías contenidos en el Anexo 1A, de muchas maneras, representan una elaboración sustancial de las disposiciones del *GATT de 1994*, y en el grado en que las disposiciones de los demás Acuerdos sobre mercancías entren en conflicto con las disposiciones del *GATT de 1994*, prevalecen las disposiciones de los otros Acuerdos. Sin embargo, ello no significa que los demás Acuerdos sobre el comercio de mercancías contenidos en el Anexo 1A, tales como el *Acuerdo sobre Subvenciones*, sustituyan al *GATT de 1994*, como lo ha dicho el Grupo Especial:

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

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 137.

¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20.

conjuntamente."¹¹⁰ (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

7.72 Por tanto, a pesar de la complejidad de la cuestión objeto de examen, el Órgano de Apelación se pronunció con sobrada claridad al afirmar que el *Acuerdo SMC* no reemplazaba al artículo VI del *GATT de 1994*. Las constataciones del Grupo Especial, que fueron confirmadas sin modificación por el Órgano de Apelación, excluyeron igualmente la posibilidad de que el *Acuerdo SMC* pudiera haber sido reemplazado por el artículo VI del *GATT de 1994*. En consecuencia, ni las constataciones del Grupo Especial ni las del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Coco desecado* justifican en modo alguno concluir que el artículo VI del *GATT de 1994* ha sido reemplazado por el *Acuerdo SMC*.¹¹¹ Hacemos hincapié en ello porque, a nuestro juicio, el argumento específico de la India sobre la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* sugiere que este último reemplaza al anterior.

7.73 En consecuencia, a pesar de que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron en el asunto *Brasil - Coco desecado* que el artículo VI no podía aplicarse "sin referencia" al *Acuerdo SMC*, o independientemente de él, esa constatación no puede significar que la Nota no puede autorizar medidas no previstas en el *Acuerdo SMC* o el *Acuerdo Antidumping*.¹¹² A nuestro juicio, las constataciones, en *Brasil - Coco desecado*, de que el artículo VI no puede aplicarse con independencia del *Acuerdo Antidumping* o sin referencia a él simplemente significan (en consonancia con el mecanismo sobre conflictos establecido en la nota interpretativa general al Anexo IA) que el artículo VI no puede interpretarse de manera que justifique la adopción de medidas prohibidas por el *Acuerdo Antidumping*. Ese es el sentido en que el artículo VI tiene que aplicarse con referencia al *Acuerdo Antidumping*. Si la Nota autoriza una conducta, y la referencia al *Acuerdo Antidumping* confirma que esa conducta no está prohibida por el *Acuerdo Antidumping*, no vemos en el *Acuerdo Antidumping*, en el *GATT de 1994* ni en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación arriba citadas nada que justifique prohibir esa conducta.¹¹³ Cualquier otro criterio privaría

¹¹⁰ *Ibid.*, página 16.

¹¹¹ Aunque las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado* afectaban a la relación entre el artículo VI del *GATT de 1994* y el *Acuerdo SMC*, no vemos razones por las que esas constataciones no deban orientarnos en nuestra evaluación de la relación entre el artículo VI y el *Acuerdo Antidumping* (y las partes no han aducido tal cosa), especialmente cuando las constataciones del Órgano de Apelación concernían a la "relación [global] entre el *GATT de 1994* y los demás acuerdos sobre el comercio de mercancías incluidos en el Anexo 1A" del *Acuerdo sobre la OMC*.

¹¹² Ese resultado estaría en conflicto con la conclusión del Órgano de Apelación de que el *Acuerdo SMC* no reemplaza al artículo VI del *GATT de 1994*.

¹¹³ Tomamos nota del argumento de la India de que el párrafo 1 del artículo 18 alude a "las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el presente *Acuerdo*" (sin cursivas en el original). Según la India, esto significa que las disposiciones pertinentes del *GATT de 1994* son las que han sido aplicadas por medio del *Acuerdo Antidumping*. La India observa que la Nota se aplica por medio del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*. Observamos que ese no fue el criterio adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*. En aquel asunto, el Órgano de Apelación no estudió si alguna de las disposiciones pertinentes del artículo VI del *GATT de 1994* había sido expresamente aplicada por medio del *Acuerdo Antidumping*. En lugar de ello, el Órgano de Apelación simplemente interpretó las palabras "las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el presente *Acuerdo*" como una referencia al artículo VI del *GATT de 1994*. (Véase *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (Órgano de Apelación), párrafos 264 y 265.) Por consiguiente, concluimos que las palabras "según se interpretan en el *Acuerdo [Antidumping]*" tienen simplemente por objeto aclarar que la disposición pertinente del *GATT de 1994* es el artículo VI, ya que esa es la disposición interpretada por el *Acuerdo Antidumping*. Observamos, además, que el argumento de la India reduciría a la inutilidad la Nota por el mero hecho de que no se hubiera aplicado expresamente por medio del *Acuerdo Antidumping*. A la luz de nuestras constataciones relativas a la relación

de sentido y efecto jurídico a la Nota, y en la práctica significaría que ésta ha sido reemplazada por el *Acuerdo Antidumping*.¹¹⁴

7.74 A nuestro juicio, ese enfoque de la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* es del todo compatible con la interpretación propugnada por el Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*. También respeta la preocupación del Órgano de Apelación por que el sistema de la OMC no reintroduzca "la fragmentación que ha caracterizado el sistema anterior".¹¹⁵ La fragmentación que preocupaba al Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado* resultaba del hecho de que, en el marco del régimen del GATT, las partes contratantes podían adoptar medidas antidumping al amparo del artículo VI aunque no hubieran firmado el Código Antidumping de la Ronda de Tokio, y en consecuencia no estuvieran obligadas por él. Por tanto, quienes no hubieran firmado el Código podían actuar (con arreglo al artículo VI) "independientemente" del Código o "sin referencia" a él. Nuestra interpretación de la relación entre el artículo VI y el *Acuerdo Antidumping* no reintroduciría esa fragmentación, impedida por el "todo único" del régimen de la OMC, ya que se basa en la idea de que el artículo VI no puede aplicarse "independientemente" del *Acuerdo Antidumping* o "sin referencia" a él.

7.75 La India alega que la aplicación del EBR es incompatible con los artículos 7 y 9 del *Acuerdo Antidumping*. Esa alegación concierne a la aplicación del EBR *después* de la imposición de la orden antidumping. Por consiguiente, la aplicación del EBR no es una medida provisional, y en consecuencia trasciende el alcance del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*. Rechazamos la alegación de la India al amparo del artículo 9 por las razones expuestas en los párrafos 7.96-7.107. La India no ha identificado ninguna otra disposición del *Acuerdo Antidumping* que prohibiría los requisitos de garantía resultantes de la aplicación del EBR. Tampoco nosotros podemos identificar alguna. Por consiguiente, como cuestión de derecho, esos requisitos de garantía estarían autorizados por la Nota siempre que estuvieran en conformidad con las disposiciones sustantivas de esta última. Esta es la cuestión en la que nos centraremos enseguida.

7.76 No obstante, antes de pronunciarnos sobre la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* debemos examinar el argumento específico de la India de que el Órgano de Apelación ha constatado que "el artículo VI, y en particular su párrafo 2, leído juntamente con el *Acuerdo Antidumping*, limita a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los

entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping*, y especialmente teniendo en cuenta la jurisprudencia del Órgano de Apelación en el sentido de que las disposiciones del artículo VI, incluida la Nota, no han sido reemplazadas por el *Acuerdo Antidumping*, no podemos aceptar la interpretación propugnada por la India. Observamos asimismo que en la parte pertinente del artículo 1 del *Acuerdo Antidumping* se estipula que las disposiciones de dicho Acuerdo "regirán la aplicación del artículo VI del *GATT de 1994*". En consonancia con nuestro razonamiento, arriba expuesto, estimamos que el *Acuerdo Antidumping* sólo puede regir la aplicación del artículo VI en la medida en que aborde expresamente cuestiones abarcadas por el artículo VI. A nuestro juicio, el *Acuerdo Antidumping* no puede regir la aplicación del artículo VI en lo relativo a las garantías por derechos antidumping definitivos si el *Acuerdo Antidumping* no contiene disposiciones que traten expresamente de esas garantías.

¹¹⁴ Cualquier otro criterio también reduciría a la inutilidad otras partes del artículo VI, como el párrafo 6 b). Como observó el Grupo Especial en el asunto *Brasil - Coco desecado* (nota 60), el *Acuerdo Antidumping* "no recoge ni desarrolla el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*, que prohíbe la imposición simultánea de derechos antidumping y compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación, ni se ocupa de la cuestión de la imposición de una medida compensatoria en beneficio de un tercer país, conforme a lo previsto en los apartados b) y c) del párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994*. En caso de que se considerara que el *Acuerdo [Antidumping]* reemplaza en todos sus aspectos al artículo VI del *GATT de 1994* en lo que respecta a las medidas compensatorias esas disposiciones hubieran quedado privadas de cualquier efecto. No es posible que sea ese el resultado pretendido".

¹¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20.

compromisos relativos a los precios las respuestas permisibles al dumping".¹¹⁶ Aunque reconocemos que el Órgano de Apelación hizo esas declaraciones en *Estados Unidos - Ley de 1916 y Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, observamos que en esos casos el Órgano de Apelación no estaba examinando la compatibilidad con la OMC de las garantías impuestas de conformidad con la Nota. En contraste, hemos realizado un minucioso examen de la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping*, y constatamos que la Nota puede permitir respuestas al dumping en forma de requisitos de garantía específicos. Al hacerlo, observamos que la jurisprudencia del Órgano de Apelación indica claramente que la Nota no ha sido reemplazada por el *Acuerdo Antidumping*. En esas circunstancias, no podemos constatar que la Nota es ahora superflua en virtud de observaciones en un informe del Órgano de Apelación que ni siquiera hace referencia a las disposiciones de la Nota. En lugar de ello, nos basaremos en la orientación inequívoca proporcionada por el Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*.

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

Ámbito temporal de la Nota

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

Sentido corriente del texto de la Nota

7.79 Con arreglo a sus términos expresos, la Nota es aplicable "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención". Los Estados Unidos aducen que el ámbito temporal de la Nota abarca el período de aplicación de la orden antidumping porque, en un sistema retrospectivo como el estadounidense, sigue habiendo un "caso en que se sospeche la existencia de dumping" hasta que el examen de la fijación se haya completado. La India aduce que la Nota se aplica por medio del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, relativo a la aplicación de medidas provisionales. Por tanto, según la India, la aplicación de la Nota está expresamente limitada a las medidas provisionales adoptadas antes de una determinación definitiva de la existencia de dumping.

7.80 La Nota alude a "los casos en que se sospeche la existencia de dumping". Interpretamos el término "dumping" a la luz del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Con arreglo a la definición de ese término en el diccionario¹¹⁷, entendemos que las palabras "que se sospeche" aluden al dumping que se sospecha existe, en el sentido de que su existencia puede ser probable.¹¹⁸

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265.

¹¹⁷ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 4ª edición, 1993), página 3162 (donde la palabra "suspected" ("sospechoso") se define, en la parte pertinente, como "that one suspects to exist or to be such; imagined to be possible or likely" ("que se sospecha existe o es así, que se imagina es posible o probable")).

¹¹⁸ Como se indica *infra* en la nota 148, no creemos que la mera posibilidad de dumping sería suficiente para justificar la exigencia de garantías razonables en el sentido de la Nota.

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

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

7.83 Aunque no hay certeza alguna de que las importaciones sujetas a una orden antidumping son objeto de dumping, hay un fundamento razonable para *sospechar* que pudieran serlo. Esa sospecha de dumping es consecuencia de la constatación de la existencia de dumping hecha con respecto a las importaciones de las mercancías en cuestión durante el período de investigación inicial, es decir, la constatación de existencia de dumping que dio lugar a la orden antidumping. A nuestro entender, esa sospecha de dumping puede durar hasta que en el examen de la fijación se formule una determinación definitiva que permita establecer con precisión tanto la existencia como la cuantía del dumping.¹¹⁹

¹¹⁹ Como es natural, una nueva determinación de la existencia de dumping en un examen de la fijación daría lugar a una nueva sospecha de dumping. Aunque los resultados del primer examen de la fijación indiquen que no hubo dumping durante el período objeto de examen, nos parece razonable que se siga sospechando -sobre la base de la investigación inicial que sirve de fundamento a la orden antidumping- que las importaciones futuras pueden ser objeto de dumping. Esa interpretación es compatible con la nota 22 del *Acuerdo Antidumping*, en la que de hecho se apoya.

7.84 Reconocemos que los Estados Unidos tienen que determinar la existencia de dumping (así como de daño y relación causal) para imponer una orden antidumping. Sin embargo, esa determinación atañe a las importaciones que han tenido lugar durante el período de investigación que sirve de base a la investigación inicial. No atañe a las importaciones que entran en los Estados Unidos después de la imposición de la orden antidumping. Por consiguiente, la determinación inicial no elimina la sospecha de dumping con respecto a estas importaciones posteriores. De hecho, como se indica más arriba, la determinación inicial constituye en realidad la base de la sospecha de dumping con respecto a esas importaciones posteriores.

7.85 La India plantea argumentos basados en el sentido de las palabras "*final determination*" (en la versión española "comprobación definitiva") que figuran en la Nota. Aduce que no es coincidencia que en casi todos los contextos del *Acuerdo Antidumping* en los que aparecen las palabras "*final determination*" se haga referencia a ello en singular en el contexto de la determinación inmediatamente anterior a la aplicación de "medidas definitivas" o "derechos definitivos". En ese sentido, la India observa que en *México - Medidas antidumping sobre el arroz* el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

"El párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* El párrafo 2.2 del artículo 12 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 22 del *Acuerdo SMC* ... indican que los derechos definitivos se imponen después de una determinación definitiva positiva. Por consiguiente, consideramos que un derecho pasa a ser 'definitivo' ... en el momento de la determinación definitiva positiva de la autoridad investigadora.

... Por consiguiente, los Acuerdos utilizan el término 'definitivo' para distinguir los derechos establecidos después de una determinación *definitiva* (después de una investigación) de los derechos 'provisionales' que pueden establecerse bajo determinadas condiciones en el curso de una investigación, es decir, después de una determinación *preliminar*."¹²⁰ (las cursivas figuran en el original)

La India observa asimismo que en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* el Órgano de Apelación constató que:

"Los Miembros sólo tienen derecho a establecer y percibir derechos antidumping *después* de que ha finalizado una investigación en la que *se ha establecido* que '*se han cumplido*' las prescripciones relativas al dumping, el daño y la relación causal. En otras palabras, el derecho a imponer derechos antidumping con arreglo al artículo 9 es *consecuencia* de la determinación previa de la existencia de márgenes de dumping, daño y un nexo causal."¹²¹ (las cursivas figuran en el original)

7.86 Recordamos que los asuntos *México - Medidas antidumping sobre el arroz* y *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* concernían a medidas antidumping aplicadas en el contexto de sistemas de fijación prospectiva. En esos sistemas uno puede legítimamente referirse a la percepción de derechos antidumping de conformidad con la "determinación definitiva" al final de la investigación inicial. Sin embargo, en el presente caso estamos examinando el sistema estadounidense de fijación retrospectiva. Con arreglo a ese sistema los derechos antidumping no se perciben de conformidad con la determinación definitiva al final de la investigación inicial. Por consiguiente, no vemos motivo alguno por el que las palabras "*final determination*"

¹²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 345-346.

¹²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 123.

("comprobación definitiva") que figuran en la Nota no puedan interpretarse (en el contexto de un sistema de fijación retrospectiva de los derechos) como la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping" a que se hace referencia en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.¹²² Como no estamos dispuestos a interpretar la Nota de una manera que no tendría sentido en el contexto de un sistema retrospectivo de fijación de los derechos¹²³, rechazamos el argumento de la India de que las palabras "*final determination*" ("comprobación definitiva") se refieren a la determinación definitiva hecha al final de la investigación inicial.

7.87 La India aduce además que incluso con arreglo a los argumentos de los Estados Unidos no puede haber una sola "determinación definitiva" de la cantidad que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping porque, en virtud del párrafo 3.1 del artículo 9, habrá tantas determinaciones de esa cantidad como exámenes administrativos. Sin embargo, como observan los Estados Unidos¹²⁴, en el sistema estadounidense de fijación de los derechos cada conjunto de importaciones está cubierto por un solo examen de la fijación. Por tanto, aunque puede haber múltiples determinaciones a lo largo de la vigencia de una orden de imposición de derechos antidumping, para cada entrada de mercancías sólo hay una determinación definitiva de los hechos por lo que respecta al pago.

7.88 La India aduce también que los argumentos de los Estados Unidos obligan a preguntarse por qué la Nota no se aplicó introduciendo disposiciones similares y disciplinas conexas sobre la obtención de garantías en el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Afirma que si los Miembros hubieran querido hacerlo, o percibido esa necesidad, habrían introducido en el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* disposiciones adicionales que permitieran la constitución de garantías después de la determinación definitiva. A la luz de nuestras constataciones sobre la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping*, no estamos persuadidos de que los Miembros tendrían que haber incorporado una autorización específica al *Acuerdo Antidumping* para que los Estados Unidos tengan derecho a exigir garantías con respecto a las importaciones que entren después de la imposición de una orden antidumping. A nuestro juicio, los Estados Unidos tienen derecho a exigir esa garantía basándose en la autorización establecida en la Nota.

¹²² En particular, no vemos razón alguna por la que no pueda considerarse que la determinación a que se hace referencia en el párrafo 3.1 del artículo 9 es una determinación definitiva. Observamos, además, que en *México - Medidas antidumping sobre el arroz* el Órgano de Apelación afirmó que "las condiciones para imponer un derecho antidumping han de evaluarse con respecto a la situación presente" (informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 165). Entendemos que ello significa que, según el Órgano de Apelación, las condiciones para imponer derechos antidumping, incluida la existencia de dumping, tienen que establecerse con respecto a la "situación presente" (en el momento de la imposición). Los Miembros no están obligados, en el momento de la imposición, a establecer prospectivamente la existencia de dumping por referencia a alguna situación futura. De hecho, una obligación de esa naturaleza sería imposible de cumplir. Aunque los Miembros que aplican un sistema prospectivo de percepción de los derechos antidumping pueden utilizar sus constataciones con respecto al período de investigación como elementos sustitutivos para el período siguiente a la imposición de una medida antidumping definitiva, no están obligados a hacerlo. Es más, los Miembros que aplican un sistema de fijación retrospectiva de los derechos antidumping (que está específicamente previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9) optan por no hacerlo. Por consiguiente, no vemos razón alguna para concluir que los Estados Unidos, que aplican un sistema retrospectivo, ya determinan la existencia de dumping con respecto a las futuras importaciones en el momento en que imponen una orden antidumping. El hecho de que el párrafo 1 del artículo 5 obligue a los Estados Unidos a establecer la existencia de dumping en el momento en que imponen esa orden no significa que los Estados Unidos estén al mismo tiempo estableciendo la existencia de dumping con respecto a futuras importaciones cubiertas por esa orden.

¹²³ Recordamos a ese respecto que el *Acuerdo Antidumping* es "neutral en lo que respecta a los diferentes sistemas de percepción y recaudación de derechos antidumping" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 163).

¹²⁴ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 2.

7.89 Tomamos nota del argumento de la India de que el análisis arriba expuesto no tiene en cuenta que en muchos casos no se realiza un examen de la fijación.¹²⁵ Los Estados Unidos aducen que la fijación -ya sea con arreglo a la tasa de depósito en efectivo o de otro modo- nunca tiene lugar en el momento de la entrada, y que en todos los casos el depósito en efectivo recaudado en el momento de la entrada es un elemento representativo básico de la cuantía que en última instancia pueda fijarse, y jamás la cantidad definitiva. Los Estados Unidos afirman que si bien en algunos casos la cuantía del depósito en efectivo resulta ser igual a la cuantía finalmente pagadera, en el momento de la entrada no puede saberse si eso sucederá (ya que no puede saberse si alguna parte interesada tiene intención de solicitar un examen).

7.90 Aunque puede haber casos en los que en última instancia no se realice un examen de la fijación, no hay forma alguna de saberlo en el momento en que tiene lugar la importación. Sólo se sabrá si va a tener lugar o no un examen de la fijación si ese examen se solicita o si ha transcurrido el plazo para solicitarlo sin que se haya formulado ninguna solicitud. Por tanto, aunque en última instancia las importaciones pueden liquidarse con arreglo a la tasa de depósito en efectivo establecida en la orden antidumping, aún queda la posibilidad de que pueda solicitarse un examen de la fijación y de que ese examen pueda indicar que esas importaciones no son objeto de dumping (es decir, que no debe fijarse ningún derecho antidumping). Por tanto, en el momento de la entrada sólo puede sospecharse que esas importaciones son objeto de dumping.

Consideraciones contextuales relativas al artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*

7.91 La India afirma que la Nota se aplica por medio del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y no puede aplicarse independientemente de esa disposición. Sostiene, por consiguiente, que la Nota sólo puede justificar la imposición de garantías con respecto a las medidas provisionales, como prevé el artículo 7.

7.92 Los Estados Unidos afirman que no hay en el texto de la Nota nada que sugiera que ésta sólo es aplicable a las "medidas provisionales". Sostienen asimismo que ni el artículo 7 ni el concepto de "medidas provisionales" existían cuando se negoció la Nota.

7.93 En apoyo de su opinión de que la Nota se aplica en virtud del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, la India aduce que la Nota sólo atañe a las medidas de garantía provisionales, es decir, a las medidas de garantía aplicadas antes de la determinación definitiva previa a la imposición de una orden antidumping. Por las razones expuestas en la subsección anterior, no podemos aceptar que el ámbito temporal de la Nota esté de ese modo limitado.

7.94 En apoyo de su argumentación, la India recurre a un solo párrafo de un informe de 1959 de un Grupo de Expertos sobre derechos antidumping y derechos compensatorios para afirmar que la "garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)" a que se hace referencia en la Nota "es la misma que las medidas provisionales a que se hace referencia en el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*".¹²⁶ Ese párrafo dice así:

"Medidas antidumping provisionales"

19. El Grupo ha abordado después la cuestión relativa a las medidas antidumping provisionales, y ha reconocido que, en ciertas circunstancias, su aplicación puede estar justificada para limitar el perjuicio importante causado a una producción

¹²⁵ Véase la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 81.

¹²⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 92.

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

7.95 Por tanto, en la segunda frase del extracto del informe arriba reproducido, el Grupo de Expertos "[tomó] nota de que no se hace mención de [medidas provisionales] en el artículo VI". Dado que la Nota se introdujo en el *GATT de 1947* en 1948¹²⁷, por lo que era parte integrante del artículo VI del *GATT de 1947* en la fecha en que el Grupo de Expertos publicó su informe, esa declaración del Grupo de Expertos tiene que significar que ni el artículo VI en general, ni la Nota en concreto, se referían a las medidas antidumping provisionales. En consecuencia, esa declaración del Grupo de Expertos contradice fundamentalmente el argumento de la India de que la Nota está expresamente limitada a las medidas provisionales adoptadas antes de una determinación definitiva de la existencia de dumping.

Consideraciones contextuales relativas al artículo 9 del Acuerdo Antidumping y la conformidad con la OMC de los depósitos en efectivo

7.96 La afirmación de los Estados Unidos de que los argumentos de la India significarían que ninguna garantía, incluidos los depósitos en efectivo, es admisible hasta que tenga lugar la fijación definitiva plantea otra consideración contextual. La India rechaza ese argumento, y afirma que podrían recaudarse depósitos en efectivo de conformidad con el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Aduce que desde la perspectiva tanto de los Estados Unidos, como Miembro que recauda los derechos antidumping, como del importador, que está obligado a pagar los derechos antidumping tras la decisión de imponer derechos definitivos, no hay una diferencia sustantiva entre aceptar (o pagar) "depósitos en efectivo" en lugar de "efectivo" en pago de los derechos antidumping. La India afirma que la diferencia entre aceptar efectivo como "depósito en efectivo" o como "pagos de derechos" es puramente semántica y no sustancial. Se remite a esos efectos a la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, de que "[e]n el momento de la importación, una autoridad administradora puede percibir derechos, en la forma de depósitos en efectivo, sobre todas las ventas de exportación ...".¹²⁸ Los Estados Unidos mantienen que los depósitos en efectivo no son derechos en el sentido del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, sino una forma de garantía o estimación de la cuantía de los derechos que en última instancia deberá pagarse con respecto a una entrada determinada. Destacan asimismo que el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* distingue los depósitos en efectivo de los derechos estipulando que

¹²⁷ La Nota al artículo VI se incluyó en el artículo 34 de la Carta de la Habana y en 1948 se incorporó al *GATT de 1947* en conjunción con el resto del artículo 34 (véase el Informe del Grupo de Trabajo N° 3 sobre Modificaciones del Acuerdo General, GATT/CP.2/22/Rev.1 (30 de agosto de 1948)).

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 156.

"las medidas provisionales podrán tomar la forma de un derecho provisional o, preferentemente, una garantía -mediante depósito en efectivo o fianza- ...".¹²⁹

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

7.98 Por lo que respecta a si otras disposiciones del *GATT de 1994* o el *Acuerdo Antidumping* pueden o no justificar la exigencia de depósitos en efectivo, la India aduce que éstos pueden imponerse de conformidad con el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Este argumento, sin embargo, no nos convence, ya que el artículo 9 sólo regula la imposición de *derechos* antidumping definitivos. Como ha observado la India¹³⁰, en un contexto tributario por "derecho" se entiende "*the payment to the public revenue levied on the import, export, manufacture or sale of goods ...*" ("el pago al tesoro público percibido sobre la importación, exportación, manufactura o venta de bienes ...").¹³¹ A nuestro juicio, esa definición del término "derecho" no es lo bastante amplia para comprender los depósitos en efectivo. En contraste con los derechos, los depósitos en efectivo no producen ingresos públicos, en el sentido de que no tienen valor intrínseco en y por sí mismos. Aunque el efectivo puede tener valor intrínseco, un depósito en efectivo, por su parte, no representa ingresos liquidados, ya que no es un pago para producir ingresos públicos en el momento en que se facilita, sino que se facilita como una forma de garantía. Un depósito en efectivo no producirá ingresos públicos hasta algún momento futuro. En el contexto del sistema estadounidense de fijación retrospectiva, ese momento llega cuando -y sólo cuando- o bien los derechos se fijan de conformidad con un examen de la fijación o los depósitos en efectivo se liquidan por haber expirado el plazo para solicitar un examen de la fijación (sin que tal examen se haya solicitado). Hasta ese momento, un depósito en efectivo no tiene valor intrínseco en y por sí mismo. Es más, la propia India reconoce que "sobre la base del sentido corriente y el sentido en la jerga jurídica de los términos 'derechos provisionales' y 'garantía', hay una clara diferencia, como cuestión de derecho, entre recaudar derechos, provisionalmente o de otro modo, y obtener garantías en forma de fianzas o depósitos en efectivo".¹³² Como estamos obligados a interpretar las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados sobre la base del sentido corriente de los términos¹³³ (y dado que el sentido corriente de los términos refleja diferencias fundamentales en

¹²⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

¹³⁰ Véanse las respuestas de la India a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 29.

¹³¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (edición) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 769.

¹³² Véanse las respuestas de la India a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 33.

¹³³ El párrafo 2 del artículo 3 del ESD estipula que los Miembros de la OMC reconocen que el sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para aclarar las disposiciones de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación de derecho internacional público". El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se considera constituye una de esas normas, dice así: "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo cuenta su objeto y fin". Informe del Órgano de

las consecuencias sustantivas de esos términos), no podemos aceptar el argumento de la India de que la aceptación de efectivo como "depósito en efectivo" o como "pago de derechos" sólo es una diferencia semántica y no sustancial.

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

7.100 Observamos, asimismo que el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* estipula que la cuantía del derecho antidumping "no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2". El Órgano de Apelación ha confirmado que el margen de dumping establecido en un examen de la fijación es un margen de dumping "establecido de conformidad con el artículo 2".¹³⁴ Esto es también coherente con la nota 22 del *Acuerdo Antidumping*, que se aplica "cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva", y que prevé que se impongan derechos definitivos de conformidad con "procedimientos de fijación". Dado que la nota 22 indica que las cuantías de los derechos antidumping, que (con arreglo al párrafo 3 del artículo 9) no deben exceder el margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2, pueden fijarse mediante procedimientos de fijación, necesariamente en la nota 22 también se reconoce que los márgenes de dumping establecidos en procedimientos de fijación son márgenes de dumping "establecidos de conformidad con el artículo 2". Por consiguiente, y en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9, en un examen de la fijación el margen de dumping actúa como límite máximo de la cuantía del derecho antidumping. Si el depósito en efectivo fuera un derecho antidumping y excediera del margen de dumping establecido posteriormente en el examen de la fijación, la imposición de ese depósito en efectivo infringiría el párrafo 3 del artículo 9. Sin embargo, esa interpretación no puede ser correcta, ya que con arreglo a ella un Miembro que exija depósitos en efectivo no podría saber, en el momento de la aplicación, si estaba o no actuando de manera conforme al párrafo 3 del artículo 9.

7.101 Recordamos la referencia de la India¹³⁵ a la declaración Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* de que "[e]n el momento de la importación, una autoridad administrativa puede percibir derechos, en la forma de depósitos en efectivo, sobre todas las ventas de exportación ...".¹³⁶ Sin embargo, en aquel caso el Órgano de Apelación no estaba abordando, y no tenía que abordar, la cuestión de si los depósitos en efectivo son derechos. Por consiguiente, la

Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 19. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 46; el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 13-15; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.13.

¹³⁴ En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 130) el Órgano de Apelación afirmó que "el margen de dumping establecido para un exportador o productor extranjero funciona como un *tope* de la cuantía total de los derechos antidumping que pueden percibirse sobre las entradas del producto objeto de investigación (procedentes de ese exportador) comprendidas en el procedimiento de liquidación de derechos". En el contexto de aquel caso (empezando por la referencia del Órgano de Apelación a la necesidad de establecer un margen de dumping (con arreglo al artículo 2) para el producto en su conjunto, y para cada exportador o productor extranjero (véanse los párrafos 127-129)), nos parece claro que el Órgano de Apelación se estaba refiriendo al margen de dumping establecido en un examen de la fijación como un margen de dumping "establecido de conformidad con el artículo 2".

¹³⁵ Véase la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 71.

¹³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 156.

declaración del Órgano de Apelación constituye *obiter dictum* en el examen de una cuestión distinta, que no nos creemos obligados a tratar como orientación autorizada por lo que respecta a la cuestión sometida a nuestra consideración. Además, en su anterior informe sobre el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, el Órgano de Apelación observó que en el marco del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos "los Estados Unidos obligan a depositar una garantía que adopta la forma de un depósito en metálico en el momento en que un producto entra en los Estados Unidos, y determinan en fecha posterior la cuantía del derecho debido por esa entrada".¹³⁷ Esto sugiere que en un caso anterior el Órgano de Apelación trató los depósitos en efectivo como una forma de garantía por derechos a percibir más tarde, y no como derechos *per se*. Por tanto, aunque estuviéramos obligados a atenernos a las observaciones del Órgano de Apelación, no está claro cómo habría que interpretar exactamente esas observaciones.

7.102 Vemos, además, que el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* hace referencia a las "devoluciones" que tendrán lugar en el contexto de los sistemas de fijación retrospectiva. El párrafo 3.1 del artículo 9 no estipula exactamente lo que hay que devolver. En contraste, el párrafo 3.2 del artículo 9, que se aplica en el contexto de los sistemas de fijación prospectiva, hace referencia a la "devolución del derecho pagado". Por tanto, el párrafo 3.1 del artículo 9, a diferencia del párrafo 3.2 del mismo artículo, no caracteriza lo que se devuelve como un "derecho", pese a que (como ha reconocido la India¹³⁸) el párrafo 3.1 del artículo 9 es el mecanismo en virtud del cual se devuelven los depósitos en efectivo. Si los depósitos en efectivo fueran derechos, no habría sido necesario utilizar términos distintos en los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9.

7.103 La India aduce también que el *Acuerdo Antidumping* menciona expresamente las notas interpretativas y disposiciones suplementarias del artículo VI que no están subsumidas en las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*. Observa a ese respecto que el párrafo 7 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* estipula expresamente que "el presente artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en la segunda disposición suplementaria del párrafo 1 del artículo VI del *GATT de 1994*, contenida en su Anexo I". La India afirma que si los redactores del *Acuerdo Antidumping* hubieran querido que los Miembros pudieran recurrir a lo dispuesto en la Nota después de la determinación definitiva, también lo habrían indicado. Sostiene asimismo que los argumentos de los Estados Unidos llevan a preguntarse por qué la Nota no se aplicó mediante la introducción de disposiciones similares y disciplinas conexas sobre la obtención de garantías en el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* por lo que respecta a los sistemas retrospectivos. La India mantiene que si los Miembros hubieran querido hacerlo, o percibido esa necesidad, habrían introducido disposiciones adicionales en el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* durante el proceso de la Ronda de Tokio o la Ronda Uruguay para permitir la obtención de garantías después de la determinación definitiva.

7.104 Lo que el argumento de la India concerniente al párrafo 7 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* implica es que la Nota, junto con la mayoría de las demás notas y disposiciones suplementarias del artículo VI del *GATT de 1994*, han sido reemplazadas por el *Acuerdo Antidumping*. Ya hemos explicado que no hay fundamento alguno para llegar a esa conclusión. También hemos explicado que, sobre la base de nuestra interpretación de la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping*, los Miembros no tenían necesidad alguna de incluir en el artículo 9 una autorización expresa para obtener garantías (tras la imposición de la orden antidumping), ya que la autorización establecida en la Nota sigue siendo válida.

¹³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 109.

¹³⁸ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de la India, párrafo 79.

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

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

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

Utilización combinada de fianzas y depósitos en efectivo

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

7.109 La India afirma que del sentido corriente de la conjunción disyuntiva "o" situada entre los términos "fianza" y "depósito en efectivo" se desprende que podrá exigirse una fianza o un depósito en efectivo como garantía por la posible obligación de pagar derechos antidumping o compensatorios, pero no ambas cosas al mismo tiempo.

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

"En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes

procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto."¹³⁹

7.111 Los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación interpretó que esa disposición significa que "puede pedirse a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 que examine, bien la 'existencia' de 'medidas destinadas a cumplir' las recomendaciones y resoluciones del OSD o, cuando esas medidas existan, su 'compatibilidad' con los acuerdos abarcados, o ambas cosas, en los casos en los que las medidas destinadas a cumplir, debido a omisiones o por cualquier otra razón, sólo puedan lograr un cumplimiento parcial".¹⁴⁰ Los Estados Unidos sostienen que, al igual que el texto interpretado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* sobre la base del texto y el contexto, la palabra "o" en la Nota abarca un depósito en efectivo, una fianza o una combinación de ambas cosas.

7.112 La Nota autoriza la imposición de una "garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)". A nuestro entender, la determinación de si la garantía es razonable debe basarse tanto en su forma como en su cuantía. Por lo que respecta a la forma, las palabras "(depósito en efectivo o fianza)" que figuran en la Nota sirven para aclarar que tanto los depósitos en efectivo como las fianzas son formas de garantía razonables. Siendo esto así, no vemos en el texto de la Nota nada que sugiera que la combinación de ambas formas (por lo demás razonables) de garantía necesariamente dará lugar a una medida que no es razonable. En particular, el texto de la Nota no indica que la forma de garantía sólo será razonable si se exigen o bien i) depósitos en efectivo o ii) fianzas.

7.113 Estimamos que una interpretación de la palabra "o" en el sentido de que permite la utilización combinada de fianzas y depósitos en efectivo es compatible con la interpretación de esa misma palabra por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*. En aquel caso, el Órgano de Apelación constató¹⁴¹ que la palabra "o", por lo que respecta a las palabras "existencia ... o ... compatibilidad" que figuran en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD debe interpretarse de manera que permita que los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 aborden tanto la "existencia" como la "compatibilidad" de las medidas de aplicación, y no sólo una o la otra. Dado que en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)* el Órgano de Apelación estaba interpretando un empleo similar de la palabra "o", sus constataciones relativas a esa cuestión proporcionan una orientación útil que a nuestro juicio es adecuado seguir en el presente procedimiento.

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

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

7.115 La Nota sólo permite imponer requisitos de garantía "razonables". Por tanto, sólo puede constatarse que la aplicación del EBR está en conformidad con la Nota en la medida en que prevea una garantía "razonable". Los Estados Unidos afirman que la aplicación del EBR preveía una garantía

¹³⁹ Párrafo 5 del artículo 21 del ESD (sin cursivas en el original).

¹⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 60 (sin cursivas en el original).

¹⁴¹ *Ibid.*, párrafo 60.

razonable, mientras que la India sostiene que los requisitos de garantía resultantes no eran razonables. Como se indica en la sección anterior, la determinación de si la garantía es razonable debe basarse tanto en su forma como en su cuantía. Como ya hemos tratado la alegación de la India relativa a la forma de la garantía requerida por los Estados Unidos, en esta sección examinaremos si su cuantía es razonable.

7.116 Los Estados Unidos sostienen que el sentido corriente del término "*reasonable*" ("razonable") es "*in accordance with reason; not irrational or absurd.*" ("conforme a la razón, no irracional ni absurdo").¹⁴² Afirman además que, por lo que respecta a las cuantías, lo "razonable" se define además como algo "[w]ithin the limits of reason; not greatly less or more than might be thought likely or appropriate" ("dentro de los límites de la razón, no mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado").¹⁴³ Estimamos adecuado examinar el sentido del término "razonable" a la luz de esa definición.¹⁴⁴ No obstante, nos parece igualmente importante examinar el contexto en el que se utiliza el término "razonable". En particular, dado que la Nota sólo permite exigir las garantías en un caso dado "en que se sospeche la existencia de dumping", la determinación de si esa garantía es razonable deberá basarse en las circunstancias que prevalecen en ese caso en que se sospecha la existencia de dumping.

7.117 Recordamos a ese respecto que el EBR se aplica en conjunción con depósitos en efectivo. Mientras que los depósitos en efectivo tienen por finalidad garantizar el pago de los derechos establecidos como consecuencia de la orden antidumping (o el examen de la fijación más reciente), el EBR se aplica para garantizar los pagos resultantes de aumentos en la tasa de dumping por encima de la establecida en la orden (o el examen de la fijación más reciente).¹⁴⁵ Dado que la cuantía de los depósitos en efectivo está limitada a la tasa de dumping establecida en la orden antidumping (o el examen de la fijación más reciente), esa garantía corresponde al caso dado en que se sospecha la existencia de dumping, por lo que en principio es "razonable" en el sentido de la Nota. Sin embargo, no puede decirse lo mismo por lo que respecta a la aplicación del EBR, ya que esa aplicación aumenta el nivel de garantía más allá de la cuantía de los derechos antidumping pagaderos establecida en virtud de la orden antidumping. Como consecuencia del requisito de razonabilidad de la Nota, esa garantía ampliada sólo estaría permitida si hubiera algún otro fundamento que la hiciera razonable en un caso concreto.

7.118 A la luz de la definición del diccionario arriba citada (con arreglo a la cual lo que es razonable puede definirse como aquello que "no es irracional ni absurdo" y, con respecto a las cuantías, no es "ni mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado"), estimamos que sólo habría un fundamento adecuado para esa garantía ampliada si un Miembro determinara debidamente que era probable que las tasas de dumping establecidas en la orden antidumping aumentarían (de modo que los depósitos en efectivo previstos en la orden antidumping no podrían ofrecer una garantía suficiente para el caso concreto en que se sospecha la existencia de dumping).¹⁴⁶

¹⁴² Los Estados Unidos se remiten al *New Shorter Oxford English Dictionary*, página 2496.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Observamos que la India no ha objetado a la definición propuesta por los Estados Unidos.

¹⁴⁵ La India no ha aducido que los Estados Unidos no estarían facultados para recaudar derechos con respecto a cualquier cuantía en que la tasa de dumping establecida en un examen de la fijación excede de los depósitos en efectivo constituidos con respecto a las entradas de las importaciones pertinentes.

¹⁴⁶ Ambas partes aducen que la razonabilidad de la aplicación del EBR debe evaluarse a la luz de la probabilidad del aumento de las tasas de dumping. Véanse, por ejemplo, las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 27, y el párrafo 7 de la declaración oral de la India en la segunda reunión sustantiva. Reconocemos que las tasas de dumping pueden aumentar, y que los Estados

El Miembro tendría también que estimar la probable cuantía de ese aumento para asegurarse de que la cuantía de la garantía adicional requerida no fuera mucho mayor que la cuantía en que los derechos antidumping definitivamente pagaderos probablemente excederían de los establecidos como consecuencia de la orden antidumping. Sólo entonces podría ese Miembro demostrar que la garantía adicional estaba debida y razonablemente relacionada con un caso demostrado en que se sospechaba la existencia de dumping, en consonancia con los requisitos establecidos en la Nota. Sin ese tipo de análisis, la tasa de la orden antidumping sigue siendo "el mejor elemento representativo básico y el único disponible de los derechos, que en última instancia pueden fijarse"¹⁴⁷, y en consecuencia la mejor estimación del presunto dumping con respecto al cual puede exigirse la garantía de conformidad con la Nota. Toda garantía superior a esa estimación no sería "razonable" en el sentido de la Nota.

7.119 Habida cuenta de ello, examinaremos si los Estados Unidos determinaron debidamente que la tasa de dumping prevista en la orden antidumping probablemente aumentaría. Si constatamos que lo hicieron, examinaremos después si establecieron debidamente la cuantía probable de ese aumento.¹⁴⁸

7.120 Los Estados Unidos afirman que "para analizar la probabilidad de posibles aumentos, la Aduana de los Estados Unidos utilizó datos históricos sobre aumentos en la tasa antidumping".¹⁴⁹ Se remiten a ese respecto a la nota 29 al párrafo 27 de su Primera comunicación escrita, donde se indica que "el análisis realizado entonces por la CBP indicaba que en los casos relacionados con productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura las tasas aumentaron un 33 por ciento de las veces, no cambiaron un 11 por ciento de las veces, y disminuyeron un 56 por ciento de las veces".

Unidos estarían facultados para recaudar derechos antidumping proporcionados a la cuantía total del dumping. A nuestro juicio, sin embargo, no sería razonable exigir una garantía adicional simplemente debido a la posibilidad de un aumento de las tasas de dumping. (De lo contrario, y dado que las tasas también podrían disminuir, cabría aducir que una reducción de la garantía sería igualmente razonable.) La posibilidad de que las tasas aumenten más allá de un nivel de garantía razonable, y de que los importadores incurran en impago de ese exceso, es un riesgo inherente al sistema retrospectivo. La Nota no permite a los Miembros tratar de eliminar ese riesgo aplicando requisitos de garantía irracionalmente excesivos.

¹⁴⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.

¹⁴⁸ Los Estados Unidos también aducen que la aplicación del EBR es razonable porque, además de la probabilidad de que las tasas antidumping aumenten, también refleja la cuantía de los posibles derechos pagaderos en caso de impago y la probabilidad de impago (véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 24). Ambas partes presentaron argumentos relativos a la evaluación hecha por los Estados Unidos del riesgo de que los importadores de camarones incurrieran en impago de los derechos antidumping que excedieran de los depósitos en efectivo. Si los Estados Unidos hubieran establecido debidamente la probabilidad de que las tasas aumentaran, así como la cuantía del probable aumento, estimamos que habrían podido introducir requisitos de garantía adicionales hasta esa cuantía. En 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. Con arreglo a la Nota pueden exigirse garantías cuando se sospecha con fundamento la existencia de dumping, de modo que serían pagaderos derechos antidumping. No hay en la Nota nada que sugiera que sólo puede exigirse la garantía si además se establece que de otro modo los importadores no pagarían los derechos antidumping pertinentes. Lo que activa el derecho a imponer requisitos de garantía con arreglo a la Nota no es el riesgo de impago por importadores específicos, sino la sospecha de la existencia de dumping. (De lo contrario, los Estados Unidos estarían obligados a evaluar el riesgo de que importadores específicos incurrieran en impago antes de imponer depósitos en efectivo.) Aunque el riesgo de impago no proporciona un fundamento para exigir garantías con arreglo a los términos expresos de la Nota, no vemos motivo alguno por el que un Miembro no podría optar por imponer requisitos de garantía autorizados por la Nota únicamente con respecto a los importadores que plantean el mayor riesgo de impago.

¹⁴⁹ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 20.

7.121 Observamos que los Estados Unidos no han presentado ninguna Prueba documental que respalde su afirmación de que las tasas antidumping aumentaron un 33 por ciento de las veces. Por consiguiente, resulta imposible evaluar el rigor de su análisis. En particular, es imposible verificar en qué modo trataron los casos en que la tasa pudo haber aumentado como consecuencia de un error de la Aduana o un error o fraude de otras partes.^{150, 151} A nuestro juicio, los aparentes aumentos de la tasa resultantes de error o fraude no deben confundirse con aumentos genuinos de las tasas de dumping reales de los exportadores.

7.122 Aparte de la falta de Pruebas documentales justificativas, cabe señalar que en cualquier caso no estamos persuadidos de que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría concluir debidamente que era probable que las tasas de dumping correspondientes a los camarones en cuestión 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.¹⁵² Además, los Estados Unidos no han dado explicación alguna sobre la manera en que una supuesta tendencia histórica de las tasas de dumping en casos de agricultura/acuicultura en general podría justificar conclusiones sobre las probables tasas de dumping específicas de los camarones en cuestión. Recordamos, además, que el EBR se aplica a todas las importaciones de los camarones en cuestión. Una constatación de que, históricamente, las tasas han aumentado un 33 por ciento de las veces en los casos de agricultura/acuicultura en general no es a nuestro juicio suficiente para demostrar que es probable que aumenten todas las tasas correspondientes a los camarones en cuestión (con respecto a todas las importaciones, de todas las fuentes).

7.123 Los Estados Unidos tratan de respaldar su conclusión de que es probable que las tasas de dumping aumenten afirmando que "los resultados preliminares del USDOC sugieren tasas de liquidación superiores para 63 de las 70 empresas de la India sujetas a la orden inicial: 17 de esas empresas, que habían hecho depósitos en efectivo a la tasa del 10,17 por ciento establecida en la

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, India - Prueba documental 8, final de la página 10.

¹⁵¹ La India aduce que "la verdadera fuente de impagos de derechos antidumping parece estar relacionada con casos de economía ajena al mercado, quiebras de entidades garantes, exámenes de nuevos exportadores, etc." (véanse las respuestas de la India a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 76). La India afirma también que un "Informe GAO concluyó que la mayoría de los impagos de derechos antidumping correspondía a un país (China) y un sector (la langosta)" (véase la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 87). Sin embargo, no nos parece necesario examinar esos argumentos, ya que en este momento estamos abordando las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre casos en los que las tasas de dumping aumentaron, y no los casos en que no se recaudaron o no se pagaron derechos antidumping más en general. (Como pone de manifiesto la página 8 de la Prueba documental 8 presentada por la India, no todos los derechos antidumping no recaudados en el caso de las langostas fueron consecuencia de aumentos de la tasa de dumping. La hipótesis 1, por ejemplo, que concierne a la mayoría de los derechos antidumping impagados en el asunto de las langostas, se centraba en el problema que se planteaba cuando importadores de nuevas expediciones a los que se había permitido constituir fianzas para entradas únicas, en lugar de depósitos en efectivo, incurrieran en impago de esas fianzas (y la CBP no podía recuperarlas de la entidad garante porque esta última había quebrado).) Además, la Prueba documental 10 presentada por los Estados Unidos sugiere que éstos tenían pruebas de aumentos de la tasa no limitados al caso de las langostas (los Estados Unidos alegan que tenían pruebas de aumentos de la tasa con respecto a 13 casos antidumping que afectaban a 340 exportadores/productores; véanse las respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, nota 28; véase también la Modificación, en la que si bien se hace referencia expresa al caso de las langostas, también se afirma que "recientes casos antidumping relacionados con productos de la agricultura/acuicultura también han resultado en considerables aumentos de la tasa"). Dada la amplitud de esas pruebas, no hay motivos para ponerlas en entredicho por referencia a las supuestas particularidades de un caso único.

¹⁵² Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27.

investigación, podrían verse sujetas a una tasa de liquidación superior al 82 por ciento.¹⁵³ Aumentos como esos hacen que no esté garantizado el pago de los derechos, a menudo en cuantías incluso superiores a la de la fianza adicional".¹⁵⁴

7.124 La India responde que el recurso de los Estados Unidos a los resultados preliminares del primer examen administrativo de los exportadores de camarones de la India en respaldo de su argumento de que esos exportadores plantean un verdadero riesgo de impago está claramente fuera de lugar. En primer lugar, los resultados preliminares publicados el 9 de marzo de 2007 no pueden justificar la imposición del EBR el 9 de julio de 2004. En segundo lugar, los resultados son, por definición, "preliminares", y susceptibles de corrección en los resultados definitivos del examen administrativo. En tercer lugar, importantes exportadores de la India se han quejado de la existencia de evidentes errores de cálculo que, de corregirse, reducirán considerablemente las tasas de los derechos. En cuarto lugar, el EBR es una profecía autocumplida: la Aduana de los Estados Unidos supuestamente impuso el EBR basándose en su predicción de que las tasas de los derechos serán significativamente mayores al final del examen administrativo; sin embargo, los exportadores que se ven obligados a abandonar el mercado estadounidense debido a los altos costes y las exigencias de garantías resultantes del cumplimiento del EBR no colaborarán en el examen, y en consecuencia quedarán sujetos a tasas de derechos más elevadas. En quinto lugar, contrariamente a lo que sugieren los Estados Unidos, un análisis inicial realizado por la Administración de Desarrollo de las Exportaciones de Productos Marinos de la India ("MPEDA") revela que sólo alrededor del 4 por ciento, en valor, del total de las exportaciones de camarones procedentes de la India durante el período de examen quedó sujeto a la tasa máxima de derechos del 82 por ciento. La India sostiene que, si se excluyen los exportadores no productores porque los camarones que exportaron estaban comprendidos en las respuestas de los productores efectivos, sólo alrededor del 1,5 por ciento del total de exportaciones de camarones procedentes de la India quedaría sujeto a la tasa máxima del 82 por ciento. La India afirma además que, de hecho, 8 de los 17 exportadores que han quedado sujetos a una tasa desfavorable del 82 por ciento no han exportado nada durante el período de examen, 3 no son exportadores productores, y 6 tienen exportaciones insignificantes, con un total de exportación inferior a 2 millones de dólares. A 44 exportadores sujetos a la "tasa para todos los demás" se aplica una tasa media del 10,54 por ciento, frente a un 10,17 por ciento en la investigación inicial, una diferencia del 0,37 por ciento, de menor importancia. La India afirma que los tres mayores exportadores quedaron sujetos a tasas del 4,03, 11,05 y 24,52 por ciento, respectivamente, y que ello dará lugar a una devolución de 2,88 millones de dólares a la primera empresa y a pagos de aproximadamente 250.000 y 1 millón de dólares a las otras dos empresas. Por tanto, según la India, la afirmación de los Estados Unidos de que 63 de las 70 empresas han quedado sujetas a tasas más altas, si bien es fácticamente exacta, no representa correctamente los hechos.

7.125 En principio, no consideramos que los resultados preliminares del primer examen administrativo de la orden antidumping relativa a los camarones son pertinentes para determinar si una autoridad investigadora objetiva e imparcial podía o no podía haber constatado debidamente, en el momento en que se impuso el EBR a los camarones, que era probable que las tasas de dumping de los exportadores de camarones aumentarían. Por consiguiente, declinamos basar nuestras constataciones en esa racionalización *ex post*. No obstante, ese análisis, aunque fuera pertinente, no favorecería la posición de los Estados Unidos, ya que 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, y aun así sólo de manera poco importante.

¹⁵³ *Certain Frozen Warmwater Shrimp from India: Preliminary Results and Partial Rescission of Antidumping Duty Administrative Review*, 72 *Fed. Reg.* 10.658, 10.667-68 (9 de marzo de 2007) (Estados Unidos - Prueba documental 6).

¹⁵⁴ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27.

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

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

iv) *Resumen*

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

v) *Constatación sobre si la aplicación del EBR estaba "en conformidad con" la Nota*

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

c) *Conclusión*

7.130 Dado que hemos constatado que la aplicación del EBR constituye una "medida específica contra el dumping" que no está "en conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en" el *Acuerdo Antidumping*, concluimos que la aplicación del EBR es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. A la luz del análisis arriba expuesto, constatamos asimismo que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es incompatible con la Nota.

7.131 Observamos que la India también ha formulado una alegación al amparo del artículo 1 del *Acuerdo Antidumping*. Esa constatación depende necesariamente de la formulada por la India al amparo del párrafo 1 del artículo 18. Dado que hemos constatado que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18, constatamos igualmente que dicha aplicación infringe el artículo 1 del *Acuerdo Antidumping*.

3. Párrafos 1 iii), 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping

a) *Principales argumentos de la India*

7.132 La India sostiene que la aplicación del EBR, *tal como se aplica* a los importadores de camarones procedentes de la India, es incompatible con las prescripciones del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*. Explica que considera necesario evaluar la compatibilidad del EBR, *en su aplicación*, con las disposiciones del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* por dos razones:

- 1) Los Estados Unidos enviaron avisos en los que se requería a los importadores de camarones procedentes de la India que constituyeran fianzas continuas ampliadas poco después de la determinación preliminar positiva fechada el 4 de agosto de 2004 y mucho antes de la Orden antidumping de 1º de febrero de 2005. Además, la CBD modificada no prevé la terminación del EBR tras la publicación de la Orden en el

asunto pertinente. Más bien, exige que la fianza ampliada se renueve para reflejar la tasa de derechos actualmente especificada en la Orden.

- 2) Los Estados Unidos pueden tratar de defender el EBR alegando que es una "medida provisional" compatible con el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* incluso en los casos antidumping o sobre derechos compensatorios en que los Estados Unidos impusieron el EBR a los importadores después de la publicación de la orden. La India sostiene que los Estados Unidos pueden aducir que el EBR tiene por objeto garantizar la recaudación de derechos una vez fijada la cantidad definitivamente pagadera en procedimientos de examen administrativo en el marco de su sistema de fijación retrospectiva.

7.133 La India sostiene que, en ambos casos, la aplicación del EBR es incompatible con el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*.

7.134 La India afirma que, con arreglo al párrafo 1 iii) del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, es necesario que "la autoridad competente juzgue que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación". Sin embargo, según la India, las razones aducidas para introducir el EBR no incluyen en absoluto el que se cause daño durante la investigación, y se centran más bien en la protección de los ingresos frente a cualquier impago por los importadores de los derechos fijados definitivamente y en garantizar que se hagan pagos a la rama de producción nacional de conformidad con la CDSOA, que en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* se constató era incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos. Por tanto, la India sostiene que el EBR, si es una medida provisional, es incompatible con el párrafo 1 iii) del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*.

7.135 La India afirma que el EBR también es incompatible con el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, dado que las medidas provisionales, ya sea en forma de depósito en efectivo o de fianza, no pueden establecerse en una cuantía que exceda del "margen de dumping provisionalmente estimado" o de la "cuantía provisionalmente estimada de la subvención", según proceda.

7.136 La India sostiene asimismo que el EBR es incompatible con el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, que limita la aplicación de las medidas provisionales a un período "que no podrá exceder de cuatro meses" en la medida en que el EBR impuesto a los importadores se introduce o se mantiene en cualquier fecha tras el transcurso de seis meses en el asunto antidumping desde la fecha en que por primera vez se imponen medidas provisionales.

b) Principales argumentos de los Estados Unidos

7.137 Los Estados Unidos sostienen que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* no es aplicable al EBR. Aducen que la India aparentemente combina el requisito de garantía razonable establecido en la Nota con el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, relativo a las medidas provisionales (es decir, las medidas adoptadas antes de una determinación definitiva de la existencia de dumping o de subvención).¹⁵⁵ Sin embargo, afirman los Estados Unidos, la Directiva sobre fianzas es un requisito de garantía impuesto *después* de la determinación definitiva de la existencia de dumping o de subvención, en espera de la "determinación de la cantidad definitiva que se deba satisfacer en

¹⁵⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 92 (donde se afirma que "es evidente que la 'garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)' a que se hace referencia en la Nota es la misma que las medidas provisionales a que se hace referencia en el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*").

concepto de derechos antidumping", por lo que no es una "medida provisional" en el sentido del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*.

7.138 Por lo que respecta al argumento de la India de que el EBR se aplicó en algunos casos antes de la publicación de la Orden, por lo que constituye una "medida provisional" incompatible, *en su aplicación*, con el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*¹⁵⁶, los Estados Unidos afirman que el Aviso de octubre de 2006 aclara que la Directiva ya no afecta a las cuantías de fianzas adicionales solicitadas antes de la publicación de una orden.¹⁵⁷

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.139 Tomamos nota, en primer lugar, de las disposiciones pertinentes invocadas por la India en sus alegaciones al amparo del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*.

7.140 El párrafo 1 iii) del artículo 7 estipula lo siguiente:

"Sólo podrán aplicarse medidas provisionales si:

- iii) la autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación."

7.141 El párrafo 2 del artículo 7 estipula lo siguiente:

"Las medidas provisionales podrán tomar la forma de un derecho provisional o, preferentemente, una garantía -mediante depósito en efectivo o fianza- igual a la cuantía provisionalmente estimada del derecho antidumping, que no podrá exceder del margen de dumping provisionalmente estimado. La suspensión de la valoración en aduana será una medida provisional adecuada, siempre que se indiquen el derecho normal y la cuantía estimada del derecho antidumping y que la suspensión de la valoración se someta a las mismas condiciones que las demás medidas provisionales."

7.142 El párrafo 4 del artículo 7 estipula lo siguiente:

"Las medidas provisionales se aplicarán por el período más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses, o, por decisión de la autoridad competente, a petición de exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio de que se trate, por un período que no excederá de seis meses. Cuando las autoridades, en el curso de una investigación, examinen si bastaría un derecho inferior al margen de dumping para eliminar el daño, esos períodos podrán ser de seis y nueve meses respectivamente."

7.143 Recordamos que la India invocó dos motivos para plantear sus alegaciones al amparo del artículo 7. En primer lugar, se refirió a la aplicación del EBR como medida provisional, antes de la imposición de la orden antidumping. En segundo lugar, en el caso de que los Estados Unidos trataran de defender la aplicación del EBR remitiéndose al artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*. Dados los argumentos de los Estados Unidos arriba expuestos, es evidente que éstos no han tratado de defender la aplicación del EBR invocando el artículo 7. Por consiguiente, centraremos nuestra evaluación en la alegación de la India concerniente a la supuesta aplicación del EBR antes de la imposición de la orden antidumping.

¹⁵⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 85.

¹⁵⁷ India - Prueba documental 6, página 62277 (cfr. India - Prueba documental 3, páginas 2-3).

7.144 Antes de la imposición, el 1º de febrero de 2005, de la orden antidumping sobre los camarones en cuestión procedentes de la India, y basándose en su determinación preliminar de la existencia de dumping, daño y relación causal, los Estados Unidos impusieron, en agosto de 2004, medidas provisionales sobre las importaciones de los camarones en cuestión en forma de depósitos en efectivo o fianzas (no EBR). Nos referimos a ellas como las "medidas provisionales iniciales". La cuantía de esas medidas provisionales iniciales era "igual al promedio ponderado de la cuantía en que el [valor normal] excede del [precio de exportación]".¹⁵⁸

7.145 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos reconocen que antes de la publicación, el 1º de febrero de 2005, de la orden antidumping también se pidió a determinados importadores que constituyeran fianzas ampliadas además de las medidas provisionales iniciales arriba citadas. En particular, los Estados Unidos admiten que, desde los días 6-10 de agosto de 2004, funcionarios de una oficina de la Aduana de los Estados Unidos enviaron peticiones de fianzas adicionales a 11 importadores de camarones (incluido un importador de camarones procedentes de Tailandia y la India), haciendo referencia a la Directiva sobre fianzas ampliadas. Posteriormente, el 22 de octubre de 2004, una vez en noviembre de 2004 y tres veces en enero de 2005, funcionarios de la Aduana de los Estados Unidos enviaron peticiones de fianzas adicionales a un total de 21 importadores.¹⁵⁹ A nuestro juicio, esas peticiones de fianzas adicionales deben tratarse como medidas provisionales, ya que se enviaron antes de la publicación de la orden antidumping.

7.146 Conforme al párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, las medidas provisionales no pueden exceder de "la cuantía provisionalmente estimada del derecho antidumping". Dado que los Estados Unidos aplicaron medidas provisionales iniciales por "la cuantía provisionalmente estimada del derecho antidumping", la aplicación del EBR (antes de la imposición de la orden antidumping) en conjunción con las medidas provisionales iniciales necesariamente dio lugar a la imposición de medidas provisionales (es decir, las medidas provisionales junto con el EBR) que excedían de "la cuantía provisionalmente estimada del derecho antidumping", contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*.

7.147 Habida cuenta de nuestra constatación basada en el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, no creemos necesario examinar las alegaciones formuladas por la India al amparo de los párrafos 1 iii) y 4 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*.

4. Párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, y párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*

a) Principales argumentos de la India

7.148 La India alega también que el EBR, *en su aplicación* a los importadores de camarones de la India, 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"¹⁶⁰ tras una determinación definitiva en la investigación inicial.

¹⁵⁸ Véase el Aviso de Determinación Preliminar, página 47119.

¹⁵⁹ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 34-35.

¹⁶⁰ Véase la Primera comunicación escrita de la India, párrafo 77.

7.149 La India afirma que el párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* sólo permite imponer derechos antidumping en "la cuantía apropiada". Por lo que respecta a la "cuantía apropiada", la India alega que el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* no permite imponer derechos antidumping que excedan del margen de dumping.

7.150 La India aduce asimismo que el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* en modo alguno faculta a los Miembros que aplican un sistema de fijación retrospectiva de los derechos para imponer más medidas adicionales que los derechos antidumping. Según la India, así lo confirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* constatando que el *Acuerdo Antidumping* limita las respuestas al dumping admisibles a la imposición de derechos antidumping definitivos, medidas provisionales o compromisos relativos a los precios.¹⁶¹ Por tanto, aduce la India, los Estados Unidos, tras publicar una orden antidumping, sólo pueden recaudar derechos antidumping en una cuantía no superior a los márgenes de dumping especificados, y no, además, una fianza como medida provisional. La India alega que el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* no habría aludido a una devolución si no se basara en que antes de la determinación de la cantidad definitiva que debía satisfacerse ya se habría recaudado alguna cuantía, es decir, los depósitos en efectivo que se recaudan en virtud del sistema retrospectivo estadounidense. La India cree además que la referencia a una devolución en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* presupone la recaudación de derechos en efectivo o los depósitos en efectivo, y no la constitución de una fianza u otra medida sobre la base del texto escogido.

b) Principales argumentos de los Estados Unidos

7.151 Los Estados Unidos aducen que el contexto que ofrece el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* respalda su interpretación de la Nota en el sentido de que ésta permite a un Miembro obtener garantías razonables durante el período que en un sistema de fijación retrospectiva sigue a una determinación definitiva y antecede a un examen definitivo de la fijación para una transacción de mercancías. Aducen que el párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* no impide a los Miembros exigir garantías después de la determinación definitiva en la investigación y en espera de la determinación definitiva de los hechos por lo que respecta al pago de derechos. Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* permite a los Miembros recaudar derechos antidumping "en la cuantía apropiada en cada caso". Además, el párrafo 3 del artículo 9 estipula que "[l]a cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido en el artículo 2". Según los Estados Unidos, el margen de dumping establecido tras el examen de la fijación descrito en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* es un margen de dumping calculado de conformidad con el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Los Estados Unidos aducen que el depósito en efectivo y el EBR garantizan o aseguran el pago de esa cuantía de derechos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Sostienen que el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* así lo reafirma. Según los Estados Unidos, el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* también aclara que el establecimiento de la cantidad definitiva que debe satisfacerse tiene lugar como determinación definitiva de los hechos por lo que respecta al pago -al final de un período para la fijación- en los mismos términos utilizados en la Nota.¹⁶²

7.152 Los Estados Unidos critican el argumento de la India de que las palabras "margen de dumping" en el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* se refieren al margen de dumping establecido en una investigación de la existencia de dumping o durante un examen administrativo

¹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 114; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 269.

¹⁶² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 6-7.

anterior.¹⁶³ Aducen que el margen de dumping se basa en un análisis real de entradas específicas de mercancías durante un examen de la fijación, con objeto de establecer la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping.

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.153 Destacamos, en primer lugar, las disposiciones pertinentes a que ha hecho referencia la India en sus alegaciones al amparo del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*.

7.154 El párrafo 1 del artículo 9 estipula lo siguiente:

"La decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional."

7.155 El párrafo 2 del artículo 9 estipula lo siguiente:

"Cuando se haya establecido un derecho antidumping con respecto a un producto, ese derecho se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas objeto de dumping y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes de las que se hayan aceptado compromisos en materia de precios en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo. Las autoridades designarán al proveedor o proveedores del producto de que se trate. Sin embargo, si estuviesen implicados varios proveedores pertenecientes a un mismo país y resultase imposible en la práctica designar a todos ellos, las autoridades podrán designar al país proveedor de que se trate. Si estuviesen implicados varios proveedores pertenecientes a más de un país, las autoridades podrán designar a todos los proveedores implicados o, en caso de que esto sea impracticable, todos los países proveedores implicados."

7.156 El párrafo 3 del artículo 9 estipula lo siguiente:

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

7.157 El párrafo 3.1 del artículo 9 estipula lo siguiente:

"Cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva, la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping se efectuará lo antes posible, normalmente en un plazo de 12 meses, y en ningún caso de más de 18 meses, a contar de la fecha en que se haya formulado una petición de fijación definitiva de la cuantía del derecho antidumping. Toda devolución se hará con prontitud y normalmente no más de 90 días después de la determinación, de conformidad con el presente apartado, de la cantidad definitiva que deba satisfacerse. En cualquier caso, cuando no se haya hecho la devolución en un plazo de 90 días, las autoridades darán una explicación a instancia de parte."

¹⁶³ *Ibid.*, párrafo 18.

7.158 El párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994* estipula lo siguiente:

"Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. A los efectos de aplicación de este artículo, se entiende por margen de dumping la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1."

7.159 Como indica su título, el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* atañe al "establecimiento y percepción de *derechos* antidumping" (sin cursivas en el original). En consonancia con ese título, las disciplinas establecidas en los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 conciernen al establecimiento y percepción de *derechos* antidumping. Por tanto, a nuestro juicio, las medidas que no sean derechos antidumping están excluidas del ámbito de aplicación de esas disposiciones. En consecuencia, comenzaremos nuestro análisis de la alegación de la India examinando si la fianza ampliada exigida por el EBR es o no un derecho antidumping. Si no lo es, la alegación de la India tendrá necesariamente que rechazarse.

7.160 En el contexto de nuestro examen de la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, tomamos nota del argumento de la India¹⁶⁴ de que, en un contexto tributario, por "derecho" se entiende "el pago al tesoro público percibido sobre la importación, exportación, manufactura o venta de bienes ...".¹⁶⁵ A nuestro juicio, esta definición del término "derecho" no es lo bastante amplia para englobar los requisitos de fianza ampliada impuestos con respecto a los camarones en cuestión. En contraste con los derechos, las fianzas no producen ingresos públicos, en el sentido de que las fianzas no tienen valor intrínseco en y por sí mismas. Una fianza no es un pago para producir ingresos públicos en el momento en que se constituye, sino que más bien se constituye como una forma de garantía. Una fianza no producirá ingresos públicos hasta algún momento futuro en que se transformará de una garantía en una forma de pago. De hecho, recordamos que la propia India reconoce que "sobre la base del sentido corriente y el sentido en la jerga jurídica de los términos 'derechos provisionales' y 'garantía', hay una clara diferencia, como cuestión de derecho, entre recaudar derechos, provisionalmente o de otro modo, y obtener garantías en forma de fianzas o depósitos en efectivo".¹⁶⁶

7.161 Por las razones arriba expuestas, concluimos que la fianza ampliada no es un derecho antidumping, como consecuencia de lo cual la aplicación del EBR no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.

7.162 Tomamos nota asimismo de la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*. Al igual que el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, esa disposición contiene disciplinas concernientes a la percepción de "derechos" antidumping. Por consiguiente, la aplicación del EBR tampoco está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*.

¹⁶⁴ Véanse las respuestas de la India a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 29.

¹⁶⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (edición) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 769.

¹⁶⁶ Véanse las respuestas de la India a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 33.

5. Otras alegaciones con respecto a la medida en su aplicación formuladas por la India al amparo del GATT de 1994

7.163 El Grupo Especial observa que la India ha formulado varias otras alegaciones con respecto a la medida en su aplicación al amparo del GATT de 1994. En particular, 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.

7.164 Recordamos que hemos constatado que la aplicación del EBR es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* porque no constituye una garantía razonable de conformidad con las disposiciones de la Nota. También hemos constatado que la aplicación del EBR a los importadores antes de la imposición de la orden antidumping infringió el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*.

7.165 El Grupo Especial, tras un detenido examen, se abstiene, en aplicación del principio de economía procesal, de pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 3 a) del artículo X, el párrafo 1 del artículo XI, el artículo XIII, el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994. El Grupo Especial recuerda que la jurisprudencia de la OMC reconoce el principio de economía procesal. El Órgano de Apelación ha resuelto sistemáticamente que los grupos especiales no están obligados a abordar todas las alegaciones formuladas por una parte reclamante. De hecho, un grupo especial está libremente facultado para determinar qué alegaciones tiene que abordar para resolver la diferencia entre las partes, siempre que esas alegaciones estén comprendidas en su mandato.¹⁶⁷ El Órgano de Apelación se ha basado en la finalidad expresa del mecanismo de solución de diferencias, que es hallar una solución positiva a las diferencias, como se dispone en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, o lograr una solución satisfactoria de la cuestión, como estipula el párrafo 4 del artículo 3 del ESD. El Órgano de Apelación ha destacado que el objetivo básico de los procedimientos de solución de diferencias en la OMC es solventar diferencias, y no "legislar" aclarando disposiciones vigentes del *Acuerdo sobre la OMC* fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia:

"Dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias informa todo el ESD, no consideramos que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD consista en alentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a 'legislar' mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del *Acuerdo sobre la OMC*, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia."^{168, 169}

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

¹⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 87.

¹⁶⁸ (nota del original). El "asunto debatido" es el "asunto sometido al OSD" de conformidad con el artículo 7 del ESD.

¹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 22. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 10.701.

"El principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y 'hallar una solución positiva a las diferencias'. Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a 'asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros'." ¹⁷⁰

7.167 El Grupo Especial considera que estas circunstancias no se dan en el presente procedimiento. Cree que al formular constataciones en virtud del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ha resuelto efectivamente este aspecto de la diferencia. El Grupo Especial encuentra respaldo para su aplicación del principio de economía procesal en la práctica de los grupos especiales y el Órgano de Apelación en procedimientos anteriores de solución de diferencias. Por ejemplo, en lo que respecta a la alegación de la India al amparo del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, tras constatar una infracción del artículo VI, sostuvo que en el asunto que tenía ante sí el artículo VI se refería a la "característica básica" de la medida en litigio más directamente que el artículo XI, si bien ello no significaba que el artículo VI pudiera aplicarse sin tener en consideración el párrafo 1 del artículo XI. En aquella ocasión, el Grupo Especial constató que estaba autorizado a aplicar el principio de economía procesal, y a decidir no examinar las alegaciones del Japón relativas al artículo XI. ¹⁷¹ También hay precedentes por lo que respecta a la alegación de la India al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del *GATT de 1994*. En otras diferencias, tras haber constatado infracciones de, entre otras disposiciones, el artículo I del *GATT de 1994* ¹⁷², el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* ¹⁷³ y el párrafo 4.1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* ¹⁷⁴, los respectivos grupos especiales no consideraron necesario examinar las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 3 a) del artículo X.

7.168 Incluso si hubiera constatado que la aplicación del EBR no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, el Grupo Especial opina que no sería adecuado pronunciarse sobre las alegaciones adicionales formuladas por la India al amparo del *GATT de 1994*. Observamos que el texto del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* estipula que "[n]o podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el presente Acuerdo". Recordamos que el Órgano de Apelación ha interpretado que esa referencia a las disposiciones del *GATT de 1994* alude al artículo VI del *GATT de 1994*. Recordamos asimismo que la Nota es parte integrante del artículo VI del *GATT de 1994*. Por consiguiente, interpretamos que esas disposiciones significan que los *Acuerdos de la OMC* permiten imponer medidas que se consideran medidas específicas contra el dumping siempre que estén en conformidad con el artículo VI del *GATT de 1994*,

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.148-7.152; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 10.703.

¹⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, párrafo 6.281.

¹⁷² Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.152.

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.92.

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero inoxidable*, párrafo 6.55.

incluida su Nota.¹⁷⁵ Por consiguiente, no podemos aceptar que se constate que una medida que es una medida específica contra el dumping de conformidad con las disposiciones de la Nota es a pesar de ello incompatible con otras disposiciones del *GATT de 1994*. Si constatáramos, por ejemplo, que la CBD modificada infringe la disposición NMF del artículo I del *GATT de 1994*, esa constatación tendría por consecuencia reducir a la *inutilidad* lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y, por remisión, el artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota.

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

7.170 Por último, el examen realizado por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)* nos parece también pertinente por lo que respecta a esta cuestión. Tras constatar una infracción del artículo VI del *GATT de 1994*, el Grupo Especial consideró si debía también analizar una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*. Mantuvo que en el asunto que tenía ante sí el artículo VI abordaba la "característica básica" de la medida en litigio más directamente que el párrafo 4 del artículo III. Al hacerlo, el Grupo Especial se remitió, en apoyo de su razonamiento, al principio de derecho internacional *lex specialis derogat legi generali*.¹⁷⁶ El Grupo Especial lo hizo en virtud de la constatación del Órgano de Apelación, en *CE - Banano III*, de que:

"Aunque tanto el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 como el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* son aplicables, consideramos que el Grupo Especial debería haber aplicado en primer lugar el *Acuerdo sobre Licencias*, puesto que este Acuerdo se ocupa específicamente y de forma detallada de la administración de los procedimientos para el trámite de licencias de importación. Si el Grupo Especial hubiera procedido así, no habría necesitado examinar la supuesta incompatibilidad con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994."¹⁷⁷

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

¹⁷⁵ Esta constatación es, naturalmente, sin perjuicio de la vigencia y aplicación de la nota 24 al párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. En ese sentido tomamos nota de la constatación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (párrafo 262), con la que estamos de acuerdo, de que "una medida que no sea 'específica' en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, pero se refiera no obstante al dumping o a las subvenciones, no está prohibida por el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ni por el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*". Esa medida estaría regulada por otras disposiciones del *GATT de 1994*.

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, párrafo 6.269.

¹⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 204.

constituyen *lex specialis* que debe prevalecer sobre las disposiciones de carácter más general del *GATT de 1994* citadas por la India.

7.172 Por las razones arriba expuestas, concluimos que no sería adecuado que procediéramos a pronunciarnos sobre las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 3 a) del artículo X, el párrafo 1 del artículo XI, el artículo XIII, el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del *GATT de 1994*, y declinamos hacerlo.

C. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LA MEDIDA *EN SÍ MISMA*

1. Alcance de la medida en litigio

7.173 Como primer paso necesario en el análisis de las alegaciones de la India con respecto a la medida *en sí misma*, el Grupo Especial tiene que identificar el alcance de la medida en litigio. Con respecto a las citadas alegaciones, la India ha identificado como medida pertinente cualesquiera modificaciones, aclaraciones o ampliaciones, comprendida la CBD modificada, cualesquiera medidas de aplicación conexas, la disposición legislativa 19 U.S.C. § 1673 y, por último, la disposición reglamentaria 19 C.F.R. § 113.13.

a) Alcance de la CBD modificada

7.174 Como concluimos en la sección VII.B.1 *supra* al analizar el alcance de la medida en litigio con respecto a las alegaciones de la India contra la medida *en su aplicación*, la CBD modificada comprende i) la Directiva sobre fianzas aduaneras N° 99-3510-004 relativa a las directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas, publicada el 23 de julio de 1991; ii) la Enmienda de julio de 2004¹⁷⁸; iii) el documento titulado Fórmulas actuales para fianzas¹⁷⁹; iv) la Aclaración de agosto de 2005¹⁸⁰ y v) como indicó la India en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, "cualquiera modificaciones, aclaraciones o ampliaciones de esas medidas, así como todas las medidas conexas o de aplicación (denominados conjuntamente la 'CBD modificada') publicada por la Aduana de los Estados Unidos".¹⁸¹ Recordamos asimismo que este Grupo Especial ha constatado que un instrumento de fecha posterior, el Aviso de octubre de 2006, que aún no se había publicado cuando la India presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial, es parte de la medida en litigio y está, por tanto, comprendido en su mandato.

b) La disposición legislativa 19 U.S.C. § 1673 y la disposición reglamentaria 19 C.F.R. § 113.13

7.175 Habiendo aclarado qué instrumentos jurídicos constituyen la CBD modificada, el Grupo Especial deberá también abordar otra cuestión de cobertura: la solicitud de la India de que la disposición legislativa 19 U.S.C. § 1673 y la disposición reglamentaria 19 C.F.R. § 113.13 se incluyan en el ámbito de aplicación de la medida en litigio. Ambas disposiciones se mencionaron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por la India, pero no estaban incluidas en su solicitud de celebración de consultas. En contraste con lo que sucede con respecto al Aviso de octubre de 2006, los Estados Unidos se han opuesto firmemente a la inclusión de ambas disposiciones en el ámbito de nuestro mandato. Aducen que no debemos tenerlas en cuenta, porque no se mencionaron en la solicitud de celebración de consultas formulada por la India.

¹⁷⁸ India - Prueba documental 3.

¹⁷⁹ India - Prueba documental 4.

¹⁸⁰ India - Prueba documental 5.

¹⁸¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 17.

7.176 Por consiguiente, el Grupo Especial examinará si debe estimar que 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 son disposiciones comprendidas en el ámbito de su mandato. En primer lugar se centrará en las circunstancias que rodean a la inclusión de esas dos disposiciones en la alegación de la India. Como se ha indicado, la India *no* aludió a esas disposiciones legislativas o reglamentarias en su solicitud de celebración de consultas.¹⁸² Sin embargo, la India, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, además de identificar los instrumentos jurídicos que abarca la CBD modificada, afirmó lo siguiente:

"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."¹⁸³

7.177 La India ha hecho observaciones sobre la inclusión de esas leyes y reglamentos aduaneros estadounidenses (que incluyen 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13) en sus ulteriores comunicaciones al Grupo Especial. En su Primera comunicación escrita, la India sostiene que los Estados Unidos habían indicado, durante las consultas, que esas disposiciones legislativas y reglamentarias idénticas autorizan a la Aduana de los Estados Unidos a imponer el EBR.¹⁸⁴ La India también especificó en su Primera comunicación escrita que consideraba que 19 U.S.C. § 1623(a), 19 C.F.R. § 113.1 y 19 C.F.R. § 113.13 eran las disposiciones de autorización. Posteriormente, la India aclaró que se centraría en 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 con respecto a sus alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas*, alegando que los Estados Unidos reconocían que esas eran las disposiciones pertinentes.¹⁸⁵

7.178 Por lo tanto, a efecto de sus alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas*, la India pide al Grupo Especial que examine 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 junto con la CBD modificada. Para explicar por qué el Grupo Especial debe considerar que esas disposiciones están comprendidas en su mandato, la India aduce que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial definen el alcance de ese mandato, y que 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.¹⁸⁶

7.179 Los Estados Unidos aducen que la alegación de la India relativa a 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 es improcedente, ya que esas disposiciones no se incluyeron en la solicitud de celebración de consultas formulada por la India y en consecuencia no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Sostienen que los grupos especiales deben limitarse a evaluar lo que se ha incluido en la solicitud de celebración de consultas. Sostienen además que lo que pueda o no haber

¹⁸² Véase WT/DS345/1. La India reconoce que esas medidas no se incluyeron en su solicitud. (Véase la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 7.)

¹⁸³ Véase WT/DS345/6.

¹⁸⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 16.

¹⁸⁵ Véase la Primera declaración oral de la India, párrafo 15; y las respuestas de la India a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 38. En sus respuestas a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, la India reiteró que deseaba "limitar sus alegaciones con respecto a las disposiciones legislativas y reglamentarias a 19 U.S.C. [§] 1623 y 19 C.F.R. [§] 113.13".

¹⁸⁶ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 8.

tenido lugar durante las consultas no es pertinente cuando se examina si se ha satisfecho una solicitud de celebración de consultas.¹⁸⁷ Con independencia de esa omisión, los Estados Unidos aducen que esas disposiciones son estrictamente disposiciones de autorización, y no requieren la adopción de medidas incompatibles con la OMC.

7.180 Teniendo presentes las opiniones de las partes, examinaremos ahora si el alcance de la medida en litigio debe incluir 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13. En el párrafo 7.12 *supra* hemos indicado lo que constituye el mandato que rige esta diferencia. En los párrafos 7.16-7.19 *supra* indicamos que el artículo 7 del ESD rige el mandato del grupo especial, el artículo 4 del ESD rige la solicitud de consultas formulada por un reclamante, y el artículo 6 del ESD rige la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por un reclamante. Observamos también que el mandato de un grupo especial está regulado por la solicitud de establecimiento de ese grupo especial.¹⁸⁸ Observamos que la cuestión de si el Aviso de octubre de 2006 debe incluirse en el mandato del Grupo Especial en nada afecta a si 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 deben también incluirse, ya que esas disposiciones no son enmiendas o modificaciones de la medida en litigio, sino disposiciones totalmente separadas.

7.181 Adoptamos la opinión del Órgano de Apelación de que el mandato de un grupo especial está regulado por la solicitud de establecimiento de ese grupo especial.¹⁸⁹ La compartimos también a la luz del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que estipula que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial "se identificarán las medidas *concretas* en litigio" (sin cursivas en el original), y del párrafo 4 del artículo 4 del ESD, que estipula que en toda solicitud de celebración de consultas figurará una "identificación de las medidas en litigio". Por consiguiente, el mandato de un grupo especial necesariamente incluirá la medida concreta identificada en la solicitud de establecimiento del grupo especial y, además, esa medida deberá también haberse identificado en la solicitud de celebración de consultas formulada por el reclamante en algún grado que sea menos que "concreto". Sin embargo, los artículos 4 y 6 no indican en qué grado la identificación de la medida en la solicitud de celebración de consultas debe guardar relación con la identificación de la medida en la solicitud de establecimiento del grupo especial.

7.182 Por consiguiente, debemos examinar si a la luz de los artículos 4 y 6 del ESD hay algún fundamento que permita incluir una medida que se ha mencionado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por la India pero no en su solicitud de celebración de consultas. Al tratar de responder a esa pregunta observamos que en *Brasil - Aeronaves* el Órgano de Apelación afirmó que "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 efectos del establecimiento de un grupo especial".¹⁹⁰ Sin embargo, en ese mismo informe el Órgano de Apelación también rechazó la idea de que "... los artículos 4 y 6 del ESD ... exijan una *identidad precisa y exacta* entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un

¹⁸⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 58.

¹⁸⁸ Véase el párrafo 7.19 *supra*, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 284.

¹⁸⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 284, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 124.

¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 70, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 131.

grupo especial".¹⁹¹ Reiterando la opinión expresada en *Brasil - Aeronaves*, el Órgano de Apelación hizo en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* la siguiente advertencia:

"Subrayamos que las consultas no representan sino el primer paso del procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Tienen por objeto 'dar a las partes la oportunidad de definir y delimitar el alcance de la diferencia existente entre ellas'.¹⁹² También observamos que el párrafo 2 del artículo 4 del ESD obliga al Miembro de la OMC que recibe una solicitud de celebración de consultas a 'examinar con comprensión las representaciones que pueda formularle otro Miembro'. Mientras la parte reclamante no amplíe el alcance de la diferencia, nos inspira reparos imponer un criterio demasiado rígido respecto de la 'identidad precisa y exacta'¹⁹³ 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. Conforme al artículo 7 del ESD, es la solicitud de establecimiento de un grupo especial la que rige el mandato, a menos que las partes convengan en otra cosa.^{194,195}

7.183 Además de las opiniones expresadas en *Brasil - Aeronaves* y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, el Órgano de Apelación también ha constatado que una medida impugnada por una parte *no* está debidamente incluida en el mandato de un grupo especial simplemente porque se hiciera referencia a ella en la solicitud de establecimiento de ese grupo especial. En *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, el Órgano de Apelación abordó un caso en el que una medida emprendida después de las consultas no estaba identificada en la solicitud de celebración de consultas, aunque sí incluida en la solicitud de establecimiento del grupo especial.¹⁹⁶ La medida no habría sido objeto de consultas porque se adoptó después de la presentación de la solicitud para celebrarlas. En su análisis, el Órgano de Apelación desarrolló un criterio para examinar si podía considerarse que un instrumento incluido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero ausente de la solicitud de celebración de consultas, era a pesar de ello una medida en litigio que, en consecuencia, formaba parte del mandato del grupo especial: si las supuestas medidas en litigio son medidas *separadas y jurídicamente distintas*.¹⁹⁷

¹⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132 (las cursivas figuran en el original).

¹⁹² (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 54.

¹⁹³ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132. (no se reproducen las cursivas)

¹⁹⁴ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 124.

¹⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 293.

¹⁹⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 69-70.

¹⁹⁷ En esa diferencia 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 de las Comunidades Europeas. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 60.

7.184 Es evidente que en el asunto sometido a nuestra consideración la solicitud de celebración de consultas formulada por la India nada dice con respecto a 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13. El texto de la solicitud de celebración de consultas (incluidas sus notas)¹⁹⁸ sólo hace referencia a los instrumentos jurídicos que comprende la CBD modificada (con excepción del Aviso de octubre de 2006, cuestión que ya hemos abordado en la sección VII.B.1 *supra*). De hecho, la India admite que en su solicitud de celebración de consultas no se hace referencia a ninguna disposición legislativa y reglamentaria estadounidense.¹⁹⁹

7.185 Por lo que respecta a la referencia que la India hace a 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, observamos que en el párrafo 7.176 *supra* esas dos disposiciones figuran junto con varias otras medidas legislativas y reglamentarias estadounidenses.

¹⁹⁸ La parte pertinente de la solicitud de celebración de consultas formulada por la India reza así:

"Las autoridades de mi país me han encomendado que solicite la celebración de consultas con los Estados Unidos de América (los 'Estados Unidos') de conformidad con el artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*, el párrafo 1 del artículo XXII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* de 1994 (el 'GATT'), el artículo 17 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* de 1994 (el '*Acuerdo Antidumping*') y el artículo 30 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el '*Acuerdo SMC*') con respecto a la Directiva sobre fianzas aduaneras N° 99-3510-004 relativa a las directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas, publicada el 23 de julio de 1991, modificada por la 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 2004¹, y cualesquiera aclaraciones y modificaciones de las mismas² (denominadas conjuntamente la 'Directiva sobre fianzas modificada').

...

En virtud de la Directiva sobre fianzas modificada, los Estados Unidos han impuesto el requisito de fianza ampliada a los importadores de la mercancía en cuestión procedente de la India.

El Gobierno de la India considera que la Directiva sobre fianzas modificada es incompatible *en sí misma*"

¹ Publicada en el sitio Web del Servicio de aduanas y protección en frontera de los Estados Unidos en http://www.cbp.gov/xp/cgov/import/add_cvd/bonds/07082004.xml, consultado el 26 de mayo de 2006.

² Por ejemplo, i) el documento titulado '*Current Bond Formulas*' (Fórmulas actuales para fianzas vigentes), publicado el 9 de julio de 2004 en el sitio Web del Servicio de aduanas y protección en frontera de los Estados Unidos en http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/import/communications_to_trade/pilot_program/current_bond.ctt/current_bond.doc, consultado el 26 de mayo de 2006; y ii) el documento titulado '*Clarification to July 9, 2004 Amended Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts for Special Categories of Merchandise Subject to Antidumping and/or Countervailing Duty Cases*' ('Aclaración de las directrices monetarias modificadas para establecer las cuantías de las fianzas para categorías especiales de mercancías sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias, de 9 de julio de 2004'), publicado en el sitio Web del Servicio de aduanas y protección en frontera de los Estados Unidos en http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/import/add_cvd/bonds/bond_clarification.ctt/bond_clarification.doc, consultado el 26 de mayo de 2006." (Véase WT/DS345/1, página 1.)

¹⁹⁹ Véase la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 7.

7.186 Por consiguiente, consideramos que 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 están identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por la India, pero *no* en su solicitud de celebración de consultas. El Grupo Especial, al determinar el alcance de la medida, no examinará las declaraciones efectivamente hechas durante las consultas, sino sólo la solicitud de celebración y las propias medidas. Como explicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), refiriéndose al criterio adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, "... lo que ocurra en esas consultas no interesa a los grupos especiales".²⁰⁰

7.187 A la luz de las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* de que es necesario examinar lo que dos medidas realmente *hacen* para determinar la relación jurídica entre esas dos medidas, examinaremos, basándonos en las constataciones fácticas del Grupo Especial, lo que la CBD modificada, 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 realmente hacen o disponen.

7.188 Comenzamos nuestra evaluación por la CBD modificada. Los textos de los instrumentos que constituyen la CBD modificada indican, a primera vista, que la medida aborda la imposición del EBR a "casos abarcados" de mercancías de "categoría especial". La Enmienda de agosto de 2004 indica que una de las finalidades de la modificación de la Directiva sobre fianzas es "garantizar la capacidad [de la Aduana de los Estados Unidos] para recaudar los derechos antidumping y compensatorios con ocasión de la liquidación, y velar por la protección de los ingresos".²⁰¹ 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. Observamos, por último, que la Enmienda de 2004²⁰², la Aclaración de 2005²⁰³ y el Aviso de octubre de 2006²⁰⁴ hacen todas ellas referencia expresa a 19 C.F.R. § 113.13 como disposición constitutiva de las leyes y reglamentos cuyo cumplimiento la Aduana de los Estados Unidos tiene intención de garantizar.²⁰⁵

7.189 Pasamos a continuación a 19 U.S.C. § 1623. Esa disposición permite al Secretario del Tesoro autorizar a la Aduana de los Estados Unidos a exigir fianzas u otras garantías para facilitar la recaudación de ingresos por el Tesoro de los Estados Unidos o para velar por la aplicación de otras leyes o reglamentos estadounidenses. La parte pertinente de esa disposición dice así:

²⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 287, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.19. El Órgano de Apelación destacó que no hay constancia pública de lo que realmente ocurre en las consultas, y que además es probable que las partes discrepen sobre lo que se ha debatido.

²⁰¹ India - Prueba documental 3, página 2.

²⁰² *Ibid.*, página 1.

²⁰³ India - Prueba documental 5, página 1.

²⁰⁴ India - Prueba documental 6, página 62276.

²⁰⁵ El Aviso de 2006 identifica 19 C.F.R. § 113.13 como el reglamento que regula la determinación de las cuantías de las fianzas. La Aclaración de 2005 dispone que la Aduana de los Estados Unidos tiene "amplias facultades en virtud de 19 C.F.R. § 113.13 para formular directrices para fijar la cuantía de las fianzas continuas". La Enmienda de 2004 también hace referencia a 19 C.F.R. § 113.13 como las leyes y reglamentos que *autorizan* a la Aduana de los Estados Unidos a determinar si las cuantías de las fianzas continuas son adecuadas.

"En los casos en que la ley no requiere específicamente fianzas u otras garantías, el Secretario del Tesoro podrá, en virtud de un reglamento o mediante una instrucción específica, requerir o autorizar a los funcionarios de aduanas que exijan esas fianzas u otras garantías que él o ellos puedan estimar necesarias para la protección de los ingresos o para asegurar el cumplimiento de cualquier disposición de una ley, reglamento o instrucción que el Secretario del Tesoro o el Servicio de Aduanas puedan estar autorizados a hacer cumplir."²⁰⁶

7.190 En términos generales, las disposiciones de 19 U.S.C. § 1623 también regulan las condiciones y la forma de la fianza, la cancelación de las fianzas, la validez de las fianzas y la constitución de depósitos en lugar de fianzas.²⁰⁷

²⁰⁶ Véase 19 U.S.C. § 1623(a).

²⁰⁷ El texto completo de 19 U.S.C. § 1623 es el siguiente:

- a) Requisito de fianza en virtud de un reglamento. En los casos en que que la ley no requiere específicamente fianzas u otras garantías, el Secretario del Tesoro podrá, en virtud de un reglamento o mediante una instrucción específica, requerir o autorizar a los funcionarios de aduanas que exijan esas fianzas u otras garantías que él o ellos puedan estimar necesarias para la protección de los ingresos o para asegurar el cumplimiento de cualquier disposición de una ley, reglamento o instrucción que el Secretario del Tesoro o el Servicio de Aduanas puedan estar autorizados a hacer cumplir.
- b) Condiciones y forma de la fianza. Cuando una ley, un reglamento o una instrucción que el Secretario del Tesoro o el Servicio de Aduanas están autorizados a hacer cumplir requieren o autorizan una fianza, el Secretario del Tesoro podrá—
 - 1) Salvo disposición expresa en contrario de la ley, prescribir las condiciones y la forma de esa fianza y la manera en que ésta podrá registrarse ante o, de conformidad con un sistema de intercambio electrónico de datos autorizado, transmitirse al Servicio de Aduanas, y fijar la cuantía de la correspondiente multa, ya sea por liquidación de daños y perjuicios o de una suma por penalización, a reserva de que cuando se constituye una fianza consolidada autorizada por el párrafo 4 del presente apartado, el Secretario del Tesoro podrá fijar la penalización de esa fianza sin referencia a ninguna otra disposición de una ley, reglamento o instrucción.
 - 2) Disponer la aprobación de las garantías sobre esa fianza, sin referencia a ninguna disposición legislativa general.
 - 3) Autorizar la ejecución de una fianza para un plazo determinado cuyas condiciones cubrirán y serán extensivas a casos similares de importaciones a lo largo de ese período de tiempo, que no será superior a un año, o un período más prolongado que pueda fijar si en su opinión circunstancias especiales que concurren en un caso particular requieren ese período más prolongado.
 - 4) Autorizar, en la medida en que lo considere necesario, la constitución de una fianza consolidada (entrada única o plazo) en lugar de fianzas separadas para asegurar el cumplimiento de dos o más disposiciones de leyes, reglamentos o instrucciones que el Secretario del Tesoro o el Servicio de Aduanas estén autorizados a hacer cumplir. Una fianza consolidada constituida de conformidad con las facultades enunciadas en este apartado tendrá la misma fuerza y efecto con respecto a cada disposición de una ley, reglamento o instrucción a cuyos efectos se requiera que si se hubieran constituido fianzas separadas para velar por el cumplimiento de cada una de esas disposiciones.
- c) Cancelación de la fianza. El Secretario del Tesoro podrá autorizar la cancelación de cualquier fianza contemplada en el presente artículo, o de cualquier carga que haya podido imponerse sobre esa fianza, en caso de incumplimiento de cualquier condición de la fianza, previo pago de esa cuantía o penalización inferior o en cualesquiera otros términos y condiciones que

7.191 Por último, examinaremos la disposición 19 C.F.R. § 113.13. Esa disposición, que, de manera análoga, autoriza a un funcionario de aduanas estadounidense a exigir garantías para facilitar la recaudación de ingresos por el Tesoro de los Estados Unidos o a aplicar leyes o reglamentos aduaneros estadounidenses estipula, en la parte pertinente, lo siguiente:

"No obstante lo dispuesto en este artículo o en cualquier otra disposición de este capítulo, si un director de un puerto o un funcionario de la oficina de reembolso considera que la aceptación de una transacción garantizada por una fianza continua pondría en peligro los ingresos o dificultaría de otro modo el cumplimiento de las leyes o reglamentos aduaneros, exigirá una garantía adicional."²⁰⁸

7.192 En términos generales, las disposiciones de 19 C.F.R. § 113.13 también regulan las cuantías mínimas de las fianzas, las directrices para determinar las cuantías de las fianzas y el examen periódico de la idoneidad de las fianzas.²⁰⁹

considere suficientes. Para garantizar que las decisiones sean uniformes, razonables y equitativas, el Secretario del Tesoro publicará directrices en las que se establezcan criterios para fijar los términos y condiciones para la cancelación de las fianzas o las cargas conexas.

- d) Validez de la fianza. Ninguna condición de ninguna fianza constituida para velar por el cumplimiento de cualquier ley, reglamento o instrucción que el Secretario del Tesoro o el Servicio de Aduanas estén autorizados a hacer cumplir se considerará inválida por el hecho de que esa condición no se especifique en la ley, reglamento o instrucción que autoricen o requieran la constitución de esa fianza. Toda fianza transmitida al Servicio de Aduanas de conformidad con un sistema de intercambio electrónico de datos autorizado tendrá la misma fuerza y efecto que si esa fianza se hubiera ejecutado, firmado y registrado manualmente, y será vinculante para las partes involucradas.
- e) Depósito de efectivo u obligaciones de los Estados Unidos en lugar de la fianza. El Secretario del Tesoro queda autorizado a permitir el depósito de efectivo u obligaciones de los Estados Unidos en la cuantía y las condiciones que prescriba mediante reglamento, en lugar de las garantías sobre cualquier fianza requeridas o autorizadas por una ley, reglamento o instrucción que el Secretario del Tesoro o el Servicio de Aduanas estén autorizados a hacer cumplir.

²⁰⁸ Véase 19 C.F.R. § 113.13(d).

²⁰⁹ El texto completo de 19 C.F.R. § 113.13 es el siguiente:

- a) Cuantía mínima de la fianza. La cuantía de una fianza aduanera no será inferior a 100 dólares, salvo cuando la ley o el reglamento dispongan expresamente que puede aceptarse una cuantía menor. Al calcular la cuantía de una fianza no se tendrán en cuenta las fracciones de dólar. La fianza siempre se expresará en términos del dólar siguiente.
- b) Directrices para determinar la cuantía de una fianza. Al determinar si la cuantía de una fianza es suficiente, el director del puerto o la oficina de reembolso, en el caso de una fianza relacionada con la devolución de un reembolso erróneo (véase § 113.11) tendrán, como mínimo, en cuenta:
 - 1) El historial del obligado principal por lo que respecta al pago puntual de derechos, impuestos y cargas con respecto a la transacción o transacciones que entrañan esos pagos;
 - 2) El historial del obligado principal 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 o transacciones que han de garantizarse;

7.193 Basándonos en nuestro análisis a primera vista de la CBD modificada, 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13, y en consonancia con el análisis realizado en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, concluimos, por varias razones, que 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 son disposiciones jurídicamente distintas de los instrumentos jurídicos que constituyen la CBD modificada. Al igual que en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, la CBD modificada y 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 no regulan la adopción de las mismas medidas. Por un lado, la CBD modificada permite expresamente imponer el EBR a "casos abarcados" de mercancías de "categoría especial" para asegurar la recaudación de *derechos antidumping y/o compensatorios*, y establece fórmulas para determinar la cuantía del EBR, así como una metodología para hacer determinaciones individualizadas. Como hemos observado, la Enmienda de agosto de 2004 indica que una de las finalidades de la modificación de la Directiva sobre fianzas es "garantizar la capacidad [de la Aduana de los Estados Unidos] para recaudar los derechos antidumping y compensatorios con ocasión de la liquidación, y velar por la protección de los ingresos".²¹⁰ Por otro lado, 19 U.S.C. § 1623 otorga al Secretario del Tesoro facultades reglamentarias generales para requerir o autorizar a los funcionarios de aduanas a exigir fianzas u otras formas de garantía a fin de proteger los ingresos o velar por el cumplimiento de una ley, reglamento o instrucción del Tesoro o la Aduana de los Estados Unidos. De manera análoga, 19 C.F.R. § 113.13 autoriza en términos generales al director de un puerto a exigir garantías en forma de fianza continua a fin de proteger los ingresos del Tesoro o de hacer cumplir leyes o reglamentos aduaneros. A nuestro juicio, las disposiciones 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 podrían de hecho afectar a muchas más circunstancias totalmente distintas de las previstas debido a la aplicación de un requisito de fianza ampliada a "casos abarcados" de mercancías de "categoría especial". Además, 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 en modo alguno especifican requisitos o limitaciones concretos relacionados con la imposición de fianzas continuas u otros tipos de requisitos de garantía para importaciones sujetas a derechos antidumping o compensatorios, salvo una cuantía mínima de 100 dólares, como hace la CBD modificada. Basándonos únicamente en esos aspectos de la CBD modificada y de 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13, estimamos que la CBD modificada es jurídicamente distinta de 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13.

7.194 Observamos también que si la CBD modificada fuera condenada *en sí misma*, los Estados Unidos ya no estarían facultados para exigir garantías en el período siguiente a una determinación

-
- 4) El grado y tipo de supervisión que la Aduana ejercerá sobre la transacción o transacciones;
 - 5) El historial del obligado principal 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.
- c) Examen periódico de la idoneidad de las fianzas. Los directores de puertos y las oficinas de reembolso examinarán periódicamente cada fianza registrada en su puerto u oficina de reembolso respectivos en el caso de las fianzas relacionadas con la devolución de reembolsos erróneos (véase § 113.11) para determinar si la fianza es adecuada para proteger los ingresos y velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos. Si el director del puerto o la oficina de reembolso determinan que la fianza es inadecuada, se lo notificarán de inmediato por escrito al obligado principal. El obligado principal dispondrá de 30 días desde la fecha de la notificación para corregir la deficiencia.
- d) Garantía adicional. No obstante lo dispuesto en este artículo o en cualquier otra disposición de este capítulo, si un director de un puerto o un funcionario de la oficina de reembolso considera que la aceptación de una transacción garantizada por una fianza continua pondría en peligro los ingresos o dificultaría de otro modo el cumplimiento de las leyes o reglamentos aduaneros, exigirá una garantía adicional.

²¹⁰ India - Prueba documental 3, página 2.

definitiva en la investigación antidumping o sobre derechos compensatorios inicial hasta la fijación definitiva de los derechos pagaderos, a fin de asegurarse de que se recaudarían los derechos antidumping y/o compensatorios. Sin embargo, condenar 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 limitaría la capacidad de los Estados Unidos para imponer requisitos de garantía para asegurarse de la recaudación de ingresos en una amplia gama de circunstancias. La CBD modificada, tal como está diseñada, no abarca la misma gama de medidas o circunstancias ni está necesariamente relacionada con ellas. Esto, a nuestro juicio, refuerza la idea de que la CBD modificada es jurídicamente distinta de las disposiciones de 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13.

7.195 Por último, abordaremos el hecho de que en la CBD modificada se hace referencia a 19 C.F.R. § 113.13 como disposición que otorga facultades para aplicar la CBD modificada. No creemos que ese hecho nos obligue a concluir que las medidas (o 19 U.S.C. § 1623) están de algún modo inextricablemente ligadas. Por encima de todo, la CBD modificada y 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 son cada uno instrumentos jurídicos distintos -uno es una directiva, otro una ley, y el tercero un reglamento, respectivamente-. Además, como hemos indicado, las facultades otorgadas en 19 C.F.R. § 113.13 se aplican amplia y generalmente a muchas posibles situaciones y circunstancias totalmente distintas de las previstas en la CBD modificada. Si se examina el texto de 19 U.S.C. § 1623 (es decir, el hecho de que tanto el Secretario del Tesoro como la Aduana de los Estados Unidos están facultados para exigir garantías), se observan incluso más ocasiones en las que 19 U.S.C. § 1623 faculta al Tesoro o a la Aduana estadounidenses a actuar que en el caso de 19 C.F.R. § 113.13. Por tanto, tanto 19 U.S.C. § 1623 como 19 C.F.R. § 113.13 están inextricablemente ligados a varias circunstancias y ocasiones adicionales que no guardan relación alguna con la CBD modificada ni son un contexto pertinente para su análisis. Como hemos explicado, 19 C.F.R. § 113.13 faculta los funcionarios de la Aduana de los Estados Unidos para exigir garantías en cualquier circunstancia en que un funcionario aduanero estadounidense considere que los ingresos están en peligro o que las leyes aduaneras estadounidenses pueden eludirse, y 19 U.S.C. § 1623 autoriza más ampliamente a los funcionarios aduaneros estadounidenses o los funcionarios del Tesoro de los Estados Unidos a exigir garantías, en cualquier circunstancia, para asegurar el cumplimiento de *cualquier* disposición de una ley, reglamento o instrucción que el Secretario del Tesoro o el Servicio de Aduanas puedan estar autorizados a hacer cumplir. Ninguna de esas disposiciones aborda estrictamente la finalidad de velar por la recaudación de derechos antidumping o compensatorios en "casos abarcados" de mercancías de "categoría especial".

7.196 Por consiguiente, habida cuenta de nuestra conclusión de que tanto 19 U.S.C. § 1623 como 19 C.F.R. § 113.13 son disposiciones jurídicamente distintas de la CBD modificada, constatamos que no debe considerarse que 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 están comprendidas en el ámbito de aplicación de la medida en litigio, por lo que no forman parte del mandato del Grupo Especial.

7.197 Basándose en las conclusiones arriba expuestas, el Grupo Especial examinará el Aviso de octubre de 2006 y otros instrumentos constitutivos de la CBD modificada a efectos de resolver las alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas* formuladas por la India, pero no abordará 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13 en relación con la presente diferencia.

2. Si la medida en litigio puede impugnarse "en sí misma"

7.198 Examinaremos seguidamente si la medida en litigio en esta diferencia puede ser debidamente impugnada *en sí misma*. Según la India, la CBD modificada puede impugnarse *en sí misma* porque en su conjunto sus disposiciones constituyen "reglas y normas de aplicación general y prospectiva que obligan a la Aduana de los Estados Unidos a adoptar medidas específicas inadmisibles contra el dumping y las subvenciones obteniendo garantías en cada caso en que perciba un riesgo de no poder recaudar, con ocasión de la liquidación, derechos antidumping o compensatorios que teme pudieran ser mayores que las tasas de derechos calculadas sobre la base de la determinación positiva

definitiva".²¹¹ Los Estados Unidos han aducido que la India no ha explicado sus alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas* lo suficiente para que merezcan la consideración de este Grupo Especial.

7.199 Con arreglo a la jurisprudencia de la OMC, una alegación con respecto a medidas *en sí mismas* impugna "leyes, reglamentos u otros instrumentos de un Miembro que tienen aplicación general y futura, afirmando que la conducta de un Miembro -no sólo en un caso particular que haya acontecido, sino también en situaciones futuras- es necesariamente incompatible con las obligaciones de ese Miembro en la OMC".²¹²

7.200 En *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación indicó que "en principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una 'medida' de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".²¹³ El Órgano de Apelación detalló seguidamente ese concepto:

"los instrumentos de un Miembro que contengan reglas o normas pueden constituir una 'medida', con independencia de que esas reglas o normas se apliquen en un caso concreto y de cómo se apliquen. Esto es así porque las disciplinas del GATT y la OMC, así como el sistema de solución de diferencias, tienen por objeto proteger no sólo el comercio actual sino también la seguridad y previsibilidad necesarias para llevar a cabo el comercio futuro. Este objetivo quedaría frustrado si los instrumentos que establecen reglas o normas incompatibles con las obligaciones de un Miembro no pudieran someterse a un grupo especial una vez que hayan sido adoptados y con independencia de cualquier caso concreto de aplicación de tales reglas o normas. También daría lugar a múltiples litigios si los instrumentos que incorporan reglas o normas no pudieran ser impugnados en sí mismos, sino únicamente en los supuestos de aplicación. Por consiguiente, la posibilidad de formular alegaciones contra medidas, en sí mismas, sirve para evitar diferencias futuras al permitir que se elimine la raíz del comportamiento incompatible con las normas de la OMC".²¹⁴

7.201 En la jurisprudencia del GATT se analizó lo que constituye una medida que puede impugnarse *en sí misma*:

"En la práctica del GATT la mayoría de las medidas que fueron objeto, en sí mismas, de procedimientos de solución de diferencias eran *legislación*. No obstante, en *Guatemala - Cemento I* observamos que, de hecho, hay una amplia serie de medidas que podrían ser sometidas, en sí mismas, a procedimientos de solución de diferencias:

²¹¹ Respuestas de la India a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 42. En su Primera comunicación oral, la India sostiene que no hay una diferencia sustantiva entre modificar una disposición de una ley estadounidense sobre derechos antidumping o compensatorios para otorgar facultades discrecionales y simplemente ampliar el alcance de una ley aduanera, como 19 U.S.C. § 1623, para otorgar esas facultades. (Véase la Primera declaración oral de la India, párrafo 16; véase también la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 18.)

²¹² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 172.

²¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

²¹⁴ *Ibid.*, párrafo 82.

En la práctica establecida del GATT de 1947, *cualquier* acto de un Miembro, legalmente vinculante o no, incluida la orientación administrativa no vinculante de un gobierno (véase *Japón - Comercio de semiconductores*, informe adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130) puede ser una 'medida'.^{215,216}

7.202 El Órgano de Apelación ha aclarado que tanto las medidas imperativas como las no imperativas pueden ser impugnadas *en sí mismas* en relación con alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo Antidumping*²¹⁷:

"El párrafo 4 del artículo 18 contiene la obligación expresa de que los Miembros 'adoptará[n] todas las medidas necesarias, de carácter general o particular' para asegurarse de que 'sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos' estén en conformidad con las obligaciones establecidas en el *Acuerdo Antidumping*. Tomada en su conjunto, nos parece que la frase 'leyes, reglamentos y procedimientos administrativos' abarca todo el cuerpo de reglas, normas y criterios generalmente aplicables adoptados por los Miembros en relación con la sustanciación de procedimientos antidumping.²¹⁸ En caso de que algunos de estos tipos de medidas no se pudieran someter, en sí mismos, a procedimientos de solución de diferencias al amparo del *Acuerdo Antidumping*, se frustraría la obligación de 'conformidad' establecida en el párrafo 4 del artículo 18."²¹⁹

7.203 Por lo que respecta a la forma que una medida tiene que haber adoptado para que pueda ser impugnada *en sí misma*, el Órgano de Apelación explicó, en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, lo siguiente:

"Cuando se formula una impugnación 'en sí misma' contra una 'regla o norma' que se expresa en forma de documento escrito -como una ley o un reglamento- no habrá, en

²¹⁵ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, nota 47 al párrafo 69. Observamos asimismo que el Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Semiconductores* se remitió (en el párrafo 107) a otro asunto del GATT, *Japón - Productos agrícolas I*, en el que el Grupo Especial también examinó una medida que era, al menos en parte, de orientación administrativa.

²¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 85. El Órgano de Apelación se remite también a la constatación, en *Estados Unidos - Ley de 1916*, de que el párrafo 4 del artículo 17 no limita en absoluto la jurisdicción de un grupo especial para examinar alegaciones con respecto a leyes *en sí mismas*. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 83.)

²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 88.

²¹⁸ (nota del original) Observamos que el ámbito de cada elemento de la frase "leyes, reglamentos y procedimientos administrativos" debe determinarse a los efectos de la normativa de la OMC y no simplemente mediante referencia al nombre dado a los distintos instrumentos en la legislación interna de cada Miembro de la OMC. Esta determinación ha de basarse en el contenido y esencia del instrumento y no simplemente en su forma o nomenclatura. En caso contrario, las obligaciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 18 variarían de un Miembro a otro según la legislación y práctica internas de cada Miembro.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 87.

la mayoría de los casos, incertidumbre sobre la existencia o el contenido de la medida impugnada.²²⁰

7.204 Observamos que en la diferencia sometida a nuestra consideración la CBD modificada es, en efecto, una regla o norma en forma de documento escrito que dispone que los Estados Unidos actuarán -en este caso para imponer requisitos de garantía mediante fianzas continuas en "casos abarcados" de mercancías de "categoría especial" designados, es decir, los camarones importados de la India actualmente sujetos a una orden antidumping-. En consecuencia, concluimos que el Grupo Especial puede debidamente evaluar la medida en litigio, la CBD modificada, por lo que respecta a las alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas* formuladas por la India, con independencia de que esas medidas sean de carácter imperativo o discrecional.

3. La distinción "imperativo/discrecional" como instrumento analítico

7.205 Como última cuestión preliminar, examinaremos si la distinción "imperativo/discrecional" debe aplicarse al evaluar las alegaciones de la India con respecto a las medidas *en sí mismas*.

7.206 La India sostiene que la distinción "imperativo/discrecional" ya no es aplicable. Aduce que las facultades discrecionales otorgadas por la CBD modificada, considerada junto con 19 U.S.C. § 1623 y 19 C.F.R. § 113.13, para adoptar medidas específicas inadmisibles contra el dumping y las subvenciones hacen que ese instrumento sea *en sí mismo* incompatible con la OMC.²²¹

7.207 Los Estados Unidos aducen que la CBD modificada otorga a la Aduana de los Estados Unidos facultades discrecionales para aplicar requisitos de fianza adicionales a los importadores, por lo cual, a la luz de la distinción "imperativo/discrecional", no es *en sí misma* incompatible con la OMC.

7.208 La controvertida distinción "imperativo/discrecional" se desarrolló pronto como criterio en el marco del sistema del GATT para abordar alegaciones con respecto a medidas *en sí mismas*. Los grupos especiales que aplicaron la distinción estudiaron si una medida en litigio sólo podía ser incompatible con una obligación establecida en el GATT o la OMC porque *prescribía* una infracción o *impedía* adoptar medidas compatibles con una obligación, o si la medida en litigio podía considerarse incompatible incluso cuando las autoridades nacionales tuvieran *facultades discrecionales* para aplicarla. En *Estados Unidos - Tabaco*²²² y *Estados Unidos - Ley de 1916*²²³, por ejemplo, se indicó que las leyes que simplemente otorgan a una autoridad facultades discrecionales para infringir obligaciones establecidas en el GATT o la OMC no pueden condenarse *en sí mismas*, aunque sí pueden impugnarse y condenarse *en su aplicación*.

7.209 El ámbito de aplicación de la distinción "imperativo/discrecional" ha sido objeto de debate entre los Miembros y en la jurisprudencia de la OMC. Somos conscientes de que el Órgano de Apelación ha explicado que los grupos especiales *no* están obligados, como cuestión jurisdiccional preliminar, a examinar si la medida impugnada es de carácter imperativo.²²⁴ A juicio del Órgano de

²²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 197.

²²¹ En su Primera declaración oral, la India afirma que no hay una diferencia sustantiva entre modificar una disposición de una ley estadounidense sobre derechos antidumping o compensatorios para otorgar facultades discrecionales y simplemente ampliar el alcance de una ley aduanera, como 19 U.S.C. § 1623, para otorgar esas facultades. Véase la Primera declaración oral de la India, párrafo 16.

²²² Véase el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Tabaco*, párrafo 118.

²²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 88.

²²⁴ Véase la sección VII.C.2 *supra*.

Apelación, "esta cuestión es pertinente, si es que lo es, únicamente como parte de la evaluación del Grupo Especial de si la medida, *en sí misma*, es incompatible con obligaciones concretas".²²⁵ Sin embargo, en el mismo informe el Órgano de Apelación se refirió más ampliamente a la necesidad de obrar con prudencia al aplicar la distinción "imperativo/discrecional"²²⁶:

"[N]o se nos ha pedido todavía que nos pronunciemos en general acerca de si sigue siendo pertinente o importante la distinción entre imperativo y discrecional.²²⁷ Tampoco consideramos que la presente apelación nos exija realizar un examen completo de esta distinción. No obstante, queremos observar que, como con cualquier instrumento analítico, la importancia de la 'distinción entre legislación imperativa y discrecional' puede variar de un caso a otro. Por esta razón también queremos prevenir contra la aplicación de esta distinción de manera mecánica".²²⁸

²²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89. Véase también, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*: El Grupo Especial declinó examinar la distinción "imperativo/discrecional" como cuestión previa, y en lugar de ello identificó primero las obligaciones pertinentes derivadas de la OMC, y las examinó, para determinar en qué modo la legislación en cuestión regulaba esas obligaciones y si ello daba lugar a alguna infracción (*Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.11-8.13); *Estados Unidos - Tabaco*: El Grupo Especial del GATT solventó primero cualquier controversia sobre las prescripciones de las obligaciones pertinentes establecidas en el GATT/OMC, y después, a la luz de esas constataciones, examinó si la parte demandada había demostrado adecuadamente que tenía suficientes facultades discrecionales para obrar de conformidad con esas normas (*Estados Unidos - Tabaco*, párrafo 123).

²²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 93.

²²⁷ (*nota del original*) En nuestro informe en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, examinamos la legislación impugnada y constatamos que los supuestos elementos "discrecionales" de dicha legislación no eran de tal índole que incluso *con arreglo a la distinción "imperativa/discrecional"* habrían dado lugar a clasificar la medida como "discrecional" y por lo tanto compatible con el *Acuerdo Antidumping*. Dicho de otro modo, *dimos por supuesto* que podía aplicarse la distinción porque en ningún caso afectaba al resultado de nuestro análisis. Indicamos concretamente que en esa apelación no era necesario que respondiéramos a "la cuestión de si la distinción entre legislación imperativa y discrecional sigue siendo pertinente a las reclamaciones formuladas en el marco del *Acuerdo Antidumping*". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 99.) También nos abstuvimos expresamente de responder a esta pregunta en la nota 334 al párrafo 159 de nuestro informe en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*. Además, la apelación en el asunto *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones* presentaba un conjunto singular de circunstancias. En ese caso los Estados Unidos, al defender la medida impugnada por las Comunidades Europeas, adujeron sin éxito que normas discrecionales promulgadas en el marco de una ley independiente subsanaban los aspectos discriminatorios de la medida en litigio.

²²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 93. En ese asunto, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial de que el *Sunset Policy Bulletin* no era un instrumento jurídico de carácter imperativo, lo que eliminaba la necesidad de evaluar si la distinción "imperativo/discrecional" seguía siendo pertinente. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 100.

7.210 En otros informes recientes de grupos especiales y del Órgano de Apelación también se ha reconocido la importancia de la distinción como técnica para evaluar las alegaciones con respecto a medidas *en sí mismas*, y se ha aplicado este instrumento a su análisis, si bien, de manera análoga, declinando examinar si sigue siendo pertinente.²²⁹

7.211 También nosotros estimamos innecesario realizar un examen global de la distinción "imperativo/discrecional" en abstracto. En lugar de ello, sólo abordaremos esta cuestión en la medida necesaria, a la luz de nuestro análisis de cada una de las disposiciones impugnadas *en sí mismas* por la India en el presente procedimiento.

7.212 Al examinar cada una de las alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas* formuladas por la India, tomaremos en consideración cada uno de los instrumentos que a primera vista constituyen la CBD modificada. El Órgano de Apelación se ha pronunciado por lo que respecta a la

²²⁹ Por ejemplo, en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), los Estados Unidos adujeron que el Grupo Especial había incurrido en error al examinar si el artículo 751(c)(4)(B) de la Ley Arancelaria *podía* infringir el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*, en lugar de examinar si la Ley *prescribe* una infracción. El Órgano de Apelación concluyó que las disposiciones sobre la renuncia enmendadas no impiden al USDOC hacer una determinación razonada con una base fáctica suficiente, como exige el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*, ni impiden al USDOC examinar otras pruebas que figuren en el expediente del examen por extinción. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), párrafos 14-20, 120-121.) En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* el Órgano de Apelación reiteró su anterior declaración sobre la distinción "imperativo/discrecional", en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, de que "... como con cualquier instrumento analítico, la importancia de la 'distinción entre legislación imperativa y discrecional' puede variar de un caso a otro. Por esta razón también queremos prevenir contra la aplicación de esta distinción de manera mecánica". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 93.) (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafos 206-214.) En *México - Medidas antidumping contra el arroz*, México adujo que una disposición era compatible con la OMC porque no era de carácter imperativo. El Grupo Especial había constatado que "... [al amenazar con] imponer multas a cualquier persona que importe el producto sujeto a una investigación antidumping, [la disposición] establece claramente una medida específica contra el dumping o contra una subvención que no está prevista en el *Acuerdo Antidumping* ni en el *Acuerdo SMC*". Además, afirmó el Grupo Especial, "[c]uando un instrumento legislativo como la Ley de que se trata establece que 'corresponde a la Secretaría sancionar las siguientes infracciones', no se limita a dividir las competencias en la administración pública, sino que estipula que han de imponerse multas en el supuesto de que se reúnan las condiciones [de la disposición] y que incumbe a la Secretaría de Economía, responsable también de la realización de las investigaciones antidumping y relacionadas con derechos compensatorios, imponer tales multas". [Véase el informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 7.278-7.279.] En apelación, México adujo que el Grupo Especial no había interpretado las disposiciones impugnadas a la luz de otra disposición, lo que habría llevado al Grupo Especial a concluir que la medida otorgaba facultades discrecionales para actuar de manera compatible con las obligaciones asumidas en virtud de los *Acuerdos de la OMC*. El Órgano de Apelación rechazó este argumento. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 271-272.) En *Corea - Embarcaciones comerciales*, el Grupo Especial constató que en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* el Órgano de Apelación no había rechazado el uso de la tradicional distinción "imperativo/discrecional" *per se*. El Grupo Especial resolvió seguidamente las alegaciones de las CE con respecto a las medidas "*en sí mismas*" basándose en si las medidas en litigio prescribían o no la concesión de subvenciones a la exportación. (Véase el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.58-7.67.) En *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos procedentes de las CE*, el Órgano de Apelación afirmó, en la nota 334, que "[d]e ello no debe deducirse que excluyamos la posibilidad de que un Miembro viole sus obligaciones en el marco de la OMC mediante la promulgación de normas legislativas que confieran a sus autoridades facultades discrecionales para actuar de una manera que implique una infracción de sus obligaciones en el marco de la OMC". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, nota 334.)

carga de la prueba y las pruebas pertinentes para sostener una alegación con respecto a leyes *en sí mismas*:

"La legislación de un Miembro demandado se considerará *compatible* con el régimen de la OMC mientras no se pruebe lo contrario. La parte que sostenga que la legislación interna de otra parte, en sí misma, es incompatible con obligaciones pertinentes dimanantes de un tratado tiene sobre sí la carga de presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de esa ley para fundamentar tal aseveración. La forma característica de aportar esa prueba es el texto de la legislación o instrumentos jurídicos pertinentes, que puede apoyarse, según proceda, con pruebas sobre la aplicación sistemática de esas leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio. La naturaleza y el alcance de las pruebas necesarias para cumplir la carga de la prueba habrán de variar entre un caso y otro."²³⁰

7.213 El Órgano de Apelación también ha hecho hincapié en que:

"Cuando una medida es impugnada 'en sí misma', el punto de partida para el análisis debe ser la medida en sus propios términos. Si el sentido y el contenido de la medida son claros en sus propios términos, la compatibilidad de la medida en sí misma puede evaluarse tan sólo sobre esa base. Sin embargo, si el sentido o el contenido no son evidentes en sus propios términos, se requiere un examen más detallado"²³¹

7.214 Por consiguiente, este Grupo Especial aplicará la distinción "imperativo/discrecional" como instrumento analítico cuando sea necesario para evaluar las alegaciones de la India con respecto a las medidas *en sí mismas*. Tenemos presente, no obstante, la necesidad de evitar aplicarla de manera mecánica.

4. Aplicación de la distinción "imperativo/discrecional" en la presente diferencia

7.215 Habida cuenta de la importancia que atribuimos a la distinción "imperativo/discrecional" para evaluar cada una de las alegaciones de la India con respecto a las medidas *en sí mismas*, analizaremos si la medida es en sus propios términos imperativa o discrecional. Por consiguiente, el Grupo Especial analizará cada uno de los instrumentos constitutivos de la CBD modificada en sus propios términos.

7.216 Examinamos en primer lugar la Enmienda de julio de 2004. Esa Enmienda dispone que "los directores de puertos *deberán examinar* las fianzas continuas para los importadores que importan mercancías obtenidas de la agricultura/acuicultura sujetas a casos de derechos antidumping y compensatorios *y obtener fianzas más elevadas cuando sea necesario*".²³² La Enmienda de julio de 2004 dispone también que los directores de puertos estarán obligados a examinar las fianzas continuas para casos en los que el USDOC ha formulado una determinación positiva preliminar en un asunto relacionado con la agricultura/acuicultura, o en los casos de nuevos exportadores sin un

²³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157 (no se reproduce la nota de pie de página); informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 111; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 138.

²³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 168; informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 112.

²³² Véase India - Prueba documental 3, página 1 (sin cursivas en el original).

historial anterior de importaciones de productos de la agricultura/acuicultura. Observamos, por último, que la Enmienda de julio de 2004 dispone que "si [la Aduana de los Estados Unidos] determina la existencia de un riesgo comparable con respecto a otros productos básicos, se realizará un examen similar de la cobertura por fianza".²³³

7.217 De manera análoga a la Enmienda de julio de 2004, la Aclaración de agosto de 2005 autoriza a la Aduana de los Estados Unidos a designar un "caso abarcado" de mercancías de "categoría especial" y a aplicar el EBR a los importadores sujetos ya sea a una orden de imposición de derechos antidumping o a una determinación positiva preliminar y a los nuevos importadores sin historial previo de importaciones de la mercancía de que se trate. La Aclaración de 2005 reitera que "pueden designarse categorías especiales con respecto a las cuales *podrán exigirse* requisitos de fianza adicionales en forma de fianzas de entrada continuas más elevadas u otras garantías".²³⁴ Sin embargo, a diferencia de la Enmienda de julio de 2004, la Aclaración dispone que "[la Aduana de los Estados Unidos] podrá ajustar las tasas utilizadas en las fórmulas arriba expuestas para calcular distintas cuantías de fianzas si las circunstancias lo justifican y para tener en cuenta la experiencia en materia de riesgos en los casos en que la tasa de depósito [del USDOC] es del 0 por ciento".²³⁵

7.218 Examinaremos seguidamente el Aviso de octubre de 2006. Los Estados Unidos describen el Aviso de octubre de 2006 en el sentido de que constituye "la declaración global y exclusiva sobre la política y procesos expresados en la Enmienda de julio de 2004 de las Directrices sobre fianzas, las Fórmulas para fianzas que figuran en el sitio Web de la CBP, y la Aclaración de agosto de 2005".²³⁶ De manera análoga a la Aclaración de agosto de 2005, el Aviso de octubre de 2006 dispone que "[la Aduana de los Estados Unidos] sólo designará categorías especiales, es decir, mercancías con respecto a las cuales *podrá exigirse* una cuantía de fianza ampliada"²³⁷, y "*podrán designarse* categorías especiales cuando *pueda ser necesario establecer* requisitos adicionales en forma de fianzas de entrada continuas más elevadas u otras garantías".²³⁸ Sin embargo, el Aviso de 2006 dispone que "[la Aduana de los Estados Unidos] *podrá* decidir no exigir una cuantía de fianza ampliada aunque el obligado principal importe mercancías de categoría especial".²³⁹ El Aviso de octubre de 2006 también hace referencia a un proceso que permite a los importadores obtener determinaciones individualizadas para cuantías de EBR. Según el Aviso de octubre de 2006, "se ofrecerá a los importadores la oportunidad de presentar información sobre su situación financiera en relación con el riesgo de no recaudación que plantee ese importador, y [la Aduana de los Estados Unidos] determinará cuantías de fianzas basándose en esa información, el historial de cumplimiento del importador y otra información pertinente disponible ...".²⁴⁰ Cuando no hay una comunicación de un importador, el Aviso indica que: "[la Aduana de los Estados Unidos] *podrá calcular* la cuantía de la fianza utilizando las fórmulas determinadas sobre la base del riesgo de no recaudación".²⁴¹

²³³ *Ibid.*, página 2.

²³⁴ India - Prueba documental 4, página 2 (sin cursivas en el original).

²³⁵ *Ibid.*, página 4.

²³⁶ India - Prueba documental 6, página 62277.

²³⁷ *Ibid.* (sin cursivas en el original).

²³⁸ *Ibid.* (sin cursivas en el original).

²³⁹ India - Prueba documental 6, página 62278.

²⁴⁰ *Ibid.*, página 62277.

²⁴¹ *Ibid.*, página 62278 (sin cursivas en el original).

El Aviso de 2006 concluye declarando que "El Congreso ha otorgado [a la Aduana de los Estados Unidos] autoridad para exigir garantías a fin de asegurar el pago de todos los derechos que se ha determinado son debidos a los Estados Unidos"²⁴²

7.219 El documento titulado "Fórmulas actuales para fianzas" contiene ilustraciones de la aplicación de las fórmulas previstas en la CBD modificada. No creemos necesario examinar este documento a efectos de determinar si la medida en litigio es de carácter imperativo o discrecional.

7.220 Basándonos en un examen del texto de cada uno de esos instrumentos, concluimos preliminarmente que las disposiciones no son vinculantes para los directores de puertos, o, en términos más generales, para la Aduana de los Estados Unidos. En otras palabras, no parece que la CBD modificada, por sus propios términos, obligue a la Aduana de los Estados Unidos ha designar un "caso abarcado" o una "categoría especial" de mercancías para seguidamente imponer el EBR a la mercancía de que se trate. En particular, el Aviso de octubre de 2006, que es la publicación estadounidense más reciente que describe la CBD modificada, indica que el Congreso ha otorgado a la Aduana de los Estados Unidos facultades para imponer cuantías de fianzas continuas ampliadas. A nuestro entender, el texto del Aviso de octubre de 2006 refleja una limitación importante e inherente del alcance de la CBD modificada. En otras palabras, la CBD modificada dispone que la Aduana de los Estados Unidos podrá imponer el EBR en "casos abarcados" de mercancías de "categoría especial", e incluso imparte instrucciones específicas para aplicar la fórmula normalizada o para hacer determinaciones individualizadas para importadores específicos. Sin embargo, los instrumentos que constituyen la CBD modificada (la Enmienda de julio de 2004, la Aclaración de agosto de 2005 y el Aviso de octubre de 2006) no obligan a la Aduana de los Estados Unidos a designar "casos abarcados" o mercancías de "categoría especial" sujetas a una orden antidumping antes de aplicar el EBR. Es en ese sentido en el que la Aclaración de agosto de 2005 dispone que "pueden designarse categorías especiales de mercancías cuando pueda ser necesario establecer requisitos de fianza adicionales en forma de fianzas de entrada continuas más elevadas u otras garantías".²⁴³ El Aviso de octubre de 2006 emplea términos idénticos.²⁴⁴ De hecho, la Aclaración de agosto de 2005 y el Aviso de octubre de 2006 sólo establecen criterios que pueden tenerse en cuenta para identificar "categorías especiales" o "casos abarcados", como problemas de recaudación en el pasado de una rama de producción concreta, el nivel de capitalización de la rama de producción, la capacidad prevista de la rama de producción para pagar en el futuro los derechos que se impongan, si la rama de producción tiene un alto coeficiente de endeudamiento, el historial de problemas de recaudación de ingresos de la rama de producción, si anteriormente las tasas de los derechos aplicados a la rama de producción eran bajos o nulos, y otros factores.²⁴⁵

7.221 Complementamos nuestro análisis con una evaluación de la aplicación hasta la fecha de la CBD modificada. Observamos principalmente que hasta el momento la Aduana de los Estados Unidos sólo ha designado un "caso abarcado", por lo cual sólo ha aplicado el EBR a los importadores de los camarones en cuestión. Esto ha ocurrido en la práctica, a pesar de que, como han revelado los Estados Unidos, la Aduana de los Estados Unidos ha impuesto una orden antidumping a por lo menos otro producto de la categoría de mercancías agrícolas u obtenidas de la acuicultura, determinado zumo de naranja procedente del Brasil, con posterioridad a la publicación de la CBD modificada. Posiblemente la decisión de la Aduana de los Estados Unidos de no aplicar el EBR a los importadores

²⁴² *Ibid.*, página 62277.

²⁴³ India - Prueba documental 4, página 2.

²⁴⁴ India - Prueba documental 6, página 62277.

²⁴⁵ India - Prueba documental 4, páginas 2-3; India - Prueba documental 6, página 62277.

de determinado zumo de naranja procedente del Brasil guarde relación con las características inherentes de la rama de producción tal como han sido evaluadas por la Aduana de los Estados Unidos, como anteriores problemas de recaudación planteados por la rama de producción, su nivel de capitalización, su capacidad prevista de pagar derechos que se impongan en el futuro, si la rama de producción tiene un coeficiente alto de endeudamiento, etc. Además, están en vigor órdenes antidumping sobre otras categorías de mercancías agrícolas u obtenidas de la acuicultura, como las langostas y la miel, pese a lo cual los importadores de esos productos no están sujetos al EBR. Esas circunstancias reales indican, a nuestro juicio, que la CBD modificada no obliga a la Aduana de los Estados Unidos a imponer el EBR a los importadores, cosa que, como aduce la India, prescribiría un comportamiento incompatible con la OMC. Esto es especialmente significativo en el caso de las órdenes vigentes sobre productos como la langosta, en relación con los cuales se han alegado riesgos de aumentos de los márgenes y de impagos, lo que sugiere que las fianzas continuas ampliadas también serían "necesarias" en el sentido de la CBD modificada. En lugar de ello, la CBD modificada opera como una directriz para los funcionarios de la Aduana de los Estados Unidos. De hecho, los instrumentos constitutivos de la CBD modificada se autodefinen como "directrices" en sus títulos.

7.222 Tomamos nota también de la decisión de 13 de noviembre de 2006 del USCIT relativa a la solicitud de adopción de medidas cautelares contra el EBR formulada por varios importadores. El USCIT constató que aparentemente la legislación estadounidense otorga a la Aduana de los Estados Unidos *facultades discrecionales* para tener en cuenta los posibles derechos antidumping o compensatorios al fijar las cuantías de las fianzas continuas.²⁴⁶

7.223 Examinaremos también la posición de la India de que la CBD modificada es *en sí misma* incompatible porque permite adoptar medidas concretas inadmisibles contra el dumping o la subvención al imponer el EBR en todos los casos en que los Estados Unidos concluyan que hay una probabilidad de que aumenten los márgenes de dumping o la cuantía de la subvención que se ha constatado existen entre la determinación definitiva y la fijación definitiva en un examen administrativo. La India considera que ese criterio es compatible con el adoptado por el Grupo Especial y confirmado por el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*.²⁴⁷ En aquel asunto, los Estados Unidos adujeron que una disposición antidumping mexicana que permitía imponer una multa a los importadores que introdujeran productos sujetos a investigaciones antidumping o sobre derechos compensatorios mientras esas investigaciones estaban en curso era una medida específica contra el dumping inadmisible. México adujo que esa disposición era compatible con la OMC porque no era de carácter imperativo. El Grupo Especial concluyó que "... mediante la amenaza de imponer multas a cualquier persona que importe el producto sujeto a una investigación antidumping, [la disposición] establece claramente una medida específica contra el dumping o contra una subvención que no está prevista en el *Acuerdo Antidumping* ni en el *Acuerdo SMC*".²⁴⁸ Con respecto al argumento de México de que la disposición era de carácter discrecional, y por tanto no incompatible con la OMC, el Grupo Especial observó lo siguiente:

"Cuando un instrumento legislativo como la Ley de que se trata establece que 'corresponde a la Secretaría sancionar las siguientes infracciones',²⁴⁹ no se limita a dividir las competencias en la administración pública, sino que estipula que han de

²⁴⁶ India - Prueba documental 16, página 62277.

²⁴⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 330; y el informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 7.278-7.279.

²⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.278.

²⁴⁹ No se reproduce la nota de pie de página del original.

imponerse multas en el supuesto de que se reúnan las condiciones [de la disposición] de la Ley y que incumbe a la Secretaría de Economía, responsable también de la realización de las investigaciones antidumping y relacionadas con derechos compensatorios, imponer tales multas."²⁵⁰

7.224 México adujo posteriormente ante el Órgano de Apelación que el Grupo Especial había incurrido en error al no reconocer que las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior impugnadas eran medidas "de carácter discrecional" que la autoridad investigadora podría aplicar de manera compatible con la OMC.²⁵¹ El Órgano de Apelación rechazó ese argumento y constató que México no había planteado adecuadamente su alegación al amparo del artículo 11 del *ESD*.²⁵²

7.225 No podemos concluir que la posición de la India por lo que respecta a las constataciones en el asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* es pertinente en la diferencia sometida a nuestra consideración. En aquel asunto, el Grupo Especial constató, y el Órgano de Apelación confirmó, que la medida en litigio era una medida específica contra el dumping y las subvenciones inadmisibles, y en consecuencia incompatible *en sí misma* con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, porque "estipulaba" que el ministerio competente en materia de investigaciones antidumping y sobre derechos compensatorios impondría multas cuando concurrieran las condiciones establecidas en la medida. Sin embargo, en nuestro caso no constatamos que en todas las ocasiones en que los Estados Unidos imponen el EBR a los importadores de una categoría de mercancías sujeta a una orden antidumping su imposición constituye una medida específica contra el dumping o las subvenciones inadmisibles.

7.226 En nuestras constataciones, expuestas en la sección VII.B.2 b) iii) *supra*, determinamos que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de la India era irrazonable. No obstante, a pesar de que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión constituía una medida específica contra el dumping inadmisibles, en infracción del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, en la Sección VII.B.2b)iii) *supra* explicamos que la Nota autoriza la imposición de requisitos de garantía durante el período siguiente a la imposición de una orden antidumping (o sobre derechos compensatorios) por los Estados Unidos siempre que la garantía sea razonable. Por tanto, los Estados Unidos podrían requerir garantías razonables para protegerse de aumentos en las futuras tasas de los derechos antidumping siempre que hubiera una base adecuada para determinar que las tasas de dumping previstas en la orden antidumping probablemente aumentarían tras la determinación definitiva en la investigación inicial. Habida cuenta de esas constataciones, no podemos concluir que *toda* aplicación del EBR a importadores de una categoría de mercancías designada constituirá una infracción. En contraste, se determinó que la medida objeto del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* era una medida específica contra el dumping inadmisibles no permitida por ninguna disposición del *GATT de 1994*, el *Acuerdo Antidumping* o el *Acuerdo SMC*.

7.227 Constatamos, por consiguiente, que la CBD modificada, en sus propios términos, otorga a la Aduana de los Estados Unidos facultades discrecionales para designar "casos abarcados" y mercancías de "categoría especial" con objeto de imponer el EBR, y que en consecuencia no es de carácter imperativo. Además, contrariamente a lo que opina la India, puede ocurrir que no todas y cada una de las aplicaciones del EBR en virtud de la CBD modificada constituyan una medida específica contra el dumping inadmisibles, en infracción del *GATT de 1994* y el *Acuerdo Antidumping*, o una medida específica contra las subvenciones, en infracción del *GATT de 1994* y el *Acuerdo SMC*.

²⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.279.

²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 271.

²⁵² *Ibid.*, párrafos 272-274.

5. Si la CBD modificada es incompatible en sí misma con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, y la Nota

7.228 El Grupo Especial observa que la India formuló originalmente alegaciones separadas con respecto a la medida *en sí misma* al amparo, por un lado, del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y, por otro, de la Nota. A efectos de nuestro análisis, analizaremos esas alegaciones conjuntamente. Además, en el contexto de las alegaciones de la India con respecto a la medida *en sí misma* basadas en el *Acuerdo SMC*, la India formuló originalmente alegaciones separadas con respecto a la medida *en sí misma* al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y de la Nota. También examinaremos esas alegaciones conjuntamente.

a) Principales argumentos de la India

7.229 Observamos que los argumentos de la India relacionados con sus alegaciones con respecto a la medida *en sí misma* formuladas al amparo del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y la Nota son en lo fundamental los mismos que formuló en relación con sus alegaciones con respecto a la medida *en su aplicación*. La India alega que la CBD modificada prevé la adopción de medidas específicas contra el dumping y las subvenciones que son incompatibles *en sí mismas* con 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 SMC*, y no están en conformidad con las disposiciones de la Nota. Según la India, la CBD modificada es una "medida específica" por lo que respecta al dumping y las subvenciones porque hay un vínculo inextricable entre la medida y los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones, como pone de manifiesto el texto de la Directiva. La India sostiene asimismo que la CBD modificada tiene una repercusión grave y desfavorable sobre los importadores debido al aumento de las cuantías de las fianzas y las exigencias de las entidades garantes, por lo que es una medida "contra" el dumping o las subvenciones. Mantiene que la CBD modificada no es una respuesta admisible al dumping o las subvenciones que esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del *GATT de 1994* (incluida la Nota) según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping* o el *Acuerdo SMC*. La India sostiene que la medida no conlleva un compromiso relativo a los precios por parte de los exportadores, no es una medida provisional en el sentido del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC*, y trasciende el sentido de la Nota. Mantiene asimismo que no satisface las restricciones impuestas por el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* o el artículo 19 del *Acuerdo SMC* que regulan la percepción de derechos antidumping o compensatorios definitivos. Por último, la India alega que la CBD modificada no puede justificarse al amparo de la nota 24 del *Acuerdo Antidumping* o la nota 56 del *Acuerdo SMC*, porque no está simplemente relacionada con el dumping o las subvenciones, sino que es una medida específica contra el dumping o las subvenciones regulada por el artículo VI del *GATT de 1994*.

7.230 Suponiendo, a efectos de argumentación, que la CBD modificada estuviera justificada en virtud de la Nota, la India sostiene que la aplicación del EBR a cualquier tipo de mercancías sujetas a ese requisito no podría constituir una garantía razonable en el sentido de la Nota. La India considera que la exigencia de garantías en una cuantía del 100 por ciento de los derechos devengados por las importaciones de los 12 meses anteriores con arreglo a la tasa fijada en la orden sobre derechos antidumping o compensatorios pertinente es excesivamente gravosa.

b) Principales argumentos de los Estados Unidos

7.231 Los Estados Unidos rechazan las alegaciones de la India de que la CBD modificada es *en sí misma* una medida específica contra el dumping y las subvenciones inadmisibles que es incompatible con 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 SMC*. Según los Estados Unidos, la CBD modificada no puede constituir

en sí misma una medida específica contra el dumping, porque no obliga a los importadores a cumplir el EBR. Además, los Estados Unidos sostienen que la Aduana de los Estados Unidos está libremente facultada para imponer o no el EBR, ya sea a una categoría de mercancías en su totalidad o sobre la base de importadores/obligados principales específicos. Según los Estados Unidos, la CBD modificada tiene por objeto solventar problemas de falta de recaudación relacionados con los derechos antidumping, por lo cual sólo guarda relación con el dumping o las subvenciones en el sentido de que los derechos pagaderos no garantizados son derechos antidumping o compensatorios. Los Estados Unidos se remiten al texto y al diseño de la CBD modificada para aducir que en la Directiva no están integrados los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones. Sostienen que la CBD modificada no es una medida "contra" el dumping o las subvenciones, porque las pruebas no respaldan la conclusión de que afectó desfavorablemente a las importaciones en cuestión o disuadió de que se incurriera en dumping.

7.232 Los Estados Unidos aducen asimismo que las cuantías de las fianzas requeridas en virtud de la CBD modificada son garantías razonables durante el período siguiente a una determinación definitiva pero anterior a un examen de la fijación definitivo en una investigación antidumping o sobre subvenciones, en el sentido de la Nota, y que en consecuencia la CBD modificada está en conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*. Los Estados Unidos aducen que la "comprobación definitiva de los hechos" a que se hace referencia en la Nota alude a la determinación de los hechos por lo que respecta al pago de derechos antidumping o compensatorios que tiene lugar en un sistema de fijación retrospectiva tras un examen de la fijación. En un sistema retrospectivo, aducen los Estados Unidos, se sospecha que existen dumping o subvención hasta que ha finalizado un examen de la fijación.

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.233 Las disposiciones del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* figuran en los párrafos 7.26-7.27 *supra*.

7.234 Observamos que las disposiciones del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 *Acuerdo SMC* que regulan las investigaciones sobre derechos compensatorios son en lo fundamental similares a las del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. El artículo 10 del *Acuerdo SMC* dice así:

*"Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994"*²⁵³

Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio²⁵⁴ sobre cualquier producto del territorio de cualquier

²⁵³ (nota del original) Podrán invocarse paralelamente las disposiciones de las Partes II o III y las de la Parte V; no obstante, en lo referente a los efectos que una determinada subvención tenga en el mercado interno del país importador Miembro, sólo se podrá aplicar una forma de auxilio (ya sea un derecho compensatorio, si se cumplen las prescripciones de la Parte V, o una contramedida de conformidad con los artículos 4 ó 7). No se invocarán las disposiciones de las Partes III y V con respecto a las medidas que se consideran no recurribles de conformidad con las disposiciones de la Parte IV. No obstante, podrán investigarse las medidas mencionadas en el párrafo 1 a) del artículo 8 con objeto de determinar si son o no específicas en el sentido del artículo 2. Además, en el caso de una subvención a que se refiere el párrafo 2 del artículo 8 concedida con arreglo a un programa que no se haya notificado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 8, se pueden invocar las disposiciones de las Partes III o V, pero tal subvención se tratará como no recurrible si se constata que es conforme a las normas establecidas en el párrafo 2 del artículo 8.

²⁵⁴ (nota del original) Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.

Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del presente Acuerdo. Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada²⁵⁵ y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura."

7.235 El párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* dice así: "No podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo."²⁵⁶

7.236 Recordamos que en la sección VII.C.4 *supra* concluimos que la CBD modificada no es una medida de carácter imperativo, en el sentido de que los Estados Unidos tienen facultades discrecionales para imponer o no el EBR a categorías designadas de mercancías objeto de una orden antidumping o sobre derechos compensatorios. Recordamos también, y esto es más importante, nuestra constatación de que el EBR no constituye una medida específica contra el dumping o las subvenciones inadmisibles en todas las ocasiones en que se impone a los importadores de un "caso abarcado" o una mercancía de "categoría especial" objeto de una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios. Basamos esa constatación en nuestra anterior determinación, en la Sección VII.B.2 d) iii) *supra*, relativa a las alegaciones con respecto a la aplicación de la medida formuladas por la India al amparo del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* en el sentido de que la Nota permite a un Miembro de la OMC exigir garantías razonables en el período transcurrido entre una determinación definitiva en la investigación inicial y el examen de la fijación definitiva en un sistema de fijación retrospectiva de los derechos. A la luz de esa constatación, discrepamos de la opinión de la India de que la CBD modificada necesariamente constituye *en sí misma* una medida específica contra el dumping inadmissible en todos los casos en que se aplica. Por las razones arriba expuestas, concluimos que la CBD modificada no infringe *en sí misma* el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* o la Nota.

7.237 Observamos que la India también ha formulado una alegación con respecto a la medida *en sí misma* al amparo del artículo 1 del *Acuerdo Antidumping*. Esa alegación depende necesariamente de la formulada por la India al amparo del párrafo 1 del artículo 18. Dado que hemos constatado que la CBD modificada no es *en sí misma* incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, constatamos igualmente que no infringe *en sí misma* el artículo 1 del *Acuerdo Antidumping*.

7.238 Basándonos en nuestro razonamiento de que la CBD modificada no constituye una medida específica contra el dumping inadmissible en todos los casos en que se aplica, concluimos también que la CBD modificada no constituye *en sí misma* una medida específica inadmissible contra las subvenciones, y en consecuencia no infringe *en sí misma* el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Dada la compatibilidad de la CBD modificada con el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, constatamos asimismo que la CBD modificada no infringe *en sí misma* el artículo 10 del *Acuerdo SMC*.

²⁵⁵ (nota del original) En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 11.

²⁵⁶ (nota del original) Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda.

6. Párrafos 1 iii), 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y párrafos 1 c), 2 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC

a) Principales argumentos de la India

7.239 La India aduce que la CBD modificada infringe *en sí misma* los párrafos 1 iii), 2 y 4 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y los párrafos 1 c), 2 y 4 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*. Esos argumentos son similares a los formulados en relación con la alegación de la India de que el EBR, *en su aplicación* a los importadores de los camarones en cuestión, infringe el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, expuestos en la sección VII.B.3 *supra*. La India explica que considera necesario evaluar también la compatibilidad de la CBD modificada *en sí misma* con las disposiciones del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC* sobre la base de la siguiente premisa: la CBD modificada no prevé la terminación del EBR tras la publicación de una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios, por lo que dispone la imposición del EBR como medida provisional a los importadores de la mercancía abarcada tras una determinación positiva preliminar en una investigación, pero antes de la publicación de una orden en un asunto antidumping o sobre derechos compensatorios.²⁵⁷ Según la India, la aplicación del EBR tras la publicación de una orden infringe las limitaciones expresas que regulan las medidas provisionales y es, por tanto, una medida incompatible *en sí misma* con el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC*.

7.240 Basándose en su argumento de que la CBD modificada prevé la imposición de una medida provisional, la India alega también que la CBD modificada infringe *en sí misma* el párrafo 1 iii) del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 c) del artículo 17 del *Acuerdo SMC*, porque no está diseñada como una medida necesaria para impedir que se causen daños durante una investigación.²⁵⁸ Afirma que, con arreglo al párrafo 1 iii) del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 c) del artículo 17 del *Acuerdo SMC*, es necesario que "la autoridad competente juzgue que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación". Sin embargo, según la India, las razones expuestas para introducir el EBR no incluyen de ningún modo el causar daños durante la investigación, y más bien se centran en proteger los ingresos frente a cualquier posible impago por los importadores de los derechos definitivamente fijados y en garantizar que se efectúen pagos a la rama de producción nacional de conformidad con la CDSOA, cuya incompatibilidad con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos se constató en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*. La India sostiene, por consiguiente, que el EBR, si es una medida provisional, es incompatible *en sí mismo* con el párrafo 1 iii) del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 c) del artículo 17 del *Acuerdo SMC*.

7.241 La India afirma que la CBD modificada es también incompatible *en sí misma* con el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*, ya que las medidas provisionales, ya sea en forma de depósitos en efectivo o de fianzas, no pueden ser de una cuantía que exceda del "margen de dumping provisionalmente estimado" o de "la cuantía provisionalmente calculada de la subvención", según proceda. La India aduce que la obligación de constituir depósitos en efectivo, además del EBR, supera claramente el margen de dumping provisionalmente estimado.

²⁵⁷ En efecto, el Aviso indica que el EBR puede imponerse a los importadores cuando la Aduana de los Estados Unidos "... detecta cambios súbitos en los valores declarados, el país de origen alegado o la clasificación declarada, etc. ..."

²⁵⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 86.

7.242 Por último, la India aduce que la CBD modificada es incompatible *en sí misma* con el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*, en la medida en que el EBR se introduce o sigue vigente en cualquier fecha tras el transcurso de seis meses, en el caso de un asunto antidumping, o de cuatro meses, en el caso de un asunto sobre derechos compensatorios, desde la fecha en que se imponen por primera vez medidas provisionales. Si la garantía requerida en virtud de la CBD modificada no se libera hasta la liquidación, al menos un año después de la imposición de un derecho antidumping, cualquier aplicación del EBR antes de una determinación definitiva del dumping en una investigación inicial no respetaría los límites impuestos por el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*.

7.243 La India sostiene, por tanto, que la CBD modificada es incompatible *en sí misma* con el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC*.

b) Principales argumentos de los Estados Unidos

7.244 Al igual que en lo relativo a las alegaciones con respecto a la *aplicación* de las medidas formuladas por la India al amparo del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, los Estados Unidos sostienen que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC* no son aplicables al EBR. Sostienen que la India aparentemente combina el requisito de garantía razonable establecido en la Nota con el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC*, relativos a las medidas provisionales (es decir, las medidas adoptadas antes de una determinación definitiva del dumping o la subvención).²⁵⁹ Los Estados Unidos afirman que, por el contrario, la Directiva sobre fianzas es un requisito de garantía impuesto *después* de la determinación definitiva del dumping o la subvención, en espera de la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping", por lo que no es una "medida provisional" en el sentido del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* o el artículo 17 del *Acuerdo SMC*.

7.245 Por lo que respecta al argumento de la India de que la CBD modificada es aplicable en el período anterior a la publicación de la orden, por lo que constituye una "medida provisional" incompatible *en sí misma* con el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC*²⁶⁰, los Estados Unidos afirman que el Aviso de octubre de 2006 aclara que la Directiva ya no es aplicable a las cuantías de fianzas adicionales requeridas antes de la publicación de una orden.²⁶¹

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.246 Tomamos nota, en primer lugar, de las disposiciones pertinentes invocadas por la India en sus alegaciones al amparo del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC*.

7.247 El texto de las disposiciones pertinentes del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* figura en la sección VII.B.3 *supra*.

²⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 92 (donde se afirma que "es evidente que la 'garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)' a que se hace referencia en la Nota es la misma que las medidas provisionales a que se hace referencia en el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*").

²⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 85.

²⁶¹ India - Prueba documental 6, página 62277 (cfr. India - Prueba documental 3, páginas 2-3).

7.248 Por su parte, el párrafo 1 c) del artículo 17 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

"Sólo podrán aplicarse medidas provisionales si:

- c) la autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación."

7.249 El párrafo 2 del artículo 17 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

"Las medidas provisionales podrán tomar la forma de derechos compensatorios provisionales garantizados por depósitos en efectivo o fianzas de importe igual a la cuantía provisionalmente calculada de la subvención."

7.250 El párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

"Las medidas provisionales se aplicarán por el período más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses."

7.251 El Grupo Especial comenzará su análisis examinando el texto de la CBD modificada. Observamos que el instrumento más reciente de los Estados Unidos que figura en el expediente y en el que se hace referencia a la CBD modificada es el Aviso de octubre de 2006. Ese Aviso no aborda expresamente la cuestión de si el EBR puede o no aplicarse antes de la imposición de una orden antidumping o sobre derechos compensatorios. Pese a ello, estimamos que ciertas partes del Aviso indican claramente que el EBR no podría aplicarse como medida provisional. El Aviso de 2006 dispone, por ejemplo, que la "cuantía de cobertura [fianza] adicional" se calculará utilizando una fórmula que incorpore la "tasa antidumping/de derechos compensatorios establecida en la orden del Departamento de Comercio (o la tasa establecida en el examen administrativo completo más reciente)".²⁶² En la medida en que el Aviso de octubre de 2006 dispone que la fórmula para calcular la cuantía del EBR se base en la tasa de dumping fijada en la orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios (o en el examen de la fijación más reciente), el Aviso de octubre de 2006, en sus propios términos, no permite imponer el EBR antes de que se haya completado una determinación definitiva en el sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos, que precede a la publicación de una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios. Por ese motivo, a nuestro entender, el texto del Aviso de octubre de 2006 no prevé la imposición de medidas provisionales. Sólo serían aplicables derechos provisionales antes de que finalizara la investigación antidumping o sobre derechos compensatorios inicial. Por consiguiente, el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* o el artículo 17 del *Acuerdo SMC* no son aplicables a la CBD modificada.

7.252 Para completar nuestro análisis de las alegaciones de la India al amparo del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC* también hemos tenido en cuenta la Enmienda de julio de 2004, la Aclaración de agosto de 2005 y el documento titulado Fórmulas actuales para fianzas. Observamos que, a diferencia del Aviso de octubre de 2006, cada uno de esos documentos contiene una fórmula para calcular una cuantía de EBR con respecto a los importadores de mercancías correspondientes a una "categoría especial" o un "caso abarcado" objeto de una determinación positiva preliminar de la existencia de dumping o subvención. La inclusión de esa fórmula en la Enmienda de julio de 2004, la Aclaración de agosto de 2005 y el documento titulado Fórmulas actuales para fianzas sugiere que la CBD modificada regulaba o aún regula aplicaciones anteriores a una determinación positiva definitiva del dumping o la subvención. Sin embargo, a nuestro juicio, el Aviso de octubre de 2006 ha modificado la medida en litigio. En el párrafo anterior observamos que el Aviso de octubre de 2006 no aborda expresamente la cuestión de si el EBR puede o no aplicarse

²⁶² *Ibid.*, página 62277.

antes de la imposición de una orden antidumping o sobre derechos compensatorios. Concretamente, el Aviso de octubre de 2006 no incluye una fórmula para calcular una cuantía de EBR con respecto a importadores de mercancías correspondientes a una "categoría especial" o un "caso abarcado" objeto de una determinación positiva preliminar de la existencia de dumping o subvención. Habida cuenta de otras partes del texto del Aviso (en las que se indica que "la cuantía de cobertura [fianza] adicional" se calculará utilizando una fórmula que incorpore la "tasa antidumping/de derechos compensatorios establecida en la orden del Departamento de Comercio (o la tasa establecida en el examen administrativo completo más reciente)"), creemos que esa omisión es deliberada. Dada la ausencia de esa fórmula en el Aviso de octubre de 2006, y a la luz de nuestra opinión de que dicho Aviso sirve para enmendar la medida en litigio por lo que respecta a la aplicación del EBR antes de la imposición de una orden antidumping o sobre derechos compensatorios, concluimos que la CBD modificada no prevé la aplicación del EBR como medida provisional. Nuestra conclusión coincide también con la opinión de los Estados Unidos de que la CBD modificada ya no cubre las cuantías de fianzas adicionales solicitadas antes de la publicación de una orden.

7.253 Concluimos, por consiguiente, que la CBD modificada no es *en sí misma* incompatible con los párrafos 1 iii), 2 y 4 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* o los párrafos 1 c), 2 y 4 del artículo 17 del *Acuerdo SMC*.

7. Párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

a) Principales argumentos de la India

7.254 Observamos que la India ha presentado, en apoyo de sus alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas* formuladas al amparo de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del *Acuerdo Antidumping* y los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, argumentos idénticos a los presentados con respecto a sus alegaciones con respecto a las medidas *en su aplicación* formuladas al amparo de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Esos argumentos figuran en la sección VII.B.4 *supra*.

b) Principales argumentos de los Estados Unidos

7.255 Los argumentos de los Estados Unidos relativos a las alegaciones formuladas por la India al amparo del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* que figuran en la sección VII.B.4 *supra* son también pertinentes por lo que respecta a las alegaciones de la India al amparo de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.256 Tomamos nota, en primer lugar, de las disposiciones pertinentes invocadas por la India en sus alegaciones al amparo del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, el artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.

7.257 El texto de las disposiciones pertinentes del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994* figuran en la sección VII.B.4 *supra*.

7.258 Por su parte, el párrafo 2 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

"La decisión de establecer o no un derecho compensatorio en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho compensatorio en un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el

establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros, que el derecho sea inferior a la cuantía total de la subvención si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional, y que se establezca un procedimiento que permita a la autoridad competente tener debidamente en cuenta las representaciones formuladas por las partes nacionales interesadas (no se reproduce la nota de pie de página) cuyos intereses puedan ser perjudicados por la imposición de un derecho compensatorio."

7.259 Por último, el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

"Cuando se haya establecido un derecho compensatorio con respecto a un producto, ese derecho se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas subvencionadas y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo. Todo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para él."

7.260 El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

"No se percibirá²⁶³ sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado."

7.261 El párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* dispone lo siguiente:

"No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación, con inclusión de cualquier subvención especial concedida para el transporte de un producto determinado. Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto."

7.262 Nos remitimos a nuestras constataciones, expuestas en la sección VII.B.4 *supra*, relativas a la alegación con respecto a las medidas *en sí mismas* formulada por la India al amparo de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Observamos allí que el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, como su título indica, atañe al "establecimiento y percepción de *derechos* antidumping" (sin cursivas en el original). Observamos asimismo que, en consonancia con ese título, las disciplinas establecidas en los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* conciernen a la imposición y percepción de *derechos* antidumping. Por esa razón, concluimos que las medidas que no sean derechos antidumping trascienden el alcance de esas disposiciones. Por consiguiente, centramos nuestra atención en el contexto de nuestro examen de la alegación formulada por la India al amparo

²⁶³ (nota del original) En el presente Acuerdo, con el término "percibir" se designa la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen.

del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, y examinamos directamente el argumento de la India²⁶⁴ de que en un contexto tributario por "derecho" se entiende "el pago al tesoro público percibido sobre la importación, exportación, manufactura o venta de bienes ...".²⁶⁵ Constatamos que la definición de la India del término "derecho" no era lo bastante amplia para abarcar los requisitos de fianza ampliada impuestos con respecto a los camarones en cuestión, porque las fianzas no producen ingresos públicos y no tienen valor intrínseco en y por sí mismas. Recordamos nuestras constataciones de que una fianza no es un pago para producir ingresos públicos cuando se constituye, sino que más bien se proporciona como una forma de garantía. De hecho, recordamos que la propia India reconoce que "sobre la base del sentido corriente y el sentido en la jerga jurídica de los términos "derechos provisionales" y "garantía", hay una clara diferencia, como cuestión de derecho, entre recaudar derechos, provisionalmente o de otro modo, y obtener garantías en forma de fianzas o depósitos en efectivo".²⁶⁶

7.263 En consecuencia, por las mismas razones que nos llevaron a concluir que la fianza ampliada no es un derecho antidumping, por lo cual la aplicación del EBR trasciende el ámbito de aplicación del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*, concluimos también que las alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas* formuladas por la India al amparo del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI no prosperan.

7.264 Observamos que las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* que regulan las investigaciones sobre derechos compensatorios son sustantivamente similares a las de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Por consiguiente, y sobre la base de nuestro razonamiento de que la fianza ampliada no es un derecho antidumping, por lo que la aplicación del EBR trasciende el ámbito de aplicación del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*, concluimos también que la fianza ampliada no es un derecho compensatorio, por lo cual la aplicación del EBR trasciende el alcance del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.

8. Párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*

a) Principales argumentos de la India

7.265 La India alega que la CBD modificada es incompatible con las obligaciones asumidas en virtud del párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*, el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Considera que la CBD modificada y las disposiciones legislativas y reglamentarias estadounidenses identificadas autorizan la adopción de medidas específicas contra el dumping inadmisibles, y además infringen los artículos 7 y 9 del *Acuerdo Antidumping*, así como los artículos 17 y 19 del *Acuerdo SMC*. La India reconoce que sus alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* son consiguientes de sus alegaciones de que las disposiciones citadas son incompatibles *en sí mismas* con otras disposiciones del *GATT de 1994*, el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*.²⁶⁷

²⁶⁴ Véanse las respuestas de la India a la segunda serie de preguntas, párrafo 29.

²⁶⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (edición) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 769.

²⁶⁶ Véanse las respuestas de la India a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 33.

²⁶⁷ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 58.

b) Principales argumentos de los Estados Unidos

7.266 Dado que la distinción "imperativo/discrecional" sigue siendo pertinente, los Estados Unidos aducen que la CBD modificada y las leyes y reglamentos citados no son incompatibles *en sí mismos* con ninguna obligación específica establecida en los *Acuerdos de la OMC* abarcados, por lo que son compatibles con 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*.

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.267 Seguidamente examinaremos las alegaciones de la India de que la CBD modificada es incompatible con las obligaciones establecidas en 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*.

7.268 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."

7.269 De manera análoga, 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."

7.270 El párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC* dispone lo siguiente:

"Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos."

7.271 No nos pronunciamos 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 artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*. El Órgano de Apelación ha considerado que es innecesario formular constataciones relativas a alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC* cuando un grupo especial constata que un reclamante no ha establecido que una medida *en sí misma* ha dado lugar a una infracción de alguna obligación específica de los acuerdos abarcados.²⁶⁸ En nuestra opinión, el argumento del Órgano de Apelación es igualmente aplicable a la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, tampoco nos pronunciamos sobre las alegaciones de la India de que la CBD modificada infringe el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

²⁶⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 210-211.

9. Otras alegaciones con respecto a las medidas en sí mismas formuladas por la India al amparo del GATT de 1994

7.272 El Grupo Especial observa que la India ha formulado, al amparo del *GATT de 1994*, varias otras alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas*. En particular, ha solicitado al Grupo Especial que constate que la CBD modificada es *en sí misma* incompatible 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 del *GATT de 1994*.

7.273 El Grupo Especial recuerda su opinión, expuesta en la sección VII.B.5 *supra* de que, aunque constatará que el EBR, *en su aplicación*, no era una medida específica contra el dumping inadmisibles, no sería adecuado proceder y pronunciarse sobre las alegaciones adicionales de la India al amparo del *GATT de 1994*, habida cuenta de sus constataciones en relación con el artículo VI del *GATT de 1994* y su Nota y el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. Esta opinión es igualmente válida por lo que respecta a las alegaciones de la India concernientes a la CBD modificada *en sí misma*. Hemos constatado que la CBD modificada constituye *en sí misma* una "medida específica contra el dumping o las subvenciones" que no es incompatible con 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 SMC*. En particular, hemos constatado que la CBD modificada permite imponer garantías razonables como las autorizadas por la Nota, y por tanto está en conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*. Como ya hemos explicado, el Grupo Especial no puede aceptar que se constate que una medida que es una medida específica contra el dumping (o las subvenciones) de conformidad con las disposiciones de la Nota es a pesar de ello incompatible con otras disposiciones del *GATT de 1994*. A la luz de la *Nota Interpretativa General al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC*, concluimos que nuestras constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y, por remisión, el artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota, deben prevalecer sobre cualquier posible constatación de infracción en el marco del artículo I, los párrafos 1 a) y b) del artículo II y el artículo XI del *GATT de 1994*. Esto es igualmente aplicable a nuestras constataciones en el marco del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

7.274 También encontramos respaldo para nuestra opinión en el principio de derecho internacional *lex specialis derogat legi generali*. Dado que el artículo VI del *GATT de 1994*, incluida la Nota, "se ocupa específicamente y de forma detallada" de la cuestión de la garantía por derechos antidumping y compensatorios definitivos, esas disposiciones se ocupan de la "característica básica" de la medida en litigio más directamente que las otras disposiciones del *GATT de 1994* citadas por la India. En consecuencia, el artículo VI y la Nota constituyen *lex specialis* que debe prevalecer sobre las disposiciones de carácter más general del *GATT de 1994* citadas por la India. Esto es igualmente aplicable en el contexto de la obtención de garantías por derechos compensatorios.

7.275 Habida cuenta de lo anterior, concluimos que no sería adecuado que procediéramos a pronunciarnos sobre las alegaciones con respecto a las medidas *en sí mismas* formuladas por la India al amparo del artículo I, los párrafos 1 a) y b) del artículo II y el artículo XI del *GATT de 1994*, y declinamos hacerlo.

D. REQUISITO DE NOTIFICACIÓN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 18 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 32 DEL ACUERDO SMC

1. Principales argumentos de la India

7.276 La India alega que los Estados Unidos han infringido el párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* al no haber informado al Comité de Prácticas Antidumping ni al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias (los "Comités

Antidumping y SMC") acerca de la CBD modificada. Según la India, el EBR representa sin duda alguna un cambio fundamental en la aplicación por los Estados Unidos de sus leyes y reglamentos relacionados con los *Acuerdos Antidumping y SMC*. La India aduce que el hecho de que la CBD modificada se designe formalmente como una "ley aduanera" es irrelevante.²⁶⁹ Sostiene, por último, que para que los requisitos en materia de notificación tengan sentido los Miembros están obligados a notificar los cambios en un plazo prudencial.

2. Principales argumentos de los Estados Unidos

7.277 Los Estados Unidos aducen que no actuaron de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* o el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, porque la CBD modificada es una "ley o reglamento" que atañe a la aplicación de los reglamentos aduaneros estadounidenses y las fianzas continuas, y no a la aplicación de las leyes y reglamentos antidumping o sobre derechos compensatorios.²⁷⁰ Sostienen que los Miembros no están obligados a notificar a los Comités Antidumping y SMC cualquier modificación de un procedimiento administrativo aduanero que afecte incidentalmente a mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios.²⁷¹ Además, según los Estados Unidos, ni el párrafo 5 del artículo 18 ni el párrafo 6 del artículo 32 especifican cuándo debe un Miembro notificar las medidas pertinentes, lo que elimina la posibilidad de infracción de esas disposiciones.²⁷²

3. Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.278 La India solicita al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos han infringido el párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* al no haber notificado la CBD modificada a los Comités Antidumping y SMC. Los Estados Unidos, sin embargo, opinan que no estaban obligados a notificar la CBD modificada a ninguno de esos dos Comités.

7.279 El párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* dispone lo siguiente:

"Cada Miembro informará al Comité de toda modificación de sus leyes y reglamentos relacionados con el presente Acuerdo y de la aplicación de dichas leyes y reglamentos."

7.280 El texto del párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* es idéntico:

"Cada Miembro informará al Comité de toda modificación de sus leyes y reglamentos relacionados con el presente Acuerdo y de la aplicación de dichas leyes y reglamentos."

7.281 Observamos que los Estados Unidos han afirmado que la CBD modificada "no es una 'ley o reglamento' relacionado con los *Acuerdos Antidumping o SMC*, y no atañe a la aplicación de esas

²⁶⁹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 91.

²⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 79-82.

leyes o reglamentos.²⁷³ Los Estados Unidos han indicado, no obstante, que la CBD modificada contiene "procedimientos administrativos aplicables a las fianzas continuas".²⁷⁴

7.282 A pesar de las opiniones de los Estados Unidos, incluso si la CBD modificada, en cuanto que Directiva, no constituyera una "ley o reglamento" y con independencia de si aborda reglamentos aduaneros estadounidenses y fianzas continuas, lo cierto es que modifica el procedimiento para obtener garantías de importadores que pueden estar sujetos al pago de derechos antidumping o compensatorios. El EBR ha sido diseñado como garantía para la recaudación de derechos antidumping o compensatorios que puedan haber aumentado, y esa garantía sólo puede imponerse cuando un producto dado está sujeto a una orden antidumping o compensatoria. Recordamos asimismo nuestras constataciones de que la CBD modificada constituye una medida específica contra el dumping o las subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Llegamos a esa conclusión al constatar, entre otras cosas, que en la CBD modificada estaban presentes los elementos constitutivos del dumping y/o las subvenciones. Por todas esas razones, estimamos que la CBD modificada "modifica ... la aplicación " de las leyes y/o reglamentos antidumping o sobre derechos compensatorios, por lo que está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

7.283 Habida cuenta de nuestra constatación de que la CBD modificada está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, debemos por último examinar si los Estados Unidos han incumplido sus obligaciones al no haber notificado la CBD modificada a los Comités Antidumping y SMC en un plazo determinado. La India ha aducido que los Miembros deben hacer esas notificaciones en un plazo "prudencial". Observamos que el párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* no especifican un límite temporal exacto para que un Miembro de la OMC notifique sus leyes o reglamentos pertinentes. A nuestro juicio, aunque no se haya establecido un plazo específico, toda notificación, para ser efectiva, debe hacerse en un plazo prudencial. Opinamos asimismo que el párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* se formularon originalmente para hacer frente a preocupaciones en materia de transparencia en la aplicación de las investigaciones y medidas antidumping y sobre derechos compensatorios. La falta de la debida notificación a los Comités Antidumping y SMC, en un plazo prudencial, de las modificaciones en las leyes o reglamentos antidumping o en la aplicación de esas leyes no atiende a ese objetivo.

7.284 Por lo que respecta al asunto sometido a nuestra consideración, no tenemos noticia de que los Estados Unidos hayan intentado notificar la CBD modificada a los Comités Antidumping y SMC. Se han abstenido de hacerlo a pesar de que la CBD modificada entró en vigor hace más de tres años, al publicarse la Enmienda de julio de 2004. Consideramos que esa demora no es razonable.

7.285 Por consiguiente, constatamos que los Estados Unidos no han cumplido su obligación de notificar la CBD modificada a los Comités Antidumping y SMC.

E. DEFENSA DE LOS ESTADOS UNIDOS AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO XX DEL *GATT DE 1994*

7.286 Habiendo constatado que el EBR constituye una "medida específica contra el dumping", y que no es una "garantía razonable" en el sentido de la Nota al artículo VI del *GATT de 1994*, por lo que no "está en conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el

²⁷³ *Ibid.*, párrafo 81.

²⁷⁴ *Ibid.*

Acuerdo Antidumping", el Grupo Especial procederá a examinar la defensa de los Estados Unidos basada en el apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*.

1. Principales argumentos de los Estados Unidos

7.287 Los Estados Unidos aducen que la CBD modificada está justificada en virtud del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994* en cuanto que medida necesaria para lograr la observancia de las leyes estadounidenses sobre fijación de los derechos antidumping y compensatorios. Según los Estados Unidos, la CBD modificada es necesaria para lograr la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(1), que regula la fijación de los derechos antidumping, así como la de determinados reglamentos aduaneros generales relacionados con el pago de derechos. Concretamente, con arreglo al argumento de los Estados Unidos, la CBD modificada es necesaria para lograr la observancia de las leyes estadounidenses que regulan la recaudación de ingresos, porque asegura el pago de cantidades no garantizadas de derechos antidumping o compensatorios adicionales pagaderos que exceden de los depósitos en efectivo. Los Estados Unidos han afirmado que consideran que las entradas de los camarones en cuestión plantean problemas de "posibles y significativas obligaciones de pago no aseguradas" y de "riesgo significativo de impago".²⁷⁵ Sostienen que 19 U.S.C. § 1673e(1) y las demás leyes y reglamentos pertinentes que autorizan la CBD modificada no son en sí mismos incompatibles con la OMC. Aducen asimismo que no hay ninguna alternativa razonable para garantizar la recaudación de ingresos.²⁷⁶

7.288 Los Estados Unidos aducen además que la CBD modificada es compatible con el preámbulo del artículo XX. En ese sentido, sostienen que la CBD modificada *no* constituye una restricción encubierta al comercio internacional o un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones. En apoyo de su posición, los Estados Unidos sostienen que la medida se aplica a mercancías designadas sujetas a derechos antidumping o compensatorios, con independencia de su origen, y a todos los países sujetos a la orden antidumping relativa a los camarones en cuestión. Mantienen además que las cuantías de las fianzas pueden determinarse sobre la base de evaluaciones individualizadas del riesgo a las que pueden recurrir todos los importadores/obligados principales. Por último, los Estados Unidos hacen hincapié en que la CBD modificada se publicó en el sitio Web de la Aduana de los Estados Unidos cuando se introdujo por primera vez. Los Estados Unidos describen el Aviso de octubre de 2006, que después se publicó en el *Federal Register*, como una declaración completa del contenido de la medida y de la forma en que se aplicaría, que permite a los importadores hacer observaciones formales sobre el EBR y su aplicación, y en el que se indica que el objetivo de la Directiva es hacer frente a problemas de recaudación de ingresos.²⁷⁷

2. Principales argumentos de la India

7.289 La India discrepa de los Estados Unidos y considera que el EBR, tal como está autorizado por la CBD modificada, no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994* porque no es necesario para lograr la observancia de las leyes estadounidenses. Como cuestión general, la India aduce que no puede considerarse que la medida es necesaria o indispensable, ya que los Estados Unidos han mantenido y aplicado un sistema retrospectivo desde al menos 1979, sin considerar necesario imponer el tipo de garantías previsto en el EBR. Además, en lo concerniente concretamente a los camarones en cuestión, la India sostiene que los Estados Unidos no

²⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90.

²⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 92.

²⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 77.

tienen motivos probados, y tampoco experiencia técnica, para determinar que hay una mayor probabilidad de que aumenten los futuros márgenes o los impagos. La India aduce además que la afirmación de los Estados Unidos de que hay un alto riesgo de impago por parte de los importadores/obligados principales de los camarones en cuestión, y de que ese riesgo de impago justificaría la imposición del EBR a las importaciones de los camarones en cuestión, está viciada. En ese sentido, la India mantiene que los Estados Unidos establecieron indebidamente una mayor incidencia de impagos por parte de los importadores de productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura al integrar los márgenes correspondientes a los importadores de langostas y ajo basados en los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento, los impagos de nuevos exportadores no sujetos a requisitos de fianza y las quiebras de entidades garantes.²⁷⁸ Aduce además que no cabe considerar que la aplicación del EBR es necesaria, ya que hay remedios menos restrictivos para velar por la recaudación de los derechos antidumping o compensatorios. La India ha propuesto como alternativas medidas correctivas civiles, una determinación global de la solidez financiera de todos los importadores antes de la aplicación del EBR, o reducciones en la duración de los períodos de examen de la fijación.²⁷⁹ Con independencia de que la medida se considere o no necesaria, y con independencia de que existan o no remedios alternativos menos restrictivos, la India sostiene que el EBR no satisface las prescripciones del preámbulo del apartado d) del artículo XX. Según la India, la designación de los camarones sujetos a una orden antidumping como caso abarcado fue arbitraria y caprichosa, y constituye una restricción en cubierta al comercio. En particular, la India considera que la aplicación del EBR discrimina entre los seis países sujetos a él y otros países en los que prevalecen las mismas condiciones.

3. Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.290 Antes de examinar si el EBR puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994* recordamos que incumbe a los Estados Unidos demostrar tal cosa al Grupo Especial.²⁸⁰

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

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

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

²⁷⁸ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 110.

²⁷⁹ Segunda declaración oral de la India, párrafos 56-57; véase también la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 112.

²⁸⁰ En *Estados Unidos - Camisas y blusas*, el Órgano de Apelación mantuvo que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error."

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

"Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida [en aquel caso] en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX"²⁸¹

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

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

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

"Para que una medida ... se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia. Un Miembro que invoque el apartado d) del artículo XX como justificación tiene la carga de demostrar que se cumplen esos dos requisitos."²⁸²

- i) *Primer elemento: si el EBR está "destinado" a lograr la observancia de leyes y reglamentos estadounidenses que no son en sí mismos incompatibles con la OMC*

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

²⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

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

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

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

7.297 Los Estados Unidos sostienen además que la CBD modificada es necesaria para lograr la observancia de 19 C.F.R. § 113.13(c), que obliga a los directores de puertos a obtener fianzas "suficientes para proteger los ingresos y asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos".²⁸³

7.298 La India sostiene que 19 U.S.C. § 1673e(a)(1) ó 19 C.F.R. § 113.13(c) no regulan por sí solos la obligación de exigir el pago de los derechos debidos al Tesoro de los Estados Unidos. Afirma que 19 U.S.C. § 1673e(a)(1) "... ordena a la Aduana de los Estados Unidos que imponga los derechos antidumping ...", y 19 U.S.C. § 1673e(a)(3) que "... exija el depósito de los derechos antidumping estimados, en espera de la liquidación ...". La India considera que 19 U.S.C. § 1673e(b), titulado "Establecimiento del derecho", que regula el establecimiento de derechos antidumping, leído conjuntamente con las disposiciones de 19 U.S.C. § 1673f, titulado "Trato de la diferencia entre el depósito de un derecho antidumping estimado y el derecho definitivo fijado en virtud de una orden de imposición de derechos antidumping" de hecho identifica la obligación de la Aduana de los Estados Unidos de recaudar derechos antidumping.²⁸⁴ Con independencia de la inclusión de esas disposiciones adicionales, afirma la India, todas las disposiciones, leídas conjuntamente, identifican la obligación del Tesoro y/o la Aduana de los Estados Unidos de recaudar derechos antidumping.²⁸⁵

²⁸³ Respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 54.

²⁸⁴ Por lo que respecta a los derechos compensatorios, la India sostiene que 19 U.S.C. § 1671e(b) leído conjuntamente con 19 U.S.C. § 1671f(b), regula la obligación de la Aduana de los Estados Unidos de recaudar derechos compensatorios.

²⁸⁵ Respuestas de la India a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 98-101.

7.299 A nuestro entender, y teniendo en cuenta las opiniones de las partes, 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), en combinación con determinadas disposiciones adicionales, consagra la obligación de los Estados Unidos de recaudar derechos antidumping. Mientras que 19 U.S.C. § 1673e(a)(1) ordena a los funcionarios de aduanas que "impongan" un derecho antidumping, la obligación establecida en 19 U.S.C. § 1673e(b)(1) prescribe que las importaciones de la mercancía sujeta a una orden antidumping "sean objeto de la imposición de derechos antidumping". Aunque ni los Estados Unidos ni la India hicieron referencia a ello, observamos asimismo que 19 U.S.C. § 1673 dispone que el USDOC "impondrá a dicha mercancía, además de cualquier otro derecho establecido, un derecho antidumping de una cuantía igual a aquella en que el valor normal exceda del precio de exportación (o del precio de exportación reconstruido) de la mercancía". Observamos además que 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) prescribe que "el Secretario dará instrucciones al Servicio de Aduanas de que estime los derechos antidumping aplicando la tasa establecida al valor declarado de la mercancía". Subsidiariamente, 19 C.F.R. § 351.211(c)(1) dispone que se fije la tasa de depósito en efectivo como la tasa para determinar la cantidad definitiva que debe satisfacerse si no se solicita un examen administrativo. Estimamos que cada una de esas disposiciones regula la recaudación definitiva de derechos antidumping o compensatorios. Por tanto, a nuestro juicio, 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), en combinación con 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1), establece la obligación de los Estados Unidos de recaudar derechos antidumping. Observamos que 19 U.S.C. § 1673e(a)(3) exige estrictamente el depósito de "... los derechos antidumping *estimados*, en espera de la liquidación ...".

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

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

7.302 Como última cuestión preliminar, el Grupo Especial examinará a continuación si la CBD modificada, que autoriza la aplicación del EBR, realmente está destinada a lograr la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1). Observamos que la Enmienda de agosto de 2004 indica que una de las finalidades de la modificación de la Directiva sobre fianzas es "garantizar la capacidad [de la Aduana de los Estados Unidos] para recaudar los derechos antidumping y compensatorios con ocasión de la liquidación, y velar por la protección de los ingresos".²⁸⁶ La Aclaración de agosto de 2005 indica que las directrices sobre fianzas continuas se modificaron porque era "necesario para asegurarse de que los ingresos estén debidamente protegidos".²⁸⁷ El Aviso de octubre de 2006 explica que:

"El Congreso ha otorgado [a la Aduana de los Estados Unidos] autoridad para exigir garantías a fin de asegurar el pago de todos los derechos que se ha determinado son debidos a los Estados Unidos, incluidas las diferencias de recaudación de ingresos entre los depósitos de los derechos estimados y los derechos definitivos fijados que el importador no satisfaga."²⁸⁸

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

7.304 A nuestro juicio, el texto de los instrumentos que comprenden la CBD modificada indica claramente que los objetivos declarados de la medida en litigio están en consonancia con los objetivos cuyo logro 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1) están destinadas a garantizar: la recaudación definitiva de derechos antidumping o compensatorios iguales a la cuantía en que el valor normal de la mercancía de que se trate exceda del precio de exportación de la mercancía. Por tanto, a efectos de examinar los argumentos formulados por los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX basta con que el Grupo Especial concluya que la CBD modificada que autoriza la imposición del EBR realmente está destinada a lograr la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1).

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

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

7.306 Los Estados Unidos aducen a ese respecto que la CBD modificada, que autoriza la imposición del EBR, es necesaria para lograr la observancia de las leyes estadounidenses que regulan la recaudación de ingresos porque garantiza obligaciones de pago no aseguradas derivadas del aumento de los derechos antidumping o compensatorios debidos por encima de los depósitos en efectivo.

²⁸⁶ India - Prueba documental 3, página 2.

²⁸⁷ India - Prueba documental 4, página 1.

²⁸⁸ India - Prueba documental 6, página 62278.

En particular, los Estados Unidos aducen que la aplicación de la medida a los importadores de los camarones en cuestión era y sigue siendo necesaria para obtener garantías frente a "posibles y significativas obligaciones de pago no aseguradas" y "riesgos significativos de impago" relacionados con las entradas de mercancías.²⁸⁹ Según los Estados Unidos, la CBD modificada se publicó en un año precedido por impagos de más de 225 millones de dólares en concepto de derechos antidumping, que llegaron a los 629 millones de dólares al final del ejercicio presupuestario de 2006.²⁹⁰ Los Estados Unidos han estimado que el valor de las importaciones de los camarones en cuestión supera los 2.500 millones de dólares²⁹¹, por lo que plantea un riesgo adicional significativo de no recaudación de ingresos en caso de impago por los importadores/obligados principales. Los Estados Unidos alegan que la probabilidad de impago por parte de los importadores de los camarones en cuestión y, más ampliamente, los importadores/obligados principales de mercancías agrícolas u obtenidas de la acuicultura, es significativa, debido a que esas entidades suelen estar subcapitalizadas e interrumpen sus operaciones antes del pago que definitivamente tiene que satisfacerse en concepto de derechos antidumping.²⁹² Por lo que respecta a los asuntos antidumping relacionados con la agricultura/acuicultura, sin incluir los camarones en cuestión, la Aduana de los Estados Unidos concluyó que los derechos antidumping aumentaron un 33 por ciento de las veces, no cambiaron un 11 por ciento de las veces y disminuyeron un 56 por ciento de las veces.²⁹³ Los Estados Unidos alegan que, en los casos en que los derechos antidumping aumentaron, la cantidad definitiva pagadera en concepto de derechos antidumping a menudo superó la cuantía garantizada por depósitos en efectivo y fianzas básicas ordinarias.

7.307 La India rechaza, por considerarla no razonable, la determinación de los Estados Unidos de que los márgenes de dumping de los importadores de los camarones en cuestión probablemente aumentarán y de que los importadores de los camarones en cuestión plantean un mayor riesgo de impago que otros importadores de otros productos sujetos a órdenes antidumping. La India hace sobre todo hincapié en que el propio análisis de los derechos antidumping aplicables a otros productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura efectuado por los Estados Unidos indicaba que las tasas no aumentan un 67 por ciento de las veces.²⁹⁴ Observa asimismo que el análisis de los Estados Unidos de la probabilidad del aumento de los márgenes y la probabilidad de impagos se basaba en las importaciones de langostas y miel, y no en las de los camarones en cuestión. La India pone en entredicho la exactitud del análisis de los Estados Unidos, ya que, alega, no hay fundamento alguno para determinar si los camarones y otras mercancías agrícolas u obtenidas de la acuicultura tienen características similares por lo que respecta a las tasas de capitalización, los bajos obstáculos a la entrada/salida, el historial de los pagos de derechos aduaneros, el recurso a financiación basada en activos y los niveles de flujo de efectivo.²⁹⁵ La India alega también que las determinaciones de los márgenes correspondientes a los importadores de langostas y ajo no permiten hacer predicciones exactas por lo que respecta a los camarones en cuestión, ya que dichas determinaciones se basaron en la aplicación de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento, los impagos de nuevos exportadores no sujetos a requisitos de fianzas y las quiebras de entidades garantes que dieron lugar a

²⁸⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90.

²⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 13.

²⁹¹ *Ibid.*, párrafo 2.

²⁹² *Ibid.*, párrafo 15.

²⁹³ *Ibid.*, nota 29.

²⁹⁴ *Ibid.*, nota 29.

²⁹⁵ Respuestas de la India a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 72.

una mayor incidencia de impagos, lo que a su vez dio lugar a impagos de derechos antidumping en los años transcurridos entre 2004 y 2006.²⁹⁶ Por esas razones, la India sostiene que los Estados Unidos no tienen motivos probados, y tampoco experiencia técnica, para determinar que hay una mayor probabilidad de que aumenten los futuros márgenes, o incluso que hay una probabilidad de que los importadores de los camarones en cuestión incurran en impagos.²⁹⁷ La India cita también una determinación del USCIT de que en el expediente administrativo de la Aduana de los Estados Unidos no había fundamento alguno para establecer que era probable que los exportadores de camarones incurrieran en impago de los derechos que hubieran aumentado.²⁹⁸

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

"[t]hat which is indispensable; an essential ...; ... [that] which is required for a given situation; ... [t]hat cannot be dispensed with or done without; requisite, essential, needful ...; [d]etermined by predestination or natural processes, and not by free will;... resulting inevitably from the nature of things or of the mind itself ...; [i]nvariably determined or produced by a previous state of things ..." ("lo que es indispensable; algo esencial ...; lo que se requiere para una situación dada; ... algo de lo que no se puede prescindir; requerido, esencial, necesitado ...; determinado por predestinación o procesos naturales, y no por la libre voluntad; resultante inevitablemente de la naturaleza de las cosas o de la mente misma ...; determinado inevitablemente o producido por un estado de cosas anterior").²⁹⁹

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

"Consideramos que el alcance de la palabra 'necesarias', según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, no se limita a lo que es 'indispensable' o 'de absoluta necesidad' o 'inevitable'. Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra 'necesarias', tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, 'necesarias' se entiende como 'indispensables'; en el otro extremo, en el sentido de 'que contribuyen a'. Consideramos que una medida 'necesaria' está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'.³⁰⁰

²⁹⁶ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 110.

²⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 111.

²⁹⁸ India - Prueba documental 16, página 54.

²⁹⁹ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (edición) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3118.

³⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

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

"Nos parece que un intérprete de tratados que evalúe una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como 'necesaria' una medida concebida como instrumento para lograr la observancia... Hay otros aspectos de la medida para lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como 'necesaria'. Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido, el logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión. Cuanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'. Otro aspecto es el grado en que la medida destinada a lograr la observancia produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional [no se reproduce la nota de pie de página], es decir, en el caso de una medida incompatible con el párrafo 4 del artículo III, efectos restrictivos sobre las mercancías importadas. Una medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios ..."³⁰¹

7.311 Por lo que respecta a la importancia de los intereses que el EBR supuestamente tiene por objeto proteger, estimamos que la fijación y recaudación de derechos antidumping o compensatorios tienen una importancia significativa, concretamente en el contexto de los esfuerzos de los Estados Unidos por imponer medidas correctivas comerciales admisibles con arreglo a los *Acuerdos de la OMC*, y en general a efectos de garantizar la recaudación de los ingresos del Tesoro de los Estados Unidos en el contexto de su sistema de fijación retrospectiva de los derechos. Ese es el sentido en que el párrafo 1 del artículo VI del *GATT de 1994* reconoce expresamente que los Miembros están facultados para percibir los derechos antidumping debidos conforme a la ley. También es razonable que la obtención de garantías contribuya a la finalidad de recaudar la cuantía total de derechos antidumping o compensatorios debidos. Los Estados Unidos aducen que la CBD modificada que permite la imposición del EBR garantiza una obligación de pago de otro modo no asegurada -la de cualesquiera derechos antidumping adicionales debidos tras la fijación que excedan de los depósitos en efectivo.³⁰² Convenimos en que esto lógicamente ayudaría a recaudar ingresos. No parece que la India lo discuta.³⁰³

7.312 Sin embargo, como aclaran los propios términos del EBR, no estamos ante una medida destinada a garantizar la recaudación de derechos antidumping en general. Por el contrario, estamos examinando una medida destinada a proteger frente a la probabilidad de que los derechos antidumping excedan de las tasas de depósito en efectivo. Hemos explicado antes que con arreglo a lo dispuesto en la Nota sólo puede haber una base adecuada para recabar esas garantías ampliadas si un Miembro de la OMC determina debidamente que es probable que las tasas de dumping previstas en la orden antidumping aumenten (de manera que los depósitos en efectivo previstos en la orden

³⁰¹ *Ibid.*, párrafos 162-163.

³⁰² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90.

³⁰³ India - Prueba documental 8, Documento 5, página 6.

antidumping no ofrecerán garantías suficientes en el caso pertinente en que se sospecha la existencia de dumping). A pesar de ello, constatamos que los Estados Unidos no habían establecido debidamente que era probable que las tasas de dumping previstas en la orden antidumping aumentarían, por lo que concluimos que no habían demostrado que la garantía adicional requerida mediante la aplicación del EBR tenía una correlación razonable con algún caso en que se sospechara la existencia de dumping por encima del margen de dumping previsto en la orden antidumping. Por consiguiente, constatamos que los requisitos de garantía adicionales resultantes de la aplicación del EBR no eran "razonables" en el sentido de la Nota. A nuestro entender, si no se establece adecuadamente que es probable que los derechos antidumping aumenten por encima de las tasas de depósito en efectivo, no se puede deducir lógicamente que es necesaria una garantía en el sentido del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*. Dado que los Estados Unidos no han establecido debidamente la probabilidad de un aumento de los derechos antidumping, no vemos la *necesidad* de imponer el EBR para prevenir ese resultado.

b) Conclusión

7.313 En consecuencia, a la luz de nuestras constataciones de que los Estados Unidos no han demostrado que la garantía adicional exigida mediante la aplicación del EBR está razonablemente correlacionada con algún caso en que se sospeche la existencia de dumping por encima del margen de dumping previsto en la orden antidumping, no podemos determinar que el EBR, *en su aplicación* a los camarones, es de hecho necesario en el sentido del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*. Por consiguiente, estimamos que los Estados Unidos no han establecido que el EBR, *en su aplicación* a los camarones, está justificado por ser necesario para lograr la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1) o cualesquiera otras leyes pertinentes.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 A la luz de las constataciones arriba expuestas, *rechazamos* las alegaciones de la India de que las leyes, normas y reglamentos de los Estados Unidos que autorizan la imposición del EBR y los instrumentos que comprende la CBD modificada son incompatibles *en sí mismos* con las disposiciones del artículo 1, los párrafos 1 iii), 2 y 4 del artículo 7, los párrafos 1, 2 y 3 (incluido el párrafo 3.1) del artículo 9 y los párrafos 1 y 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*; el artículo 10, los párrafos 1 c), 2 y 4 del artículo 17, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*; los párrafos 2 y 3 del artículo VI del *GATT de 1994*; y la Nota a ese artículo.

8.2 A la luz de las constataciones arriba expuestas, *confirmamos* las alegaciones de la India de que:

- i) la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de la India es incompatible con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y la Nota; de que
- ii) la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de la India antes de la imposición de la orden antidumping es incompatible con el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*; y de que
- iii) los Estados Unidos han infringido el párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* al no haber notificado la CBD modificada a los Comités Antidumping y SMC.

8.3 *Rechazamos* el argumento de los Estados Unidos de que la aplicación del EBR está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*.

8.4 A la luz de las constataciones arriba expuestas, *declinamos pronunciarnos* por separado sobre las alegaciones de la India de que:

- i) la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de la India *antes* de la imposición de la orden antidumping es incompatible con los párrafos 1 iii), 4 y 5 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*; de que
- ii) la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de la India es incompatible con el párrafo 1 del artículo I, los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II, el párrafo 3 a) del artículo X, el párrafo 1 del artículo XI y el artículo XIII del *GATT de 1994*; y de que
- iii) las leyes, normas y reglamentos de los Estados Unidos que autorizan la imposición del EBR y los instrumentos que comprende la CBD modificada son incompatibles *en sí mismos* con el párrafo 1 del artículo I, los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II, el párrafo 3 a) del artículo X, el párrafo 1 del artículo XI y el artículo XIII del *GATT de 1994*.

8.5 Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de ese Acuerdo. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos, en la medida en que han actuado de manera incompatible con las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* y el *GATT de 1994*, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para la India de esos Acuerdos.

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

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

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

ANEXO A

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

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-2
Anexo A-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de la India	A-12

ANEXO A-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

(11 de mayo de 2007)

1. Introducción

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

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

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

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

seriamente en peligro la capacidad de las autoridades aduaneras de los Miembros para percibir derechos que legalmente se le adeudan al Miembro. Estos argumentos no concuerdan con el texto de los Acuerdos, que permiten expresamente a las autoridades exigir una "garantía razonable" para percibir derechos antidumping y compensatorios.

5. La India formula además la alegación extraordinaria de que leyes y reglamentos aduaneros ordinarios son en sí mismos incompatibles con los Acuerdos de la OMC simplemente porque dan a la CBP la "facultad" de exigir garantías complementarias. Los argumentos de la India a este respecto no están avalados por el texto de los Acuerdos, están en contradicción con el razonamiento contenido en una larga serie de informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación y, en caso de ser aceptados, tendrían consecuencias profundas para todos los Miembros de la OMC.

2. Antecedentes de hecho

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

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

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

9. Los sistemas de garantías están previstos, entre otras disposiciones, por el artículo 13 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana), que dispone que los Miembros permitirán a los importadores retirar las mercancías de la aduana mientras se determina definitivamente el valor en aduana si el importador "presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías". Además del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, los sistemas de garantías están previstos expresamente en el Convenio de Kyoto sobre la simplificación y

armonización de los procedimientos aduaneros. El Convenio, como el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, recomienda el pronto despacho de las mercancías y permite adoptar sistemas de garantía para asegurar el cumplimiento de compromisos reglamentarios, así como para asegurar la recaudación de todo derecho e impuesto de importación *adicional* que pueda cobrarse. Por lo tanto, el Convenio prevé explícitamente que, como una consecuencia necesaria del pronto despacho de la mercancía, puede ser necesario imponer requisitos de fianza para asegurar la recaudación de los derechos fijados por encima de los derechos estimados de los que pueda ser responsable el importador tomando como base la información disponible en el momento de la entrada.

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

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

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

13. Ante un problema grave y en aumento de falta de recaudación, la CBP reconsideró su fórmula general de fianza continua, que establece que la fianza continua mínima puede ser por una cuantía igual a 50.000 dólares o el 10 por ciento de la cuantía de los derechos, impuestos y cargas del año anterior, la mayor de estas cantidades. El 9 de julio de 2004 la CBP publicó en su sitio Web un memorando en el que anunciaba una cuantía ampliada de las fianzas aduaneras para las fianzas continuas que garantizan la promesa de pagar todos los derechos que definitivamente deban

satisfacerse sobre determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios (Enmienda de julio de 2004). La fórmula enunciada en la Enmienda de julio de 2004 es la tasa determinada por el USDOC en la orden de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios, o la tasa de depósito en efectivo en el momento de la importación, multiplicada por el valor de la mercancía en cuestión que el importador importó durante el año anterior. La fórmula vigente aseguraba que, en caso de que la tasa de derechos antidumping realmente fijada para un importador aumentara en comparación con la determinada en la investigación, la CBP estaría al menos parcialmente garantizada por la diferencia. La directiva sobre fianzas complementarias no es aplicable a las fianzas de entrada única.

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

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

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

17. En otro esfuerzo destinado a minimizar las cargas sobre los importadores derivadas de la cuantía de la fianza complementaria, el 24 de octubre de 2006 la CBP publicó un Aviso en el *Federal Register* modificando su procedimiento para determinar la cuantía de las fianzas en el caso de las categorías de mercancías abarcadas. El Aviso de octubre de 2006 "representa la exposición completa y exclusiva de la política y los procesos expresados en" la Enmienda de julio de 2004, las Fórmulas para las fianzas de 2004 y la Aclaración de agosto de 2005. Como se explica en el Aviso de octubre de 2006, se ofrece a los importadores la oportunidad de presentar información sobre su situación

financiera relacionada con el riesgo de falta de recaudación correspondiente a ese importador y la CBP determina las cuantías de las fianzas basándose en esa información, el historial de cumplimiento del importador y otra información pertinente que tenga a su disposición. La CBP evaluará esta información con prontitud y facilitará una evaluación de la suficiencia de la fianza para el importador de que se trate. Si no se facilita esa información la CBP calcula la cuantía de la fianza utilizando las fórmulas. Este procedimiento permite a los importadores obtener una determinación individualizada y no una determinación basada en las fórmulas.

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

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

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

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

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

22. La India parece confundir el requisito de garantía razonable contenido en la Nota con el artículo 7 del Acuerdo Antidumping relativo a las medidas provisionales (es decir, medidas adoptadas antes de que se haya formulado una determinación definitiva de existencia de dumping o subvención). Sin embargo, la directiva sobre fianzas es un requisito de garantía impuesto *después* de la determinación definitiva de existencia de dumping o subvención, a la espera de la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping". No es una "medida provisional" en el sentido del artículo 7. La India no ofrece absolutamente ninguna teoría legal acerca de cómo la directiva es "en sí misma" incompatible con la Nota y la única prueba que aporta en apoyo de su alegación se refiere al único caso en que se ha aplicado la directiva: los camarones de aguas cálidas congelados sujetos a órdenes antidumping dictadas por el USDOC en febrero de 2005.

4. La Directiva sobre fianzas complementarias no es una "medida específica contra el dumping" ni una "subvención"

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

24. La única prueba que cita la India para apoyar su argumento de que la directiva actúa "contra" el dumping es inexacta o no resulta pertinente. La directiva sobre fianzas complementarias no cumple la segunda parte del criterio expuesto por el Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18: no es una medida adoptada "contra" el dumping o la subvención. En primer lugar, la India afirma que la directiva redujo las expediciones procedentes de los países sujetas a ella. Sin embargo, el expediente sencillamente no avala esta afirmación. Según un estudio elaborado por la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas (GAO), después de que se presentara la solicitud a finales de 2003, *pero antes de que se anunciara la directiva sobre fianzas*, la cuota de las importaciones procedentes de Tailandia disminuyó del 30 por ciento de todas las importaciones estadounidenses de camarones hasta el 15 por ciento. *Después* de que se anunciara la directiva en julio de 2004, la cuota de las importaciones de camarones de Tailandia en realidad aumentó significativamente y volvió a ser aproximadamente del 30 por ciento. Tomando como base el análisis de la GAO, no hay pruebas de que la directiva sobre fianzas de hecho afectara desfavorablemente a las importaciones de mercancías sujetas a la orden antidumping. En segundo lugar, la India cita varias medidas de las entidades garantes y otros particulares como pruebas de que la propia directiva es una medida "contra" el dumping o la subvención, entre ellas las comisiones de las entidades garantes y las exigencias de garantías relacionadas con estas importaciones. Como se ha señalado previamente, la CBP no fija las comisiones de las garantías ni obliga a los importadores a constituir garantías para asegurar las fianzas. La CBP es un tercero beneficiario en los contratos de fianza, que son contratos privados negociados entre la empresa garante y el importador.

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

26. Con respecto a la alegación de la India de que la directiva es "en sí misma" una medida contra el dumping o la subvención, la India no expone una teoría jurídica acerca de por qué la directiva "en sí misma" infringe las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del 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 SMC. Además, la India expone mal los hechos y afirma incorrectamente que la directiva "obliga" a los importadores de mercancías sujetas a una orden de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios a prestar una fianza continua ampliada. De hecho, la directiva no lo exige.

5. La India no demuestra que las leyes y reglamentos de aduana son incompatibles "en sí mismos" con 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

27. Al sostener que "[l]a vieja distinción entre legislación 'imperativa' y 'discrecional' en el marco del GATT de 1947 ya no existe", la India identifica concretamente nueve leyes y reglamentos como medidas "incompatibles en sí mismas" con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC. La India sostiene que estas leyes y reglamentos crean "la existencia misma de capacidad discrecional" para actuar de manera incompatible con las normas de la OMC y por lo tanto son inadmisibles. Sin embargo, el argumento de la India no concuerda con el texto del Acuerdo, está en contradicción con una larga serie de informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación y, en caso de ser aceptado, significaría que un solo acto administrativo incompatible con las normas de la OMC podría servir de base para constatar que todo el sistema jurídico de un Miembro es incompatible con las normas de la OMC.

28. Como parte reclamante en el presente procedimiento, corresponde a la India la carga de presentar pruebas y argumentos suficientes para demostrar que las leyes y reglamentos de aduana que cita son incompatibles con las disposiciones de los Acuerdos de la OMC que invoca. Sin embargo, la India no presenta ningún apoyo para sus alegaciones en este sentido. Según el razonamiento de la India, cualquier ley que conceda "autorización" para recaudar ingresos -desde el artículo 8 de la Constitución de los Estados Unidos hasta la Ley del Congreso de 1789 que crea el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos- se vería afectada por la presente diferencia ya que también "autorizan" a la CBP a garantizar los ingresos, inclusive mediante fianzas.

29. El párrafo 4 del artículo XVI significa que, si una ley, reglamento o procedimiento administrativo de un Miembro no está en conformidad con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos, ese Miembro está obligado a ponerlo en conformidad. A la inversa, si esas leyes, reglamentos y procedimientos administrativos están en conformidad con sus obligaciones, no tiene que adoptar ninguna otra medida. Por lo tanto, el sentido corriente del párrafo 4 del artículo XVI es que una ley, reglamento o procedimiento administrativo no es incompatible con el párrafo 4 del artículo XVI salvo que también sea incompatible con otra obligación de un acuerdo abarcado. Las leyes y reglamentos de los Estados Unidos no son incompatibles con ninguna de esas disposiciones -la India tampoco lo afirma- y por lo tanto son compatibles con el párrafo 4 del artículo XVI.

30. La India aduce además que se le debe permitir impugnar las medidas en litigio "en sí mismas" porque si no puede hacerlo "sólo dará lugar a 'múltiples procedimientos' en el futuro". Sin embargo, la perspectiva de tener que presentar un argumento en el futuro no excusa a la India de demostrar sus argumentos en el presente procedimiento. No se puede constatar que una medida infringe una disposición si en sí misma no es incompatible con una disposición de la OMC simplemente porque en alguna fecha futura se puede recurrir a ella como "autorización" de un acto incompatible con las normas de la OMC. La distinción entre medidas imperativas y discrecionales en la jurisprudencia del GATT y la OMC fue un elemento fundamental de la práctica de las Partes Contratantes del GATT de 1947 al interpretar ese Acuerdo y sigue siendo un elemento fundamental de la práctica de los Miembros de la OMC al interpretar el Acuerdo sobre la OMC.

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

31. La India no ha demostrado una infracción del artículo X. Incluso conforme a la teoría de la India de que es aplicable el artículo X del GATT, las pruebas demuestran que la CBP aplica la directiva sobre fianzas de manera "uniforme, imparcial y razonable". La directiva contiene varios criterios para identificar a los importadores de mercancías que tienen un riesgo elevado de incumplimiento y la CBP aplica estos criterios uniformemente. La palabra "*impartial*" (imparcial) significa "[n]ot partial; not favouring one party or side more than another; unprejudiced, unbiased; fair" (no parcial; que no favorece a una parte más que a otra; sin prejuicio; objetivo; justo). El trato de manera imparcial y justa se puede distinguir del trato idéntico. Utilizando los criterios descritos *supra*, las CBP determinó que los importadores de camarones eran especialmente arriesgados: las posibles pérdidas eran importantes, al igual que la probabilidad de incumplimiento. En la medida en que la CBP trató a los importadores de camarones de distinta manera que a otros, lo hizo basándose en criterios neutrales, "imparciales". La palabra "*reasonable*" (razonable) significa "*in accordance with reason; not irrational or absurd*" (de acuerdo con la razón; no irracional o absurdo). En este caso la razón para que la CBP aplicara la directiva sobre fianzas complementarias a los camarones sujetos a la orden de febrero de 2005 es evidente: se enfrentaba a importaciones de camarones por valor de 2.000 millones de dólares recientemente sujetas a una orden antidumping, había sufrido impagos por valor de 225 millones de dólares por mercancías similares cuando se impusieron órdenes antidumping en ocasiones anteriores, y consideraba que, debido a las reducidas tasas de capitalización de la rama de producción y otros factores, estas importaciones representaban un grave riesgo para los ingresos. Por lo tanto, la India no logra demostrar que la directiva sobre fianzas complementarias represente una aplicación no razonable, parcial o no uniforme de las leyes de aduana de los Estados Unidos en el sentido del artículo X del GATT.

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

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

8. La directiva no es incompatible con el artículo II del GATT

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

9. La directiva no es incompatible con el artículo XIII del GATT

34. La directiva no restringe la cantidad de camarones que se pueden importar a los Estados Unidos y por lo tanto no constituye una "restricción cuantitativa" en el sentido del artículo XIII del GATT. La India no presenta ningún apoyo para su afirmación de que los Estados Unidos han infringido el artículo XIII, salvo su argumento de que la directiva "restringe gravemente las importaciones" en los Estados Unidos de la mercancía en cuestión. Esta afirmación no es un fundamento suficiente para llegar a la conclusión de que la directiva es una "restricción cuantitativa" y, como se ha indicado previamente, sencillamente es incorrecta.

10. La directiva no es "en sí misma" incompatible con los artículos I, II y XI del GATT

35. Incluso de manera más radical que con respecto a sus otras alegaciones contra las medidas "en sí mismas", en lo que se refiere a los artículos I, II y XI del GATT la India no ofrece absolutamente ninguna teoría jurídica, pruebas o incluso argumentos para explicar de qué manera la directiva "en sí misma" es incompatible con estas disposiciones. La India ni siquiera ha intentado satisfacer, y mucho menos ha satisfecho, la carga que le corresponde con respecto a sus alegaciones contra las medidas "en sí mismas" formuladas al amparo de los artículos I, II y XI.

11. Los Estados Unidos no actuaron de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping ni con el párrafo 6 del artículo 32 del Acuerdo SMC al no notificar la directiva sobre fianzas modificada

36. La directiva sobre fianzas modificó las Directrices sobre fianzas de la CBP, de 1991, relativas a las cuantías de las fianzas correspondientes a todas las mercancías. La directiva no es una "ley ni reglamento" relacionado con el Acuerdo Antidumping o el Acuerdo SMC ni se refiere a la aplicación de esas leyes o reglamentos.

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

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

38. La directiva sobre fianzas complementarias es "necesaria para lograr la observancia" de las leyes de fijación de derechos antidumping y compensatorios, en particular el 19 USC. 1673e(a)(1) que rige la fijación de los derechos antidumping y los reglamentos generales de aduana que exigen el pago de los derechos adeudados al Tesoro de los Estados Unidos. El hecho de que la directiva y su

aplicación a los camarones logra la observancia de esta obligación y de leyes y reglamentos generales de aduana que exigen el pago de los derechos adeudados al Tesoro de los Estados Unidos se desprende claramente de sus propios términos. La directiva es "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos de los Estados Unidos. La recaudación de ingresos es una de las funciones fundamentales de los gobiernos. Como se ha explicado *supra*, la directiva garantiza una obligación en otro caso no asegurada en forma de derechos antidumping adicionales debidos después de la liquidación que exceden de los depósitos en efectivo y de ese modo permitir recaudar ingresos que en el pasado han estado sometidos a un incumplimiento sin precedentes.

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

ANEXO A - 2

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA

(30 de marzo de 2007)

1. Introducción

1. En la presente diferencia la India impugna el requisito impuesto por los Estados Unidos a los importadores de determinadas mercancías designadas sujetas a medidas antidumping o compensatorias según el cual deben depositar, además de las fianzas o depósitos en efectivo exigidos en virtud de esas medidas, una fianza por una cuantía calculada en el 100 por ciento de los derechos antidumping o compensatorios pagaderos por la totalidad de las importaciones que han realizado durante el año anterior (el "requisito de fianza ampliada").

2. La medida objeto de litigio en la presente diferencia incluye los instrumentos publicados por el Servicio de Aduanas y Protección en Frontera de los Estados Unidos ("Aduana de los Estados Unidos") que establecen la imposición del requisito de fianza ampliada y describen su funcionamiento (la "Directiva sobre fianzas modificada") y las leyes y reglamentos que autorizan a la Aduana de los Estados Unidos a imponer el requisito de fianza ampliada.

2. Argumentos jurídicos

3. La India considera que la Directiva sobre fianzas modificada y las leyes y reglamentos que la autorizan son incompatibles, en sí mismos y en su aplicación a las importaciones de camarones sujetos a derechos antidumping, con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud de las disposiciones del Acuerdo de la OMC relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "Acuerdo Antidumping"), del Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo sobre Subvenciones") y del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT de 1994").

a) La Directiva sobre fianzas modificada establece medidas específicas contra el dumping y las subvenciones que son incompatibles en sí mismas con las disposiciones del GATT de 1994 según se interpretan en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones, respectivamente.

4. El requisito de fianza ampliada constituye una "medida específica" inadmisble contra el dumping y las subvenciones que es incompatible con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del 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. Según la resolución del Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - CDSOA*, se necesita un análisis dividido en tres etapas para determinar si una medida constituye una medida específica inadmisble contra el dumping o las subvenciones. Las dos condiciones previas fundamentales son que la medida tiene que ser: a) "específica" respecto del dumping o las subvenciones; y b) "contra" el dumping o las subvenciones. Si se cumplen estas dos condiciones hay que determinar si la medida se ha adoptado de conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 según se interpretan en las disposiciones del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones.

5. El requisito de fianza ampliada es "específico" respecto del dumping o las subvenciones porque la Directiva sobre fianzas modificada dice expresamente que se aplica únicamente a los importadores de mercancías designadas que están sujetas a derechos antidumping o compensatorios,

es decir, cuando se han cumplido todas las condiciones necesarias para establecer derechos antidumping o compensatorios. Como reconocieron los propios Estados Unidos en la diferencia *Estados Unidos - CDSOA*, una medida como el requisito de fianza ampliada que "... impone ... responsabilidad a los importadores, productores o exportadores extranjeros cuando se constata la existencia de dumping o de subvenciones ..." constituirá una "medida específica" con respecto al dumping o las subvenciones. Además, un elemento importante de la fórmula para calcular la cantidad que debe satisfacerse en concepto de fianza es la cuantía de los derechos antidumping o compensatorios debidos, que se basa en el margen de dumping o la tasa individual neta de subvención. Por lo tanto, es evidente que existe un vínculo inextricable entre el requisito de fianza ampliada y los elementos constitutivos del dumping o de las subvenciones.

6. Además, uno de los objetivos declarados del requisito de fianza ampliada es garantizar la recaudación de derechos antidumping y compensatorios para efectuar pagos a la rama de producción nacional de conformidad con la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones (la "CDSOA"), que el Órgano de Apelación ha constatado que es una "medida específica" contra el dumping o las subvenciones. Por lo tanto, los reglamentos y procedimientos administrativos de la Aduana de los Estados Unidos para aplicar la CDSOA, como la Directiva sobre fianzas modificada, constituyen también medidas específicas contra el dumping o las subvenciones.

7. Además, el requisito de fianza ampliada también actúa claramente "contra" el dumping y las subvenciones. Repercute de manera grave y negativa en los importadores y, por lo tanto, en el dumping o las subvenciones. La exigencia del 100 por ciento de garantías por las entidades garantes aceptables para la Aduana de los Estados Unidos para conceder fianzas ampliadas y primas de fianza elevadas y otras cargas relacionadas con la constitución de garantías imponen una pesada carga a los importadores. Las fianzas depositadas inicialmente por los importadores inevitablemente quedan agotadas o saturadas bastante antes de que se termine el primer examen administrativo y la liquidación de las importaciones. Como consecuencia, los importadores se ven obligados a depositar fianzas ampliadas, complementarias. Las entidades garantes les vuelven a exigir de nuevo garantías y primas de fianza elevadas, lo que se traduce en nuevas cargas y más agotamiento de su capital y crédito. Por lo tanto, como constató el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, los importadores se ven obligados a incurrir en importantes pérdidas de beneficios y oportunidades comerciales. A su vez, esto tiene un importante efecto de disuasión en las exportaciones de las mercancías sujetas al requisito de fianza ampliada, como se desprende claramente de la acusada reducción registrada entre 2005 y 2006 de la cantidad y el valor de los camarones exportados desde la India, así como del número total de exportadores de la India.

8. Hay otros desincentivos que distorsionan la estructura del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones, como se desprende de los acuerdos concertados entre exportadores de camarones sujetos a derechos antidumping y un grupo de productores estadounidenses de camarones conocido como el "Southern Shrimp Alliance". Los exportadores se ven obligados a renunciar al derecho que les confiere la legislación estadounidense a que sus márgenes de dumping sean determinados en un examen administrativo porque la liquidación se ordena inmediatamente después de concluido el examen administrativo a la tasa fijada en la orden. Además, la relación que existe en los acuerdos concertados por la Aduana de los Estados Unidos y los importadores de camarones entre aceptar no importar los camarones en cuestión y quedar exentos del requisito de fianza ampliada confirma que disuade de importar productos objeto de dumping en los Estados Unidos. Por lo tanto, no se puede discutir que el requisito de fianza ampliada tiene efectos desfavorables importantes en el dumping y las subvenciones.

9. La última etapa del análisis consiste en determinar si el requisito de fianza ampliada está en conformidad con los requisitos del artículo VI del GATT de 1994 según se interpretan en las disposiciones del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones. En el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* el Órgano de Apelación constató que el Acuerdo Antidumping

limita las respuestas permisibles al dumping a: a) los derechos antidumping definitivos; b) las medidas provisionales; y c) los compromisos relativos a los precios. Del mismo modo, en la diferencia *Estados Unidos - CDSOA*, el Órgano de Apelación constató que sólo hay cuatro respuestas permisibles a las subvenciones: i) derechos compensatorios definitivos; ii) medidas provisionales; iii) compromisos relativos a los precios; y iv) contramedidas multilateralmente aprobadas en el marco del sistema de solución de diferencias.

10. En este caso, por definición, el requisito de fianza ampliada no supone la percepción de un derecho definitivo (antidumping o compensatorio) ni es un compromiso de los exportadores relativo a los precios. Tampoco es una medida provisional en cuanto que se aplica: a) además y encima de las medidas provisionales que contemplan el artículo 7 del Acuerdo Antidumping y el artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones; y b) incluso después de que hayan seguido su curso las medidas provisionales previstas por estas disposiciones y se haya adoptado la decisión de imponer derechos definitivos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping o el párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones, según proceda. Incluso en otro caso, el requisito de fianza ampliada es evidentemente incompatible con las prescripciones de los artículos 7 y 9 del Acuerdo Antidumping y de los artículos 17 y 19 del Acuerdo sobre Subvenciones.

11. Por consiguiente, es evidente que el requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con las obligaciones que les imponen a los Estados Unidos las siguientes disposiciones: a) el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping; y b) el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones.

12. Además, los Estados Unidos no pueden recurrir a la nota 24 del Acuerdo Antidumping ni a la nota 56 del Acuerdo sobre Subvenciones para justificar el requisito de fianza ampliada al amparo de otras disposiciones del GATT de 1994. La nota 24 limita el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping de la misma manera que la nota 56 limita el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones al decir que ninguna de las dos disposiciones "... pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda". En el asunto *Estados Unidos - CDSOA* el Órgano de Apelación aclaró que estas disposiciones sólo "[c]onfirman lo que está implícito en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y en el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, a saber, que una medida que no sea 'específica' en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, pero se refiera no obstante al dumping o a las subvenciones, no está prohibida por el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping ni por el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC". Por lo tanto, es obvio que una medida que constituye una medida específica contra el dumping o las subvenciones no puede estar justificada en virtud de la nota 24 del Acuerdo Antidumping ni de la nota 56 del Acuerdo sobre Subvenciones. El requisito de fianza ampliada constituye claramente una medida específica contra el dumping y las subvenciones. En consecuencia, los Estados Unidos no pueden justificarlo por estar admitido al amparo de otras disposiciones del GATT de 1994.

b) El requisito de fianza ampliada también es incompatible con las disposiciones del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 1 y 18 del Acuerdo Antidumping en su aplicación a los importadores de camarones procedentes de la India.

13. La aplicación del requisito de fianza ampliada ha tenido una repercusión desfavorable importante en los importadores de camarones procedentes de la India. Después de que muchos importadores estadounidenses dejaran de importar camarones de la India, los exportadores indios se vieron obligados a exportar los camarones una vez pagados los derechos o a registrarse ellos mismos en la Aduana de los Estados Unidos como importadores designados. En el mes de febrero de 2005 la Aduana estadounidense envió avisos a varios importadores informándoles de que sus fianzas

continuas existentes eran insuficientes y ordenándoles que depositaran fianzas continuas ampliadas que oscilaban entre 1 y 5 millones de dólares. La Aduana de los Estados Unidos puso en claro que las disposiciones contenidas en la Aclaración y en el Aviso relativas a la modificación de las fianzas para tener en cuenta las circunstancias de los distintos importadores no darían lugar a la liberación de las fianzas continuas que se habían prestado previamente a la Aduana estadounidense. Además, se exigía que las fianzas las concedieran únicamente entidades garantes autorizadas por el Tesoro estadounidense en los Estados Unidos, que exigían garantías del 100 por ciento de sus bancos en la India. La Aduana estadounidense también ha retenido expediciones de camarones importados procedentes de la India por no haber cumplido el requisito de fianza ampliada. Por estas razones y por las expuestas anteriormente en el contexto de la alegación formulada por la India contra la medida "en sí misma" al amparo del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones, el requisito de fianza ampliada también es incompatible con las disposiciones del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping en su aplicación a las importaciones procedentes de la India.

- c) La Directiva sobre fianzas modificada y las leyes y reglamentos de los Estados Unidos que la autorizan son incompatibles con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (el "Acuerdo sobre la OMC"), el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones.

14. La Aduana de los Estados Unidos está autorizada para imponer el requisito de fianza ampliada, entre otras disposiciones, por las siguientes: 19 USC. § 1623(a), 19 C.F.R. § 113.1 y 19 C.F.R. § 113.13. La India considera que estas leyes y reglamentos, conjuntamente con la Directiva sobre fianzas modificada, son incompatibles en sí mismos con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones porque el requisito de fianza ampliada constituye una "medida específica" contra el dumping y las subvenciones que no está comprendida en ninguna de las respuestas admisibles al dumping conforme al Acuerdo Antidumping y a las subvenciones conforme al Acuerdo sobre Subvenciones. La imposición del requisito de fianza ampliada también es incompatible con otras disposiciones del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo sobre Subvenciones.

15. Además, al aplicar el requisito de fianza ampliada a las importaciones de camarones procedentes de la India, la Aduana de los Estados Unidos ha actuado de manera inflexible, exigiendo a todos los importadores de camarones que presten una fianza calculada exactamente en el 100 por ciento de los derechos antidumping pagaderos por las importaciones de camarones realizadas durante los 12 meses anteriores. Incluso suponiendo que se reduzca en el futuro la cuantía de las fianzas de conformidad con el aviso publicado por la Aduana estadounidense el 24 de octubre de 2006 en el *Federal Register*, titulado "Directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas correspondientes a importaciones sujetas a requisitos de fianza ampliada" (el "Aviso"), todavía contiene normas o disposiciones que los directores de puertos de la Aduana de los Estados Unidos están obligados a aplicar mientras determinan las cantidades que han de satisfacerse en concepto de fianzas en el caso de los importadores sujetos al requisito de fianza ampliada. En la medida en que esta obligación se suma a las medidas provisionales admisibles en virtud del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y el artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones, o a los derechos definitivos (en forma de depósitos en efectivo) admisibles en virtud del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones, es claramente incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones. Por lo tanto, la Directiva sobre fianzas modificada contiene normas de conducta normativas exigidas por la Aduana estadounidense que son incompatibles con las prescripciones del párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y del párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones.

16. La antigua distinción entre normas "imperativas" y "discrecionales" en el marco del GATT de 1947 ya no sobrevive. La existencia misma de facultades discrecionales para imponer medidas que representan respuestas inadmisibles al dumping o a las subvenciones hace que esas disposiciones de las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos de los Miembros sean incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones. Se trata también de un enfoque beneficioso teniendo en cuenta la obligación de cumplir las obligaciones de los tratados "de buena fe".

17. En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación señaló que "... la posibilidad de formular alegaciones contra medidas, en sí mismas, sirve para evitar diferencias futuras al permitir que se elimine la raíz del comportamiento incompatible con las normas de la OMC". En estas circunstancias, la India sostiene que el Grupo Especial debería constatar que la Directiva sobre fianzas modificada y las disposiciones legales y reglamentarias básicas de los Estados Unidos que la autorizan son incompatibles en sí mismas con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, con el artículo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones.

d) El requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y con los párrafos 2, 3, y 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones. También es incompatible con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping en su aplicación a los importadores de camarones procedentes de la India.

18. En la medida en que los Estados Unidos pretenden justificar el requisito de fianza ampliada como una medida compatible con el artículo 9 del Acuerdo Antidumping o el artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones, es necesario evaluar su compatibilidad con estas disposiciones a los efectos del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones.

19. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping (o de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones), la única medida que se puede adoptar como consecuencia de la decisión de establecer derechos definitivos en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping (o en virtud del párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones) es que los derechos se percibirán en la "cuantía apropiada". Además, con arreglo al párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping (o al párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones), la cuantía del derecho antidumping no excederá del "margen de dumping" (o de la "cuantía de la subvención que se haya concluido existe"). Por lo tanto, es evidentemente inadmisibles exigir una fianza continua, ampliada, además de los derechos percibidos por una cuantía igual al margen de dumping o a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe.

20. Los Estados Unidos no pueden justificar el requisito de fianza ampliada basándose en que aplican el sistema de fijación retrospectivo mencionado en el párrafo 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Esta disposición aclara que la "cantidad definitiva" que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping se fijará en la etapa del examen administrativo y que toda devolución se hará normalmente no más de 90 días después de la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse. Los términos "cantidad definitiva" y "devolución" que figuran en el párrafo 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping tienen las siguientes consecuencias:

Primera: Tiene que haber una cantidad previa que no es "definitiva", que sólo puede referirse a la cantidad fijada en el momento de la decisión de establecer derechos definitivos del párrafo 1 del artículo 9. El hecho de que en el momento de la decisión de establecimiento del párrafo 1 del artículo 9 se fija una cantidad queda corroborado por el requisito que figura en el párrafo 2.2 del artículo 12 de que el aviso público de la

determinación definitiva deberá incluir los márgenes de dumping establecidos de conformidad con el artículo 2.

- Segunda: De conformidad con el párrafo 3.1 del artículo 9, después del examen administrativo previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9 los Estados Unidos pueden percibir derechos antidumping superiores a los que percibieron en virtud del párrafo 2 del artículo 9 después de la decisión de establecimiento adoptada en virtud del párrafo 1 del artículo 9.
- Tercera: El párrafo 3.1 del artículo 9 no podría haber previsto una devolución a menos que ya se hubiera percibido alguna cantidad antes de la determinación de la cantidad definitiva. Sin embargo, los derechos sólo se podrán percibir "en la cuantía apropiada" después de la decisión de establecimiento prevista en el párrafo 1 del artículo 9.
- Cuarta: La falta de toda referencia a la liberación de las fianzas en el párrafo 3.1 del artículo 9 (a diferencia de los párrafos 4 y 5 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping) al menos sugiere, si es que no confirma, que no se contempla ninguna medida que no sea la percepción de derechos antidumping definitivos (o depósitos en efectivo) en la "cuantía apropiada" después de la decisión de establecimiento adoptada en virtud del párrafo 1 del artículo 9 y antes de la determinación de la cantidad definitiva prevista en el párrafo 3.1 del artículo 9.

Sin embargo, incluso por inferencia, el párrafo 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping no confiere ningún derecho especial, ni expresa ni implícitamente, a los Miembros que optan por seguir el sistema de fijación retrospectiva para adoptar otra medida después de la decisión de establecimiento adoptada en virtud del párrafo 1 del artículo 9 que no sea la de percibir los derechos antidumping.

21. Análogamente, tomando como base las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones, es evidente que después de la decisión de imponer derechos compensatorios a que se refiere el párrafo 2 del artículo 19, no está permitido adoptar ninguna otra medida que no sea percibir derechos antidumping que no sean superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe. Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada es claramente incompatible con los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones.

22. El orden de los párrafos del artículo 9 del Acuerdo Antidumping pone en claro que sus párrafos 1 y 2 también son aplicables a los sistemas de fijación retrospectivos. La decisión de establecimiento del párrafo 1 del artículo 9 debe adoptarse después de la determinación definitiva. La única medida admisible con posterioridad es la percepción de derechos antidumping de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 "en la cuantía apropiada". El hecho de que los párrafos 3 y 3.1 del artículo 9 sean posteriores al párrafo 2 no significa que en los sistemas de fijación retrospectivos exista algún derecho adicional de adoptar garantías. De hecho, la primera frase del párrafo 3 del artículo 9 que prohíbe la percepción de derechos antidumping que excedan del margen de dumping limita claramente la "cuantía apropiada" en que pueden percibirse derechos antidumping en virtud del párrafo 2 del artículo 9.

23. Además, es importante tener presente las consecuencias de política de conceder algún derecho a adoptar fianzas continuas y ampliadas además de medidas provisionales o medidas definitivas que no se rijan por las disciplinas estrictas del Acuerdo Antidumping o el Acuerdo sobre Subvenciones. Los Miembros podrían exigir perfectamente una fianza continua por un valor del 200 ó 300 por ciento de los derechos antidumping o compensatorios pagaderos por las importaciones a la tasa especificada en la determinación positiva definitiva correspondiente al año inmediatamente anterior.

24. Por las razones anteriormente expuestas, el requisito de fianza ampliada es también claramente incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping en su aplicación a los importadores de camarones procedentes de la India.

e) El requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con los requisitos del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y del artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones. También es incompatible con el artículo 7 del Acuerdo Antidumping en su aplicación a los importadores de camarones procedentes de la India.

25. La India sostiene que el requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con el artículo 7 del Acuerdo Antidumping y con el artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones.

26. De conformidad con el párrafo 1 iii) del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 c) del artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones, es necesario que "la autoridad competente juzg[ue] que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación". Sin embargo, las razones declaradas para introducir el requisito de fianza ampliada no mencionan que se esté causando daño durante la investigación y se centran más bien en proteger los ingresos y garantizar que se efectúen pagos a la rama de producción nacional de conformidad con la CDSOA. Por lo tanto, si el requisito de fianza ampliada es una medida provisional, es claramente incompatible en sí mismo con el párrafo 1 iii) del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y con el párrafo 1 c) del artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones.

27. El requisito de fianza ampliada también es incompatible con el párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y con el párrafo 2 del artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones. Una medida provisional, ya sea en forma de depósito en efectivo o de fianza, no puede ser por una cuantía que exceda del "margen de dumping provisionalmente estimado" ni de "la cuantía provisionalmente calculada de la subvención", según proceda. Sin embargo, con arreglo al requisito de fianza ampliada, los importadores están obligados a prestar una fianza continua ampliada por una cuantía igual a los derechos antidumping o compensatorios pagaderos por las importaciones totales correspondientes al año anterior a la tasa aplicable indicada en la determinación preliminar positiva y no una fianza de entrada única por la cuantía del derecho antidumping o compensatorio debido por cada expedición. Si se combina con el hecho de que las medidas provisionales nunca son admisibles por un período superior a seis meses, el valor de la fianza ampliada por el valor de las importaciones de un año sobrepasa considerablemente la cuantía del margen de dumping provisionalmente estimado o la cuantía provisionalmente calculada de la subvención. Por lo tanto, si el requisito de fianza ampliada es una medida provisional, también es claramente incompatible en sí mismo con los requisitos del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y los del párrafo 2 del artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones.

28. Además, el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping prevé la posibilidad de limitar una medida provisional a un período "que no podrá exceder de cuatro meses, o, por decisión de la autoridad competente, a petición de exportadores por un período que no excederá de seis meses", de la misma manera que el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones prevé la posibilidad de limitarla a un período "que no podrá exceder de cuatro meses". Por consiguiente, en la medida en que el requisito de fianza ampliada impuesto a los importadores se introduce o mantiene vigente en cualquier fecha posterior a los seis meses contados desde la fecha en que se establecen por primera vez medidas provisionales en un caso antidumping, o después de cuatro meses cuando se trata de un caso de derechos compensatorios, el requisito de fianza ampliada es claramente incompatible en sí mismo con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y del párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones.

29. Por las mismas razones, el requisito de fianza ampliada es también incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping en su aplicación a los importadores de camarones procedentes de la India.

f) El requisito de fianza ampliada es incompatible con la Nota, tanto en sí mismo como en su aplicación a las importaciones de camarones procedentes de la India.

30. La India considera que los Estados Unidos no pueden basarse en la Nota a los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994 (la "Nota") para justificar el requisito de fianza ampliada independientemente del artículo 7 del Acuerdo Antidumping o el artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones. De hecho, es evidente que la "garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)" a que se refiere la Nota es la misma que las medidas provisionales mencionadas en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping y en el artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones y que estas disposiciones simplemente desarrollan las disposiciones de la Nota e imponen nuevas disciplinas a este respecto. La comprobación definitiva de los hechos a que se refiere la Nota sólo puede hacerse en la etapa de la decisión de establecer derechos antidumping definitivos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones. Por lo tanto, es evidente que la Nota no constituye una "excepción general" en el artículo VI del GATT de 1994 que actúe independientemente de las disciplinas contenidas en los artículos 7 y 9 del Acuerdo Antidumping y en los artículos 17 y 19 del Acuerdo sobre Subvenciones.

31. Además, la obligación que establece la Nota de que toda garantía sea "razonable" evidentemente no se cumple en el caso del requisito de fianza ampliada porque la fianza continua ampliada se debe prestar además de efectuar depósitos en efectivo a los tipos de derechos indicados en la orden. Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada impuesto por los Estados Unidos es en sí mismo no razonable.

32. Además, es evidente que el requisito de fianza ampliada no es razonable porque estuvo motivado por consideraciones políticas. Además, la designación de los productos que hace que la Aduana de los Estados Unidos también es arbitraria y caprichosa. La Directiva sobre fianzas modificada no menciona ni una sola razón de por qué hay probabilidad de mayor tasa de impago en la percepción de derechos antidumping sobre las importaciones de camarones en comparación con las importaciones de otros productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura. Como las importaciones de los camarones en cuestión no estaban liquidadas, no había pruebas de impago de los importadores en el momento pertinente. Además, la Aduana de los Estados Unidos no ha dado en ningún momento una explicación de la razón por la que los importadores de langosta o ajos procedentes de China no estaban sujetos al requisito de fianza ampliada.

33. También es evidente que la Aduana estadounidense no realiza ningún análisis de la probabilidad de un aumento de los márgenes de dumping que sea la justificación pretendida para aplicar el requisito de fianza ampliada a mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios.

34. Por otra parte, la magnitud de la garantía exigida en virtud del requisito de fianza ampliada es evidentemente excesiva. Como constató el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, entre los efectos de la imposición del requisito de fianza ampliada figuran los siguientes: a) una grave disminución del crédito de los importadores por la necesidad de entregar garantías por la cuantía de la fianza inicial, así como incrementos posteriores de la cuantía de la fianza para tener en cuenta demoras en la liquidación; b) caídas o reducciones de líneas de productos importados a los Estados Unidos; c) impide añadir nuevas líneas de productos; d) ocasiona la pérdida de ventas al contado; e) impide participar en licitaciones de importantes cadenas de supermercados; g) obliga a importar los camarones entregados y derechos pagados, reduciendo así los márgenes de beneficio; h) afecta desfavorablemente las relaciones entre clientes y proveedores; i) imposibilidad de cumplir pedidos contractuales porque no hay productos que puedan sustituir a las mercancías sujetas a las

órdenes de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios. La magnitud de los perjuicios sufridos por los importadores de camarones como consecuencia del requisito de fianza ampliada es una prueba evidente de que no es razonable.

35. De hecho, en el caso de los camarones, hasta que se publicó el Aviso en el *Federal Register* la Aduana estadounidense indudablemente no tuvo en cuenta la solvencia financiera de los distintos importadores, lo que presumiblemente debería haber sido su principal preocupación al imponer el requisito de fianza ampliada. Se trata de un indicador evidente de que el requisito de fianza ampliada no es nada razonable ni en su concepción ni en su aplicación. Aunque la Aduana estadounidense afirma ahora que tendrá en cuenta la solvencia financiera de los distintos importadores al fijar la cuantía de la fianza ampliada, también ha aclarado que no aplicará este análisis mientras se efectúe la liquidación a los importadores de camarones para reducir el valor de las fianzas continuas ampliadas ya otorgadas.

36. En consecuencia, la India considera que el requisito de fianza ampliada es incompatible con las disposiciones de la Nota, tanto en sí mismo como en su aplicación a los camarones.

g) Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y con el párrafo 6 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones al no haber notificado la Directiva sobre fianzas modificada.

37. El requisito de fianza ampliada representa evidentemente una modificación fundamental en la aplicación por los Estados Unidos de sus leyes y reglamentos relacionados con el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones. No obstante, los Estados Unidos no han informado al Comité de Prácticas Antidumping ni al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias acerca de la Directiva sobre fianzas modificada. Por lo tanto, la India considera que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 5 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 6 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones.

h) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 en su aplicación a las importaciones de camarones procedentes de la India.

38. La India sostiene que el requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X en su aplicación a los camarones porque no ha sido aplicado de manera uniforme, imparcial y razonable, como se ha indicado anteriormente. Sólo se ha aplicado a los importadores de camarones procedentes de los seis países sujetos a la orden antidumping en el caso relativo a los camarones y no a otros importadores. Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada es evidentemente incompatible con los requisitos del párrafo 3 a) del artículo X en su aplicación a los camarones.

i) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994, en sí mismo y en su aplicación a las importaciones de camarones procedentes de la India.

39. En la medida en que se puede considerar legalmente que el requisito de fianza ampliada guarda relación con derechos, impuestos u otras cargas, la India sostiene que es incompatible con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994. No cabe duda de que el requisito de fianza ampliada lleva consigo cargas impuestas por las entidades de garantía de los Estados Unidos, es "un método de exacción de ... derechos" y representa un "reglamento" y "formalidad" en relación con las importaciones. Por lo tanto, es evidente que está sujeto a la obligación de nación más favorecida establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por lo tanto, en la medida en que el requisito de fianza ampliada se aplica de manera discriminatoria únicamente a los Miembros que están sujetos a derechos antidumping o compensatorios respecto de determinadas mercancías

designadas, es evidentemente incompatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

40. Igualmente, en la medida en que el requisito de fianza ampliada supone necesariamente el pago de (elevadas) cargas a las entidades de garantía de los Estados Unidos, es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, que dispone que los "productos [enumerados en la primera parte de la lista] relativa a un[o] [de los Miembros] estarán también exentos de todos los demás ... carga de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente".

41. Por las razones anteriormente expuestas, el requisito de fianza ampliada en su aplicación a los camarones es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo I y con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

42. Los derechos relacionados con el requisito de fianza ampliada no son derechos antidumping ni compensatorios autorizados en virtud de las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994, del Acuerdo Antidumping ni del Acuerdo sobre Subvenciones. Por lo tanto, en la medida en que el requisito de fianza ampliada da lugar a un aumento de la "obligación arancelaria contingente" por encima de los niveles consolidados en el caso de los Miembros sujetos a derechos antidumping o compensatorios, es incompatible con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo II y la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Además, el incremento de la obligación arancelaria contingente sólo se produce respecto de determinados Miembros cuya mercancía está sujeta al requisito de fianza ampliada. Por lo tanto, también es incompatible con la obligación de trato de "nación más favorecida" que impone a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

43. Es importante destacar que el tipo consolidado correspondiente a los camarones comprendidos en las partidas arancelarias 0306.13.00 y 1605.20.10 de la Lista de concesiones de los Estados Unidos es del "0,0%". Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada es incompatible también con el artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II en su aplicación a los camarones.

j) Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo y en su aplicación a las importaciones de camarones procedentes de la India con el artículo XI y en su aplicación a las importaciones procedentes de la India, con el artículo XIII del GATT de 1994.

44. Subsidiariamente, en la medida en que el requisito de fianza ampliada pueda ser calificado legalmente como una restricción a la importación y no como un "derecho de aduana, impuesto u otra carga", es claramente incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no está amparado por ninguna de las excepciones contenidas en esa disposición. El requisito de fianza ampliada actúa de una manera que restringe severamente las importaciones a los Estados Unidos de mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios. En consecuencia, en ese sentido, el requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

45. Además, el requisito de fianza ampliada discrimina intrínsecamente contra las importaciones procedentes de algunos Miembros porque las investigaciones antidumping casi siempre serán únicamente contra las importaciones procedentes de algunos Miembros que se haya constatado que han sido objeto de dumping y han causado daño, y no contra las importaciones procedentes de todos los Miembros. En el caso de los camarones, la Aduana de los Estados Unidos ha aplicado el requisito de fianza ampliada únicamente a las importaciones de camarones procedentes de los seis países objeto de investigación: el Brasil, China, el Ecuador, la India, Tailandia y Viet Nam. En consecuencia, la India considera que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con las obligaciones que

les corresponden en virtud del artículo XIII del GATT de 1994 al aplicar de manera discriminatoria el requisito de fianza ampliada a las importaciones de camarones procedentes de la India.

3. Conclusión

46. Por las razones anteriormente expuestas, la India solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que las leyes, normas y reglamentos de los Estados Unidos que autorizan la imposición del requisito de fianza ampliada y los instrumentos que comprende la Directiva sobre fianzas modificada son incompatibles en sí mismos con las siguientes disposiciones: el artículo VI del GATT de 1994, con inclusión de la Nota; el artículo 1, los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 7, los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9, los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping; el artículo 10, los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 17, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19, los párrafos 1, 5 y 6 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones; el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC; y el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II o, subsidiariamente, el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

47. Por las mismas razones, la India solicita también respetuosamente al Grupo Especial que constate que el requisito de fianza ampliada, en su aplicación a las importaciones procedentes de la India, es incompatible con las siguientes disposiciones: el artículo 1, los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 7, los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping; el párrafo 3 a) del artículo X, el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II o, subsidiariamente, el párrafo 1 del artículo XI y el artículo XIII del GATT de 1994.

48. En consecuencia, la India solicita respetuosamente que el Grupo Especial recomiende al OSD, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que los Estados Unidos pongan sus medidas en conformidad con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, el Acuerdo sobre Subvenciones y el GATT de 1994 dentro de un plazo prudencial.

ANEXO B

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

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Resumen de la Segunda comunicación escrita de la India	B-12

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

(9 de julio de 2007)

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

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

2. Como los Estados Unidos han explicado en comunicaciones anteriores, la "comprobación definitiva de los hechos" que se menciona en la Nota se refiere a la determinación de los hechos con respecto al "*pago* de derechos antidumping o de derechos compensatorios". En el contexto de un sistema retrospectivo de fijación de derechos, la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping", a que se hace referencia en el párrafo 3.1 del artículo 9, debe hacerse en orden para los hechos con respecto al pago que ha de determinarse. Así pues, la "comprobación definitiva de los hechos" que se menciona en la Nota se produce después del examen de la fijación de la cuantía que se describe en el párrafo 3.1 del artículo 9. Esta interpretación es coherente con el contexto inmediato en que figura la frase. La Nota se refiere a "garantía por el pago" y "otros [] casos en la práctica aduanera": en otros casos en la práctica aduanera la garantía por el pago de derechos se exige en el momento de la entrada cuando no se conoce la cantidad real que debe satisfacerse, y esa garantía se exige hasta que los derechos son finalmente liquidados y pagados. También es compatible con los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994, que son las disposiciones a las que se adjunta la Nota, y con el Acuerdo Antidumping. Los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 se ocupan de la "impo[sición]" de derechos antidumping y compensatorios. En el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC el término "percibir" se refiere a "la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen por la autoridad competente". La "comprobación definitiva" que se menciona en la Nota se refiere por lo tanto a la garantía en espera de la liquidación definitiva de los derechos por la autoridad competente, que en un sistema retrospectivo de fijación de derechos no se produce normalmente hasta después de que haya concluido el examen de la fijación.

3. El contexto que ofrece el Acuerdo Antidumping también avala esta interpretación de la Nota. El párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping permite a los Miembros percibir derechos antidumping "en la cuantía apropiada en cada caso". El párrafo 3 del artículo 9 establece que "[l]a cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2". El "margen de dumping" establecido después del examen de la fijación de la cuantía descrito en el párrafo 3.1 del artículo 9 es un margen de dumping "establecido de conformidad con el artículo 2", es decir, un margen de dumping calculado de acuerdo con los requisitos generales del artículo 2. Por lo tanto, la India se equivoca al afirmar que esto significa un "margen de dumping" del procedimiento de investigación. El depósito en efectivo y la fianza garantizan el pago de esta cuantía de derechos y aseguran que los Estados Unidos puedan percibir derechos por esa cuantía, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9. El párrafo 3.1 del artículo 9 explica con claridad que la determinación de la cantidad "definitiva" que deba satisfacerse en

concepto de derechos antidumping se produce al final de un período de liquidación: la terminología utilizada aquí coincide con la referencia a la comprobación "definitiva" de los hechos con respecto al "pago" que figura en la Nota, lo que avala aún más la tesis de que la Nota se refiere a la garantía mientras se concluye la liquidación.

4. Por último, como se explica en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, esta interpretación es coherente con la forma en que los Estados Unidos aplicaban su legislación antidumping en la época en que se negoció la Nota. La Ley Antidumping de 1921 establecía un sistema retrospectivo de fijación de derechos en virtud del cual se suspendía la liquidación o valoración de los derechos antidumping mientras se determinaba si, y en qué medida, se había producido dumping con respecto a transacciones individuales sujetas a una "constatación" antidumping. La Ley Antidumping de 1921 también incluía disposiciones en relación con la garantía mientras se efectuaba la liquidación definitiva, que antes de la promulgación de la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 se exigía normalmente en forma de "una fianza equivalente al valor estimado de la mercancía".

5. La India propone una interpretación de la Nota, del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo SMC que contradice sus términos claros y es irreconciliable con el contexto en el que figura el texto pertinente. En primer lugar, con respecto a la Nota, la India aduce que no se puede "sospech[ar]" la existencia de dumping después de que se haya impuesto una orden de establecimiento de derechos antidumping una vez concluida la investigación y por lo tanto que no puede existir en ese momento un caso de sospecha de dumping. Sin embargo, esta interpretación no se ajusta al sentido corriente del término "que se sospeche" ni al contexto en que figura el término. En la Nota la expresión "que se sospeche" la existencia de dumping se refiere al dumping que se "supone que es posible o probable". El contexto inmediato dispone que en tal caso se podrá exigir una garantía por el "pago" "en espera de la comprobación definitiva de los hechos". En un sistema retrospectivo de fijación de derechos no se sabe si se deben derechos sobre una determinada entrada, ni su cuantía, hasta que se concluye la liquidación y por lo tanto, en el contexto del pago, se "sospecha" la existencia de dumping durante el tiempo intermedio. El dumping (si lo hubiera) con respecto a una determinado conjunto de entradas no se "conoce" hasta que se concluye la liquidación de esas entradas.

6. La India intenta basarse en la frase "existencia de dumping", que no se utiliza en ninguna parte de la Nota (en la versión inglesa), para apoyar su aseveración de que la Nota no regula la garantía después de que se haya dictado una orden de establecimiento de derechos antidumping en una investigación. Sin embargo, como han explicado los Estados Unidos, mientras que la "existencia de dumping" se confirma cuando concluye la investigación, el hecho de si una determinada entrada ha sido objeto de dumping, y por lo tanto si se deben derechos, no se determina hasta que finaliza el examen de liquidación. La expresión "comprobación definitiva de los hechos" se utiliza en la Nota en relación con el "pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios", que en un sistema retrospectivo no se establece al concluir la investigación.

7. La interpretación de la Nota y del Acuerdo Antidumping como sugiere la India llevaría a un resultado absurdo: supondría que la "garantía por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios" debe liberarse una vez concluida la investigación (el momento en que se ha establecido que es probable que se deban algunos derechos) - y antes de que se establezca definitivamente la cuantía de los derechos debidos y se hayan pagado efectivamente esos derechos. Los Estados Unidos no tienen conocimiento de ninguna autoridad aduanera que aplique de esta manera los requisitos en materia de garantías.

8. Además, la India propone una interpretación de la Nota en relación con el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC que es incompatible con los términos de esos Acuerdos y no da a la Nota ningún sentido ni efecto jurídico, en forma contraria a la relación entre el GATT de 1994 y otros Acuerdos de la OMC que contempla el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización

Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"). Como cuestión preliminar, el GATT de 1994, incluida la Nota al artículo VI, es una "parte integrante" del Acuerdo sobre la OMC. Como han señalado grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, el artículo VI "forma parte del mismo tratado" que el Acuerdo Antidumping y "no cabe interpretar el artículo VI de una forma que prive de sentido a ese artículo o al Acuerdo Antidumping". Un grupo especial "debe dar sentido y efecto jurídico a todas las disposiciones pertinentes", incluida la Nota al artículo VI. En lugar de "leer el artículo VI juntamente con el Acuerdo Antidumping", como sugirió el Órgano de Apelación en el asunto Estados Unidos - Ley de 1916, la India, mediante una interpretación errónea de los artículos 7 y 9 del Acuerdo Antidumping, intenta eliminar por completo de los acuerdos abarcados el artículo VI y la Nota, privando a ambas disposiciones de todo sentido.

9. El análisis que hace la India del artículo 9 del Acuerdo Antidumping en relación con el requisito de depósito en efectivo de los Estados Unidos sirve para demostrar los errores fundamentales de su enfoque. En primer lugar, para sostener que el artículo 9, y no la Nota, es la disposición pertinente aplicable a los requisitos de depósito en efectivo, afirma que el término "depósito en efectivo" es igual que el término "derecho", posición que no es posible conciliar con el texto del Acuerdo Antidumping ni de la Nota, ni con el sentido corriente de ninguno de los términos en cuestión. Un "depósito en efectivo" es una garantía por un derecho debido, pero no es en sí mismo un derecho. A lo largo del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping se utiliza el término "depósito en efectivo" para referirse a una forma de "garantía", no a un "derecho". Por ejemplo, la Nota prevé "una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)", no caracteriza los depósitos en efectivo como "derechos". Del mismo modo, el párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping distingue el "depósito en efectivo" como una forma de "garantía" de los "derechos" al decir que "[l]as medidas provisionales podrán tomar la forma de un derecho provisional o, *preferentemente, una garantía - mediante depósito en efectivo o fianza ...*". En la medida en que indica que es preferible exigir el pago de depósitos en efectivo y no de derechos, el párrafo 2 del artículo 7 sugiere que existe en realidad una "diferencia sustantiva" entre un requisito de depósito en efectivo y un derecho.

10. El único apoyo que ofrece la India para su interpretación del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping a este respecto es una sola referencia del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* a los depósitos en efectivo en su descripción del derecho de la autoridad administradora a "percibir derechos, en la forma de depósitos en efectivo". La India reconoce que esta declaración no se hizo en el contexto de una constatación con respecto a requisitos de depósitos en efectivo, y de hecho, el informe del Órgano de Apelación no contiene ningún análisis de la cuestión de si los depósitos en efectivo son de hecho derechos. Un solo párrafo de una frase de un informe del Órgano de Apelación, en un contexto diferente y sin el apoyo de un análisis pertinente, no puede justificar una conclusión que contradice claramente el texto del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.

11. Además, la India interpreta erróneamente el término "margen de dumping" del párrafo 3 del artículo 9 para referirse, subsidiariamente, al margen de dumping establecido en la investigación o al margen de dumping establecido en un examen administrativo anterior para un conjunto previo de entradas. Sin embargo, esta interpretación del párrafo 3 del artículo 9 es ilógica e incompatible con el texto de esa disposición y con anteriores informes del Órgano de Apelación en los que se examina dicho texto. De manera inexplicable, la India ignora el margen de dumping que se basa en el análisis real de las entradas concretas en cuestión y que se utiliza para establecer la "cantidad definitiva" que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping a que se refiere el párrafo 3.1 del artículo 9: el margen de dumping establecido en el examen de liquidación. Es este margen (que, en contra de lo que afirma la India, es un margen "establecido de conformidad con el artículo 2") el que es el "margen de dumping" a que se refiere el párrafo 3 del artículo 9, y es el pago de los derechos resultantes de este margen el que pretenden garantizar el depósito en efectivo y la fianza.

12. En contra de lo que afirma la India, las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* son plenamente compatibles con esta interpretación del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. El "margen de dumping establecido para un exportador o productor" a que se refiere esa parte del informe del Órgano de Apelación es el margen de dumping establecido en un procedimiento de *liquidación*, no el margen de dumping establecido en una investigación. El párrafo 3 del artículo 9 especifica la cuantía de los derechos antidumping "liquidados", cuantía que se determina mediante el examen administrativo. El margen de dumping que describe es por lo tanto el margen de dumping establecido en ese examen. El párrafo 3 del artículo 9 no prescribe el método específico mediante el cual deben liquidarse los derechos, ni la cuantía de la garantía que puede exigir un Miembro a la espera de que se realice la liquidación definitiva.

13. Por último, la India intenta basarse en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping para eliminar totalmente del GATT de 1994 la Nota, y afirma que ésta se limita a las "medidas provisionales" y ha sido reemplazada por el artículo 7. Sin embargo, no hay nada en el texto de la Nota que sugiera que esté limitada a las "medidas provisionales" y ninguna disposición del artículo 7 avala la conclusión de que tiene por objeto regular los requisitos de garantía después de la imposición de una orden. Ni el artículo 7 ni el concepto de "medidas provisionales" existían cuando se negoció la Nota. El artículo 7 contiene normas sobre las medidas provisionales: medidas (entre las que figura la garantía) adoptadas antes de que se haya formulado una determinación definitiva en una investigación. Sin embargo, el artículo 7 no se refiere a los requisitos de garantía impuestos después de que se haya formulado una determinación definitiva y no hay fundamento alguno para concluir que impone limitaciones a esos requisitos además de las limitaciones establecidas en la Nota.

14. En caso de que se aceptaran los argumentos de la India, los Miembros no podrían mantener requisitos de garantía en espera de que se determine definitivamente la cantidad que deba satisfacerse. Impedir a un Miembro que tiene un sistema retrospectivo la posibilidad de exigir que se constituya una garantía antes de la determinación de la cantidad definitiva crearía una disparidad entre los sistemas retrospectivo y prospectivo. La naturaleza de los sistemas prospectivos es que los derechos facturados en el momento de la importación son considerados como definitivos. Por lo tanto, no es necesario exigir una garantía. Si un importador se niega a pagar los derechos antidumping debidos, el Miembro que mantiene un sistema prospectivo puede denegar la entrada a la mercancía en cuestión. Por lo tanto, los Miembros que tienen sistemas prospectivos no están obligados a soportar el riesgo de una obligación no garantizada de la forma en que tendrían que soportarlo los Miembros que tienen sistemas retrospectivos si se aceptara la interpretación de la India. Ninguna disposición del GATT de 1994 ni del Acuerdo Antidumping sugiere que se prefiera un sistema al otro y el Órgano de Apelación así lo ha confirmado. Los Miembros que tienen sistemas retrospectivos no deberían ser castigados por aplazar la determinación de la cantidad definitiva al final del período de examen.

15. Las pruebas demuestran que la cuantía de la fianza adicional cumple los requisitos de la Nota: constituye "una garantía razonable" por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios. Los Estados Unidos impusieron el requisito de fianza adicional después de haber identificado un problema grave y cada vez mayor: cuando la tasa de liquidación resultante del examen administrativo excedía del tipo del depósito en efectivo en el momento de la entrada, muchos importadores no pagaban los derechos legalmente adeudados. Esta obligación no estaba garantizada por depósitos en efectivo, fianzas ni ninguna otra garantía. Como consecuencia de ello, los Estados Unidos no han podido percibir derechos antidumping por importe de más de 600 millones de dólares que legalmente se le adeudaban. La garantía adicional refleja una evaluación de los múltiples factores que normalmente se tienen en cuenta al establecer requisitos de garantía, incluida la cuantía de la posible responsabilidad en caso de incumplimiento y la probabilidad de incumplimiento. En el caso de los camarones la cuantía de la posible responsabilidad adicional era importante, al igual que el riesgo de incumplimiento. Importaciones de camarones valoradas en más de 2.500 millones de dólares entraron en los Estados Unidos procedentes de países sujetos a órdenes antidumping durante el año civil 2003. Esta cantidad de camarones superaba con creces la de importaciones sujetas a

órdenes anteriores de establecimiento de derechos antidumping que dieron lugar a derechos impagados importantes. Como los derechos antidumping se liquidan sobre una base *ad valorem*, la enorme cantidad de importaciones de camarones aumentaba por sí sola la probabilidad de que, manteniéndose todo lo demás, la posible responsabilidad no garantizada en el caso de los camarones fuera considerable. Ninguna parte en el presente procedimiento discute el hecho de que las tasas efectivamente aumentan. Aunque la probabilidad de que aumentaran las tasas correspondientes a los camarones no fuera mayor que la norma histórica, el hecho de que las importaciones de camarones fueran de un valor tan considerable avalaba la decisión de la Oficina de Aduanas y Protección en Frontera (CBP) de exigir una garantía mayor en el caso de los camarones, ya que sugería una mayor obligación no garantizada en caso de un aumento.

16. En cuanto al riesgo de incumplimiento, la CBP determinó que los importadores de productos agropecuarios y obtenidos mediante acuicultura sujetos a derechos antidumping o compensatorios se enfrentaban a un elevado riesgo de incumplimiento, debido en parte a la reducida capitalización y a elevadas tasas de volumen de negocio en el conjunto de la rama de producción nacional. La CBP ofrece a los importadores sujetos a la directiva sobre fianzas ampliadas evaluaciones del riesgo individualizadas si así lo solicitan. En ese caso la cuantía de la fianza refleja una evaluación individualizada del riesgo de incumplimiento. Mediante este procedimiento los importadores han solicitado y recibido cuantías individuales de la fianza, que a menudo han sido considerablemente inferiores a las prescritas por la fórmula.

2. La directiva sobre fianzas adicionales no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping ni con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

17. La India no ha demostrado que la directiva sobre fianzas adicionales sea una "medida específica contra el dumping" o una "subvención": no es "específica" para el dumping ni para una subvención, ni es "contra" el dumping o una subvención. Como han explicado los Estados Unidos en sus comunicaciones, la directiva es un medio razonable de garantizar el pago de derechos liquidados definitivamente. Tras haber identificado un problema grave de recaudación, la CBP adoptó medidas para garantizar una obligación no asegurada, como haría en cualquier caso en que exista una obligación así que presente un riesgo para los ingresos, con independencia de que "concurran los elementos constitutivos del dumping o de una subvención". La concepción de la directiva, incluidos los criterios para aplicarla a determinadas órdenes y establecer una cuantía de la fianza basada en riesgos individuales, se refieren todos ellos a garantizar el riesgo de derechos no percibidos, no a los "elementos constitutivos del dumping". Por lo tanto, aunque la directiva puede estar "relacionada con" el dumping -como el Órgano de Apelación describió en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* varias medidas no incompatibles con el párrafo 1 del artículo 18- no es "específica" para el dumping.

18. Con respecto a la alegación de la India de que la directiva es una medida "contra" el dumping, ni informes anteriores del Órgano de Apelación que examinan ese término ni las pruebas del presente procedimiento apoyan esta conclusión. La fianza es una garantía por el derecho definitivo liquidado, que en sí mismo puede ser una medida contra el dumping, pero la garantía como tal simplemente permite a los Estados Unidos obtener el pago de derechos que legítimamente se le deben. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* "una medida no puede ser contra el dumping o una subvención simplemente porque facilita el ejercicio de derechos que son compatibles con las normas de la OMC o induce a ejercer esos derechos". El GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping no prohíben a los Estados Unidos obtener el pago de los derechos antidumping en cuestión y el requisito de fianza facilita su posibilidad de hacerlo.

19. En cuanto a la alegación de la India de que la directiva era "contra" el dumping porque afectaba negativamente a las importaciones procedentes de países sujetos a la orden antidumping, las pruebas demuestran lo contrario. Aparte de fluctuaciones estacionales, las importaciones procedentes

de la mayoría de los países sujetos a la orden antidumping parecen haber permanecido constantes o en aumento. La India afirma que "la repercusión de la directiva sobre fianzas se amplió en el caso de[l]" Brasil, China y la India "porque sufrieron tasas superiores de derechos antidumping que los otros tres países sujetos a derechos antidumping". Aunque las pruebas apoyaran esta afirmación -y un examen de los datos correspondientes a estos tres países no indica una tendencia constante- la India no explica de qué manera los efectos de la directiva sobre fianzas se pueden "aislar fácilmente de otros cambios producidos al mismo tiempo, como el establecimiento de derechos antidumping", como dijo la Oficina General de Intervención de Cuentas de los Estados Unidos ("GAO"). En teoría, los derechos superiores pueden dar lugar ellos mismos a una mayor repercusión en el comercio, pero la India no demuestra cómo la propia directiva afectó negativamente a las importaciones.

20. Con respecto a los costos para los importadores, el simple hecho de que se exija una garantía adicional y dé lugar a costos adicionales no avala la conclusión de que el propio requisito de garantía está concebido para "contrarrestar" el dumping. Todos los requisitos en materia de garantías, entre los que figuran los depósitos en efectivo y otras garantías razonables por el pago de derechos antidumping y compensatorios, pueden dar lugar a algunos costos añadidos. La argumentación de la India, de ser aceptada, significaría que cualquier medida que aumente el costo de importación para los importadores sujetos a derechos antidumping y compensatorios es una medida "contra" el dumping. Esta interpretación no está respaldada por el análisis del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación*. El incremento del costo de importación no crea por sí solo necesariamente, como dijo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación*, "un incentivo para no exportar productos objeto de dumping o subvencionados o para poner fin a esas prácticas". De hecho, los datos de importación de camarones sugieren que no existe tal incentivo.

21. Aunque se considerara que son una medida "específica" "contra" el dumping o una subvención, los requisitos de garantía en cuestión están permitidos por la Nota y por lo tanto están en "conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo Antidumping". Una vez más sin ningún apoyo textual ni análisis, la India se remite a una sola frase del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* para afirmar que los requisitos de garantía que contempla la Nota son respuestas "no permitidas" al dumping o a una subvención. Sin embargo, la declaración que la India cita no apoya la tesis en relación con la cual se cita. El informe en cuestión del Órgano de Apelación no contiene ningún análisis de la Nota, ni de los requisitos de garantía en general, y en la medida en que examina el artículo VI y el Acuerdo Antidumping, es plenamente compatible con la interpretación que hacen los Estados Unidos del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Por ejemplo, el Órgano de Apelación declaró que "'las disposiciones del GATT de 1994' a las que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 18 son en realidad las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 relativas al dumping", y seguidamente pasó a analizar si la medida en cuestión "está comprendida en el ámbito del artículo VI del GATT de 1994". La Nota al artículo VI es una disposición de ese artículo "relativa al dumping" y los requisitos de garantía en cuestión están comprendidos en su ámbito de aplicación. Como se explica *supra*, el Acuerdo Antidumping no contiene límites adicionales a los requisitos de garantía como los contemplados por la Nota. Por lo tanto, si un requisito de garantía es compatible con la Nota, está en "conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el" Acuerdo Antidumping.

22. Sugerir, como hace la India, que el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC significan que medidas que están permitidas por el artículo VI ya no están permitidas, salvo que estén específicamente previstas en el Acuerdo Antidumping o en el Acuerdo SMC, está en contradicción con el texto de ambas disposiciones y, como se ha indicado anteriormente, con la relación entre los acuerdos abarcados establecida en el Acuerdo sobre la OMC. Si la interpretación de la India fuera correcta no haría falta que el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping ni el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC se remitieran en absoluto al GATT de 1994, y sin embargo sí lo hacen. La afirmación de la India de que

aunque el requisito de garantía sea una "garantía razonable" en el sentido de la Nota, "seguiría siendo incompatible con el párrafo 1 del artículo 18", en realidad elimina por completo del texto la expresión restrictiva. Esta interpretación del texto no es compatible con sus términos y contradice el principio contenido en el Acuerdo sobre la OMC según el cual cada uno de los textos, con inclusión del GATT de 1994, será parte integrante del mismo. Además, la interpretación de la India supone incorrectamente que, salvo que una medida esté permitida específicamente por el Acuerdo Antidumping, está prohibida. Sin embargo, el Acuerdo Antidumping contiene normas sobre determinados aspectos de las medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios. Como ha observado el Órgano de Apelación, los acuerdos abarcados no son exhaustivos, y si una medida no está prohibida expresamente, la adopción de esa medida no infringe el Acuerdo de la OMC de que se trate. Interpretar el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC de una manera tan amplia como sugiere la India ampliaría inadmisiblemente las disciplinas del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo SMC más allá de sus términos.

3. La directiva sobre fianzas adicionales no infringe los artículos I, II, XI ni XIII del GATT

23. Artículo I del GATT. En contra de lo que la India afirma, la directiva sobre fianzas adicionales no discrimina indebidamente entre productos originarios de la India y productos originarios de otros países. La directiva se ha aplicado a todos los importadores de camarones sujetos a órdenes antidumping y la medida estadounidense de aumentar la cuantía de las fianzas simplemente abordaba los riesgos concretos relacionados con estas importaciones.

24. Artículo II del GATT. Como se ha explicado anteriormente, la directiva sobre fianzas adicionales no constituye un "derecho" (antidumping o de otra clase) ni "otra carga". La CBP no cobra por las fianzas, ni siquiera exige que la garantía adopte la forma de una fianza adicional. La deducción de la argumentación de la India de que esas fianzas son "otras cargas" es que los Miembros no podrán exigir fianzas como medio de garantizar las obligaciones de los importadores a menos que las fianzas estén específicamente incluidas en la Lista del Miembro. Sin embargo, muchos Miembros mantienen esos requisitos y diversas disposiciones de los Acuerdos de la OMC prevén la utilización de fianzas, lo que sugiere que están destinadas a ser un mecanismo al que generalmente pueden recurrir los Miembros para garantizar sus obligaciones. Por último, la afirmación de la India de que la fianza da como resultado una "obligación arancelaria contingente" es incorrecta. La fianza es una garantía por la obligación derivada de la orden de establecimiento de derechos antidumping; en sí misma no da lugar a una obligación arancelaria "contingente" ni de otro tipo.

25. Artículo XI del GATT. Como sucedía con la medida relativa a la fianza que fue objeto de litigio en el asunto *República Dominicana - Cigarrillos*, la directiva sobre fianzas no impide a los importadores importar camarones a los Estados Unidos. De hecho, los datos sobre las importaciones demuestran que siguen importándose a los Estados Unidos cantidades importantes de camarones sujetos a órdenes antidumping, y no hay pruebas de que la directiva sobre fianzas haya tenido alguna repercusión apreciable en las importaciones. La argumentación de la India de que existe una "restricción" del tipo mencionado en el asunto *India - Automóviles* simplemente cuando una medida puede dar lugar a costos para los importadores va demasiado lejos: haría que todo requisito de fianza fuera incompatible con el artículo XI. La directiva no obliga a aumentar la cuantía de la fianza: como se ha indicado anteriormente, los importadores pueden obtener determinaciones individuales de la fianza y, según sea su capacidad de pago e historial de cumplimiento de las leyes y reglamentos de aduana de los Estados Unidos, pueden no estar obligados a obtener una fianza superior. Prácticamente todos los importadores que lo han solicitado han recibido cuantías individualizadas de las fianzas de acuerdo con este procedimiento que son inferiores a las previstas por la fórmula. Los importadores disponen de varios mecanismos para importar en los Estados Unidos sin quedar sujetos a la directiva sobre fianzas adicionales, entre los que figuran las fianzas para una sola entrada, depósitos en efectivo o garantías distintas de la fianza de entrada continua.

26. Artículo XIII del GATT. En contra de lo que afirma la India, el título del artículo XIII es "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas". Por lo tanto, según sus términos, el artículo XIII regula las "restricciones cuantitativas". Este artículo se ha aplicado en ocasiones anteriores para analizar contingentes arancelarios, salvaguardias y otras medidas que contienen restricciones *cuantitativas* al comercio; las medidas que no restringen el comercio de esta manera no están comprendidas en su ámbito de aplicación. La directiva sobre fianzas ampliadas no es una "restricción cuantitativa". Además, la interpretación que hace la India del término "restricción" en el contexto del artículo XIII falla por la misma razón que lo hace con respecto al artículo XI: sugiere que todo requisito de fianza es una "restricción" y por lo tanto está comprendido en los artículos XI y XIII.

4. La directiva sobre fianzas adicionales no es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

27. Con respecto al artículo X del GATT de 1994, la India no ha establecido que se haya producido una infracción. El artículo X no regula el contenido de una medida, y sin embargo la India sigue citando aspectos del contenido de la medida -entre ellos la fórmula utilizada para establecer la cuantía de la fianza cuando no hay un análisis del riesgo individual- para respaldar su alegación de que se ha infringido el artículo X. Con respecto a la aplicación de la directiva, la CBP no aplicó la directiva de manera no uniforme, parcial o no razonable. Exigió la fianza a los importadores de camarones porque, utilizando los criterios que figuran en la directiva, determinó que el riesgo de una obligación sustancial no asegurada era elevado en el caso de los camarones. El hecho de que la CBP optara por aplicar la directiva a los importadores de mercancías abarcadas sujetas a nuevas órdenes, y no a las órdenes anteriormente existentes, no hace que su aplicación sea "no uniforme, parcial o no razonable", como alega la India. La CBP consideró que la aplicación de la nueva directiva a una nueva orden facilitaría su capacidad de vigilar y aplicar el nuevo requisito de fianza en el momento de su introducción. El artículo X no prohíbe a los Miembros aplicar de esta manera una nueva medida.

28. Incluso conforme a la teoría de la India de que es aplicable el artículo X, las pruebas demuestran que la CBP aplica la directiva sobre fianzas de manera "uniforme, imparcial y razonable". La directiva contiene diversos criterios para identificar a los importadores de mercancías con un elevado riesgo de incumplimiento y la CBP aplica esos criterios de manera uniforme. La CBP se enfrentaba a importaciones de camarones por valor de más de 2.000 millones de dólares que estaban sujetas recientemente a una orden antidumping. Había sufrido impagos de los importadores por valor de 225 millones de dólares en ramas de producción que, como la de los camarones, se caracterizaban por tener reducidas tasas de capitalización y obstáculos relativamente reducidos a la entrada y salida, tenían pocos antecedentes de pagar los derechos de aduana antes de la imposición de la orden y tenían un elevado coeficiente de endeudamiento. Todos estos factores daban a entender que, al igual que con otros productos agrícolas y obtenidos mediante la acuicultura, había un elevado riesgo de incumplimiento relacionado con los importadores de camarones. Por último, en contra de lo que sugiere la India, el Aviso de octubre de 2006 establece claramente el procedimiento para solicitar la cuantía individual de la fianza y hacerlo no impone costos importantes a los importadores. El procedimiento para solicitar una cuantía individual de la fianza se expone en el Aviso, que también se publicó en el *Federal Register*.

5. Alegaciones de la India con respecto a la disposición "en sí misma"

29. Como han demostrado los Estados Unidos, las alegaciones de la India con respecto a determinadas leyes y reglamentos de aduana no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial ni son compatibles con ninguna interpretación razonable de las disposiciones de los acuerdos de que se trata. En contra de lo que afirma la India de que "es la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por un Miembro (y no su solicitud de celebración de consultas) la que rige el mandato de un grupo especial", está firmemente establecido que un Miembro no puede formular

alegaciones con respecto a una medida incluida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial si no incluyó dicha medida en su solicitud de celebración de consultas. Al determinar si se ha cumplido el requisito relativo a las consultas los grupos especiales deben limitarse a evaluar la solicitud de celebración de consultas, no lo que haya podido suceder o no durante las consultas. Cuando un Miembro no ha dado ninguna indicación de las medidas en cuestión en su solicitud de celebración de consultas, está firmemente establecido que no puede formular alegaciones con respecto a dicha medida ya que no solicitó la celebración de consultas. En ninguna parte de la solicitud de celebración de consultas de la India se hace una sola referencia a las disposiciones legislativas y reglamentos que ahora trata de impugnar. La India no está "centrando el alcance del asunto", como afirma ahora, sino más bien ampliando inadmisiblemente el asunto sometido al Grupo Especial para incluir medidas que no figuraban en su solicitud de celebración de consultas.

30. En lo que respecta al fondo de las alegaciones de la India, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial la India se contradice cuando describe la forma en que las leyes y reglamentos supuestamente infringen las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC. En una parte de su comunicación la India aduce que las leyes y reglamentos son "reglas y normas de aplicación general y prospectiva que obligan a la Aduana estadounidense a adoptar medidas específicas contra el dumping que son inadmisibles", pero en otra parte sostiene que sus alegaciones se basan en "las facultades discrecionales que confieren la Directiva sobre fianzas modificada y los artículos 19 U.S.C. 1623 y 19 C.F.R. 113.13 para adoptar medidas específicas contra el dumping que son inadmisibles".

31. En la medida en que las alegaciones de la India se basan en una "obligación" de actuar de manera incompatible con las normas de la OMC, dichas alegaciones no concuerdan con los hechos: ninguna disposición de las leyes y reglamentos identificados por la India obliga a los Estados Unidos a actuar de manera incompatible con sus obligaciones, y la India no ha dado ninguna explicación de cómo actúa el texto de estas disposiciones para hacerlo. En la medida en que las alegaciones de la India se basan en la existencia de "facultades discrecionales" para actuar de manera incompatible con las normas de la OMC, la tesis que propugna la India -que un Miembro infringe el párrafo 4 del artículo XVI simplemente al mantener una ley que le otorga *facultades discrecionales* para actuar de manera incompatible con las normas de la OMC- es contraria al texto del Acuerdo sobre la OMC y a la conclusión sacada en numerosos informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación y socavaría sustancialmente los derechos de los Miembros.

32. Además, dejando al margen el hecho de que ninguna disposición de los acuerdos invocados sugiere que tal análisis sea pertinente para demostrar una incompatibilidad con las normas de la OMC, la India no explica a qué aspectos de los artículos 19 U.S.C. 1623 y 19 C.F.R. 113.13 se refiere cuando describe las supuestas "finalidad y normas legales" que supuestamente "orientan las facultades discrecionales de la Aduana de los Estados Unidos" y hacen que estas disposiciones sean incompatibles con las normas de la OMC. En cambio, cita un comunicado de prensa de la CBP en el que se menciona el hecho de que ésta "debe recaudar los derechos adeudados de cualquier naturaleza": la sugerencia de la India de que la obligación de la CBP de recaudar los derechos legalmente adeudados es de algún modo incompatible con el Acuerdo sobre la OMC simplemente subraya la incongruencia de su alegación. Además de sostener que la directiva sobre fianzas en su aplicación a los camarones no constituye una garantía "razonable" en el sentido de la Nota, la India afirma también que la directiva sobre fianzas es incompatible "en sí misma" con la Nota al artículo VI y con otras disposiciones del Acuerdo Antidumping, del Acuerdo SMC y del GATT de 1994. Sin embargo, la India no presenta absolutamente ninguna teoría jurídica acerca de la forma en que la directiva es incompatible "en sí misma" con la Nota, y la única prueba que presenta para apoyar sus alegaciones se refiere al único caso en que se ha aplicado la directiva: los camarones de aguas cálidas congelados sujetos a las órdenes de establecimiento de derechos antidumping dictadas por el USDOC en febrero de 2005.

33. En cuanto a las alegaciones formuladas por la India con respecto a la disposición "en sí misma" al amparo del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo SMC y el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, sus argumentos también resultan deficientes. La India no explica de qué modo la directiva "en sí misma" es una medida contra el dumping o una subvención. Afirma que la directiva "obliga" a los importadores de mercancías sujetas a una orden antidumping a proporcionar una fianza continua ampliada, pero también en este caso los hechos demuestran que el único caso en que se ha exigido dicha fianza se refiere a los camarones de aguas cálidas congelados sujetos a órdenes antidumping dictadas por el USDOC en febrero de 2005. La India no ha presentado ningún argumento sobre la forma en que la directiva "en sí misma" infringe el artículo 17, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC o el artículo 7 y los párrafos 1, 2 y 3 del Acuerdo Antidumping. Por último, la India no presenta ninguna teoría jurídica, prueba, ni siquiera argumentación en apoyo de sus alegaciones con respecto a la disposición "en sí misma" al amparo de los artículo I, II y XI del GATT de 1994.

6. La directiva sobre fianzas adicionales estaría justificada en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT

34. La directiva es "necesaria[] para lograr la observancia" de las leyes de los Estados Unidos en materia de liquidación de derechos antidumping y compensatorios, en particular el 19 U.S.C. 1673e(a)(1) que regula la liquidación de los derechos antidumping, y las leyes y reglamentos generales de aduana que exigen el pago de los derechos debidos al Tesoro de los Estados Unidos. Como lo demuestran, entre otras cosas, los criterios que utiliza la directiva para determinar la cuantía de las fianzas, la directiva y su aplicación a los camarones logran la observancia de esta obligación y de leyes y reglamentos generales de aduana que exigen el pago de los derechos debidos al Tesoro de los Estados Unidos.

35. Como posibles alternativas compatibles con la normativa de la OMC la India cita recursos civiles de los Estados Unidos o propone subsidiariamente que se exija a los "importadores comerciales de todas las categorías que demuestren niveles superiores de solvencia financiera antes de que puedan realizar importaciones". El procedimiento de recuperación civil no es una alternativa razonable para resolver el problema que afronta la CBP: al igual que los depósitos en efectivo, la CBP ha recurrido a la recuperación civil para intentar recobrar derechos cuando el importador no paga, pero a pesar de esos esfuerzos, los derechos no percibidos han seguido aumentando. La recuperación civil no ofrece reparación si no se puede localizar al importador o si éste no tiene activos embargables cuando ha concluido el procedimiento. Por lo tanto, estas medidas no constituyen alternativas razonablemente disponibles que "mantengan para" los Estados Unidos "el derecho a lograr ... [el] objetivo perseguido". Por último, la sugerencia de la India de que la CBP exija a todos los importadores que demuestren niveles superiores de solvencia financiera significaría que la CBP puede exigir fianzas superiores en todos los casos, pero no dirigirse específicamente a determinadas esferas -como la percepción de derechos antidumping- respecto a las cuales se haya constatado que existe un problema específico.

36. La directiva sobre fianzas adicionales cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX. No se ha aplicado de una manera que constituya una "restricción encubierta al comercio internacional" ni "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". Se ha aplicado de manera uniforme y no discrimina.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA

(9 de julio de 2007)

1. Alcance de la medida en litigio

1. Con respecto a la afirmación de los Estados Unidos de que las disposiciones legales y reglamentarias incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no eran objeto de las consultas, la India observa que lo que define el alcance del mandato del Grupo Especial es la solicitud de establecimiento de un grupo especial y no la solicitud de celebración de consultas. No existe ningún requisito de que deba haber una identidad precisa y exacta entre las medidas objeto de las consultas y las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En cualquier caso, la India solicita que el Grupo Especial formule constataciones y recomendaciones sobre las alegaciones de la India con respecto a los instrumentos jurídicos "en sí mismos" que incluyen la Directiva sobre fianzas modificada, aunque no fuera sobre las disposiciones legales y reglamentarias.

2. La India reconoce además que el alcance de las medidas con respecto a las cuales ha pedido que se formulen constataciones de incompatibilidad en virtud del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones es el mismo que el alcance de las medidas con respecto a las cuales ha pedido que se formulen constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones. La India ha limitado además el alcance de la medida en litigio a las disposiciones legales y reglamentarias contenidas en 19 U.S.C. 1623 y 19 C.F.R. 113.13, y a la Directiva sobre fianzas modificada.

3. Asimismo, la India está de acuerdo en que sus alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones se derivan necesariamente de las constataciones de que las disposiciones 19 U.S.C. 1623, 19 C.F.R. 113.13 y la Directiva sobre fianzas modificada son en sí mismas incompatibles con otras disposiciones de los acuerdos abarcados.

2. Medida específica contra el dumping y las subvenciones

a) Las disposiciones 19 U.S.C. 1623 y 19 C.F.R. 113.13 son en sí mismas incompatibles con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones

4. En *Estados Unidos - Sunset Policy Bulletin*, el Órgano de Apelación aclaró que, en virtud del párrafo 3 del artículo 3 del ESD, las medidas que pueden ser objeto de la solución de diferencias incluyen "actos que establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva" y que "... la frase 'leyes, reglamentos y procedimientos administrativos' [abarca] todo el cuerpo de reglas, normas y criterios generalmente aplicables adoptados por los Miembros en relación con la sustanciación de procedimientos antidumping. En caso de que algunas de estas medidas no se pudieran someter, en sí mismas, a procedimientos de solución de diferencias al amparo del Acuerdo Antidumping, se frustraría la obligación de 'conformidad' establecida en el párrafo 4 del artículo 18". En este caso, es indiscutible que las medidas en litigio contienen reglas o normas de aplicación general. Además, los Estados Unidos no han discutido su existencia ni su contenido.

5. Asimismo, los Estados Unidos han opuesto objeciones a la impugnación que hace la India de las disposiciones 19 U.S.C. 1623 y 19 C.F.R. 113.13 "en sí mismas", sobre la base de que se trata meramente de disposiciones facultativas y de que incluso la India cuenta con disposiciones legales generales similares por las que se autoriza la exigencia de fianzas como garantía. Sin embargo, las prescripciones legales y reglamentarias de la India en materia de derechos antidumping y compensatorios no permiten que los organismos aduaneros de la India exijan fianzas por cuantías superiores al margen de dumping o a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe.

6. La disposición 19 U.S.C. 1623 dispone, en la parte pertinente, que "... el Secretario del Tesoro puede prescribir ... *por reglamento ... que los funcionarios de aduana exijan las fianzas o garantías que él o ellos consideren necesarias para la protección de los ingresos ...*". La disposición 19 C.F.R. 113.1 delega esta facultad en el Comisionado de Aduana. Los Estados Unidos han afirmado repetidamente, tanto en la Directiva sobre fianzas modificada como en su Primera comunicación escrita, que las disposiciones 19 U.S.C. 1623 y 19 C.F.R. 113.13 son extensivas a la exigencia de fianzas para asegurar la recaudación de los derechos fijados definitivamente en un examen administrativo. Los Estados Unidos han justificado además la Directiva sobre fianzas modificada en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 como necesaria para asegurar el cumplimiento del mandato previsto en 19 U.S.C. 1673e(a)(1) que exige la percepción de la cantidad definitiva en concepto de derechos fijados en un examen administrativo. El efecto de esta interpretación de las disposiciones 19 U.S.C. 1623 y 19 C.F.R. 113.13 es exactamente igual a si se modificara la disposición 19 U.S.C. 1673e(a)(1) con objeto de conferir el margen de discrecionalidad necesario para exigir garantías por el pago de derechos antidumping o compensatorios fijados definitivamente con arreglo al sistema de fijación retrospectivo. Podría decirse que esta modificación establece una medida específica inadmisibles contra el dumping y las subvenciones.

7. La India ha aducido que la imposición de obligaciones a los importadores en forma de fianza frente a un aumento potencial de los derechos equivale a una medida específica contra el dumping o contra las subvenciones. Si el Grupo Especial acepta los argumentos de la India, según lo admiten los Estados Unidos mismos, las disposiciones 19 U.S.C. 1623 y 19 C.F.R. 113.13 establecen precisamente este tipo de medida específica contra el dumping y las subvenciones. De hecho, en el asunto *México - Arroz*, los Estados Unidos adujeron que una disposición legal que otorgue al Gobierno de México la discrecionalidad de imponer una multa a los importadores sujetos a derechos antidumping o compensatorios constituye una medida específica inadmisibles contra el dumping y las subvenciones. El Grupo Especial desestimó el razonamiento de México de que la disposición no era obligatoria, al constatar que, cuando se cumplen las condiciones legales, "... corresponde al Ministerio responsable de la realización de... investigaciones imponer esas multas".

8. Sin perjuicio de lo anterior, y basándose en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, la India observa que las disposiciones de 19 U.S.C. 1623, 19 C.F.R. 113.13 y la Directiva sobre fianzas modificada también deben evaluarse conjuntamente como una sola medida, con múltiples niveles, que constituye una medida específica inadmisibles contra el dumping y las subvenciones. La disposición 19 U.S.C. 1623 contiene claramente una regla o norma de que en todos los casos en que la ley no exige específicamente una fianza o garantía, el Secretario del Tesoro puede disponer que los funcionarios de aduana exijan las fianzas o garantías que se consideren necesarias para proteger los ingresos. De modo similar, la disposición 19 C.F.R. 113.13 contiene normas de aplicación general que deben seguirse para determinar si una fianza es suficiente. A su vez, la Directiva sobre fianzas modificada establece normas o reglas de aplicación general en cuanto a la designación de mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios con respecto a las cuales han de exigirse fianzas continuas ampliadas.

9. En cualquier caso, los Estados Unidos han declarado en su Primera comunicación escrita que "[l]a [Directiva sobre fianzas modificada] se remite una y otra vez a 19 C.F.R. 113.13, que... dispone que la cuantía que debe establecerse tiene que ser 'adecuada para proteger los ingresos y asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos'. ... De modo similar, [la Aduana de los Estados Unidos] estableció la directiva sobre fianzas conforme a la facultad que le confiere 19 U.S.C. 1623, que le permite exigir que los importadores depositen 'las fianzas o garantías que... puedan [ser consideradas] necesarias para la protección de los ingresos...'. Además, el aviso indica que "[una] misión clave de [la Aduana de los Estados Unidos] consiste en percibir todos los derechos de importación que se determine que se adeuden a los Estados Unidos..." y que la Aduana estadounidense "tiene que percibir los derechos adeudados, cualquiera que sea su naturaleza". El aviso indica expresamente además que "el Congreso ha dado a [la Aduana de los Estados Unidos] la facultad de exigir garantías a fin de asegurar el pago de todos los derechos..., con inclusión de cualquier diferencia en la recaudación de ingresos entre los depósitos de derechos estimados y los derechos definitivos fijados...". En consecuencia, carece de fundamento la objeción de los Estados Unidos de que la Directiva sobre fianzas modificada es de carácter discrecional y se ha aplicado una sola vez a los derechos antidumping sobre los camarones. Por otra parte, en *Estados Unidos - Sunset Policy Bulletin*, el Órgano de Apelación constató que el objetivo de proteger la seguridad y previsibilidad necesarias para llevar a cabo el comercio futuro "... quedaría frustrado si los instrumentos que establecen reglas o normas incompatibles con las obligaciones de un Miembro no pudieran someterse a un grupo especial [...] con independencia de cualquier caso concreto de aplicación...".

b) La Directiva sobre fianzas modificada es "específica" respecto del dumping y las subvenciones

10. En el asunto *Estados Unidos - CDSOA*, el Órgano de Apelación elaboró más aún el criterio de "especificidad" utilizado en *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* al aclarar que la consideración clave es "... el grado de correlación existente entre el alcance de la aplicación de la medida y los elementos constitutivos del dumping o de una subvención" y es suficiente si "... los elementos constitutivos del dumping o de una subvención están implícitos en la medida". El Órgano de Apelación también coincidió con el Grupo Especial en que la verdadera cuestión es si existe "una conexión clara, directa e inevitable" entre la determinación de existencia de dumping o de subvenciones y la medida en litigio. De hecho, en *Estados Unidos - CDSOA*, los Estados Unidos adujeron que la CDSOA no es específica porque no "... impone forma alguna de responsabilidad a los importadores o productores extranjeros cuando se constata la existencia de dumping o de subvenciones...". No obstante, en este caso, los Estados Unidos no discuten que la Directiva sobre fianzas modificada impone la obligación de obtener una fianza ampliada de los importadores de mercancías designadas sujetas a derechos antidumping o compensatorios.

11. La India considera que los siguientes elementos de los instrumentos que incluyen la Directiva sobre fianzas modificada son importantes para establecer que los elementos constitutivos del dumping y de las subvenciones son inherentes a estos instrumentos: a) la modificación, la aclaración y el aviso indican que el objetivo del requisito de fianza ampliada es asegurar la recaudación de los derechos antidumping y compensatorios adicionales cuyo adeudo se determine en la liquidación; b) cada instrumento indica expresamente que se aplica a mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios, más concretamente a "mercancías de la agricultura o de la acuicultura sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias", sean mercancías designadas como mercancías de la Categoría especial o como casos abarcados; c) cada instrumento (y el Documento de fórmulas para fianzas) indica que los importadores de mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios son quienes deben cumplir el requisito de fianza ampliada; d) cada uno de ellos adapta la aplicación del requisito de fianza ampliada a los importadores en distintas situaciones que sólo se plantean en un caso antidumping o de derechos compensatorios, es decir, a los importadores habituales tras una determinación preliminar positiva o la emisión de una orden y a los nuevos

importadores sujetos a derechos antidumping o compensatorios (sólo el aviso no menciona la posibilidad de aplicar el requisito de fianza ampliada después de la determinación preliminar); e) cada instrumento (excepto el aviso) prevé la aplicación del requisito de fianza ampliada después de una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping o subvenciones y de daño, o una orden de imposición de derechos antidumping o una orden de imposición de derechos compensatorios; f) la fórmula básica para determinar la cuantía de la fianza se basa en la tasa de derecho aplicable según la determinación preliminar, la orden de imposición de derechos antidumping o la orden de imposición de derechos compensatorios; y g) la Aclaración indica que al modificar los requisitos de fianza aplicables a los importadores que responden a un aviso, "cualquier otro factor pertinente" se refiere, entre otras cosas, a "... si el importador puede demostrar que ha cambiado su fuente de importaciones o que ha habido un cambio en el comportamiento de las importaciones que [pudiera dar lugar] a la reducción de la cantidad que debe satisfacerse en concepto de derechos".

12. Como medida destinada a asegurar la disponibilidad de los cobros para la distribución de pagos de compensación con arreglo a la CDSOA, que el Órgano de Apelación ha constatado que es específica respecto del dumping y las subvenciones, el requisito de fianza ampliada es también necesariamente específico respecto del dumping y las subvenciones. El expediente administrativo confirma que ese era el objetivo de la Modificación. El hecho de que el aviso no se remite a la CDSOA o que los Estados Unidos se proponen seguir aplicando el requisito de fianza ampliada después de ponerse fin a la CDSOA no puede restar valor a las inferencias que se han de extraer del objetivo declarado de la modificación. Además, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - CDSOA* constató que es admisible basarse en la intención declarada de una medida como una consideración que confirma la conclusión de que es una medida específica contra el dumping.

13. Por consiguiente, existe una "fuerte correlación" y una conexión "clara, directa e inevitable" entre la Directiva sobre fianzas modificada y el dumping y las subvenciones.

c) La Directiva sobre fianzas modificada actúa "contra" el dumping y las subvenciones

14. En el asunto *Estados Unidos - CDSOA*, los Estados Unidos adujeron que podía decirse que la CDSOA actúa "contra" el dumping o las subvenciones "... [sólo] cuando se aplica directamente al producto importado objeto de dumping o subvencionado o a una entidad responsable de él, y grava ese producto o a una entidad responsable de él". También en este caso, la Directiva sobre fianzas modificada señala algunas mercancías designadas que son objeto de dumping o subvencionadas e impone específicamente a los importadores la obligación de proporcionar fianzas continuas ampliadas.

15. La carga impuesta a los importadores con arreglo a la Directiva sobre fianzas modificada es considerable. Además, como se indica en el aviso, el tiempo máximo entre la iniciación de un examen administrativo y la liquidación no se limita a 545 días, porque "... el proceso administrativo y judicial para determinar la tasa de derechos adecuada para las mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios puede retrasar considerablemente... la liquidación...". Por lo tanto, se agotará la fianza depositada en un inicio inmediatamente después de la orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios y se requerirán nuevas fianzas antes de la liquidación. Esta "acumulación" de las fianzas complica aún más el problema con que tropiezan los importadores y amplifica el efecto del margen de dumping o la cuantía de la subvención. El Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos ha catalogado los efectos desfavorables importantes que han sufrido los importadores de camarones sujetos a derechos antidumping como consecuencia del requisito de fianza ampliada. Al utilizar el margen de dumping como base de la cuantía de la fianza continua ampliada que debe depositar el importador, la Aduana de los Estados Unidos también penaliza el dumping y logra un efecto de disuasión porque, mientras mayor sea el margen de dumping, mayor será la cuantía de la fianza. Debido a la "acumulación" de las fianzas, incluso los exportadores de la India comprometidos con el mercado estadounidense se han visto obligados a

abandonar ese mercado con el paso del tiempo. Esto queda demostrado por el pronunciado descenso de las exportaciones de la India en cantidad y valor y el número total de exportadores indios entre 2004 y 2006.

16. Los Estados Unidos se han basado en el informe de la GAO, el cual concluye que las importaciones disminuyeron debido a la imposición de derechos antidumping y no al requisito de fianza ampliada. Sin embargo, el informe de la GAO no tuvo en cuenta los datos sobre las importaciones de todos los países sujetos a derechos antidumping e incluyó importaciones procedentes de Indonesia, que no estaban sujetas a derechos antidumping. Además, los datos mensuales sobre las importaciones de camarones en los Estados Unidos facilitados por la India establecen que cuanto más elevados fueran los márgenes de dumping, más sufrían las exportaciones. Las importaciones procedentes del Brasil, China y la India, con los márgenes más elevados, fueron las que más sufrieron, no así en el caso de las exportaciones del Ecuador, Tailandia y Viet Nam.

17. Asimismo, la Aduana de los Estados Unidos eximió del requisito de fianza ampliada en los casos en que el importador accedió a cambiar su fuente de importaciones a países no sujetos a derechos antidumping. Esto no ha cesado después de la publicación del aviso, lo que se desprende claramente de una carta de exención de fianzas que la India presentó como prueba al Grupo Especial.

18. En *Estados Unidos - CDSOA*, el Órgano de Apelación constató la pertinencia del hecho de que la CDSOA produce una transferencia de recursos económicos de los productores/exportadores de los productos objeto de dumping o subvencionados a sus competidores nacionales. Las pruebas de la India demuestran que una asociación de productores nacionales de camarones en los Estados Unidos, la SSA, concluyó acuerdos con exportadores para retirar su solicitud de examen administrativo si el exportador pagaba a la SSA un porcentaje del valor de sus exportaciones totales durante el período de examen. Los exportadores nunca han hecho pagos de este tipo en el pasado. El Brasil ha presentado al Grupo Especial un documento publicado en el sitio Web de la LSA, otra asociación de productores nacionales de camarones, en el que se establece la base sobre la cual los exportadores se vieron obligados a hacer pagos a la SSA en el presente caso debido al requisito de fianza ampliada.

19. Incluso si la Aduana de los Estados Unidos reduce la cuantía de la fianza sobre la base de la consideración individualizada del riesgo que representa un importador después de la publicación del aviso, lo cierto es que cualquier obligación impuesta a un importador actúa contra el dumping o la subvención. A este respecto, no hay diferencia entre el requisito de fianza ampliada según se ha aplicado con arreglo a la Modificación y la Aclaración, por una parte, y el aviso, por la otra.

20. Además, la afirmación de los Estados Unidos de que no se les pueden atribuir las comisiones y otros valores que exigen las entidades garantes es directamente contraria a la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación* en el sentido de que un requisito de fianza ampliada sigue siendo una medida gubernamental incluso si las cargas se pagan a una entidad privada independiente.

d) La Directiva sobre fianzas modificada es incompatible con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 "según se interpretan en el presente Acuerdo"

21. La lógica del argumento de los Estados Unidos de que es suficiente si la Directiva sobre fianzas modificada cumple las prescripciones de la Nota es similar a la propugnada por los Estados Unidos en el asunto *Estados Unidos - CDSOA* en el sentido de que la CDSOA está en conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y con las disposiciones de la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones, porque esas disposiciones no abarcan todas las medidas adoptadas contra las subvenciones. El Órgano de Apelación rechazó este argumento al constatar que reduciría a la inutilidad o a la redundancia el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones porque, de

ser así, no ofrecería una "disciplina adicional". También en este caso, aceptar los argumentos de los Estados Unidos basados en la Nota tendría la misma consecuencia.

- e) La Directiva sobre fianzas modificada es incompatible con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 1 y 18 del Acuerdo Antidumping según se aplican a los importadores de camarones procedentes de la India

22. Sobre la base de los argumentos de la India antes mencionados y los que figuran en su Primera comunicación y en su Primera declaración oral, se desprende claramente que el requisito de fianza ampliada aplicado a los camarones constituye una medida específica inadmisibles contra el dumping.

3. Conformidad de las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC

23. Las alegaciones de la India en el marco del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC con respecto a las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos de los Estados Unidos son más amplias que sus alegaciones en el marco del párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones porque la India también ha formulado alegaciones en el marco de distintas disposiciones del GATT de 1994.

24. La India está de acuerdo en que las constataciones de incompatibilidad de las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos de un Miembro con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping o el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones siempre serán consecuencia de las constataciones de incompatibilidad "en sí mismos" con otras disposiciones de estos Acuerdos o del GATT. No obstante, el Grupo Especial no debería negarse a formular constataciones en el marco de estas disposiciones porque reduciría estas disposiciones "a la inutilidad o a la redundancia" pese a estar configuradas como obligaciones imperativas y exigibles. Los Estados Unidos han afirmado en su Primera comunicación escrita que "[c]on arreglo a la Directiva, a los bienes que conllevan un riesgo de recaudación similar al de los camarones se les aplica una 'prohibición o restricción semejante' en la medida en que la Directiva prevé que el CBP... establezca... cuantías adicionales de fianzas sobre otras mercancías...". La India no debería verse obligada otra vez a recurrir al sistema de solución de diferencias de la OMC simplemente para confirmar una vez más que los Estados Unidos han infringido sus obligaciones. Asimismo, en los asuntos *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* y *Estados Unidos - CDSOA*, los grupos especiales y el Órgano de Apelación constataron que la legislación en litigio en esas diferencias es en sí misma incompatible con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping (y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones en el caso de la CDSOA). La India considera que procedieron de esa manera porque en estas diferencias se discutía si la legislación era incompatible con la obligación de abstenerse de aplicar medidas específicas inadmisibles contra el dumping y las subvenciones.

25. La economía judicial se basa en la discrecionalidad inherente a los grupos especiales de no formular constataciones sobre cuestiones que no contribuyen a una solución positiva. La India sostiene respetuosamente que el Grupo Especial contribuiría a una solución positiva de la presente diferencia si hiciera una constatación de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones. Esto proporcionaría a los Estados Unidos la orientación necesaria sobre la forma de "proteger la seguridad y previsibilidad que necesitan [sus interlocutores comerciales] para el desarrollo de los intercambios futuros".

4. El artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones

26. Sobre la base de las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* en el sentido de que el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping da a los Miembros la opción de imponer derechos o no imponerlos y de establecer un derecho antidumping equivalente al margen de dumping o inferior a éste, la India sostiene que la Directiva sobre fianzas modificada es incompatible con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping en dos aspectos: en primer lugar, prevé la exigencia de una fianza en lugar de percibir derechos definitivos; en segundo lugar, la fianza asegura una cuantía adicional a las cuantías recaudadas por los Estados Unidos en la medida del margen de dumping establecido en la determinación definitiva positiva.

27. La Directiva sobre fianzas modificada es además incompatible con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, leído conjuntamente con el artículo 1, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, leídos conjuntamente con el artículo 10, el párrafo 1 del artículo 32 y el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones.

28. En respuesta a una solicitud específica de la India de que se identifique la disposición concreta del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones que confiere a los Estados Unidos el derecho a percibir derechos después de la fijación definitiva de éstos con arreglo al sistema de fijación retrospectivo, los Estados Unidos se limitan a responder que "... al igual que con otros Acuerdos de la OMC, los Miembros mantienen el 'derecho' a adoptar medidas particulares siempre que no estén prohibidas por el Acuerdo en cuestión". No obstante, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos parecen admitir que el derecho a percibir derechos fijados definitivamente con arreglo al sistema de fijación retrospectivo está regido por los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping (y presuntamente por los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones).

29. Al argumentar además que se permite exigir garantías porque el artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones no dicen nada sobre la exigencia de garantías, los Estados Unidos no tienen en cuenta que la exigencia de garantías como medida provisional es definitivamente una medida específica contra el dumping y las subvenciones con arreglo al artículo 7 del Acuerdo Antidumping y el artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones. Además, tanto el artículo 1 del Acuerdo Antidumping como el artículo 10 del Acuerdo sobre Subvenciones (si bien presentan algunas diferencias de redacción) establecen básicamente que las disposiciones de los respectivos Acuerdos regulan la aplicación del artículo VI del GATT de 1994. Por consiguiente, el hecho de que la disposición pertinente en ambos Acuerdos no diga nada al respecto no basta para inferir que existe el derecho a adoptar una medida específica contra el dumping o contra las subvenciones que no esté contemplada por estos Acuerdos. El sentido corriente 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 sobre Subvenciones es que la adopción de medidas específicas contra el dumping o contra las subvenciones tiene que ser en conformidad con las disposiciones de estos Acuerdos.

30. En consecuencia, incluso con arreglo al sistema de fijación retrospectivo, la única disposición del Acuerdo Antidumping que confiere a los Miembros el derecho a percibir derechos definitivos es el párrafo 2 del artículo 9. De conformidad con dicho párrafo 2, la única opción disponible para los Miembros incluso, con arreglo al sistema de fijación retrospectivo, consiste en percibir derechos antidumping en la medida del margen de dumping establecido en la determinación definitiva que precede a la decisión de imposición de derechos con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Las disposiciones correspondientes del Acuerdo sobre Subvenciones que reconocen el sistema de fijación retrospectivo y estipulan que los derechos compensatorios han de "percibirse" en

la medida del margen de dumping son la nota 52 y el párrafo 3 del artículo 19, respectivamente. En *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

El *Acuerdo Antidumping* es neutral en lo que respecta a los diferentes sistemas de percepción y recaudación de derechos antidumping. El Acuerdo establece el "margen de dumping" como tope para la percepción de derechos cualquiera sea el sistema para la fijación establecido por un Miembro de la OMC, y prevé una devolución si se excede de ese tope. No es por eso correcto decir que el *Acuerdo Antidumping* favorece un sistema o pone otro en situación de desventaja.

En consecuencia, está claro que el Acuerdo Antidumping (y, por extensión, el Acuerdo sobre Subvenciones) establece un tope para percibir derechos, incluso después de la determinación definitiva y antes de la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse con arreglo al sistema de fijación retrospectivo. Por consiguiente, no es admisible que los Estados Unidos exijan garantías por la posible obligación de pago de derechos en el marco del sistema de fijación retrospectivo.

31. Por último, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, está claro que los derechos antidumping percibidos en virtud del párrafo 2 del artículo 9 nunca podrían exceder del margen de dumping. De modo similar, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones, los derechos compensatorios nunca podrán exceder de la cuantía de la subvención cuya existencia se haya constatado.

32. Los Estados Unidos han aplicado el requisito de fianza ampliada a los importadores de camarones indios sujetos a derechos antidumping además de exigir depósitos en efectivo en toda la medida del margen de dumping establecido en la determinación definitiva positiva de dumping y daño y fijado como una tasa de depósito en la orden de imposición de derechos antidumping de fecha 1º de febrero de 2005. En consecuencia, la aplicación del requisito de fianza ampliada a los importadores de camarones es incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

5. El artículo 7 del Acuerdo Antidumping y el artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones

33. Los Estados Unidos han reconocido ahora en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial que la Aduana estadounidense pidió a 28 importadores de camarones que proporcionaran fianzas continuas ampliadas antes de la determinación definitiva positiva del 1º de febrero de 2005 y que 15 importadores proporcionaron efectivamente esas fianzas. Ninguna de estas fianzas han sido retiradas ni canceladas hasta la fecha. Por consiguiente, la India solicita al Grupo Especial que constate que la Modificación, el Documento de fórmulas actuales para fianzas y la Aclaración son en sí mismos incompatibles con las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping y con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones. La India solicita también al Grupo Especial que constate que la aplicación del requisito de fianza ampliada a los importadores de camarones es incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping.

6. La Nota

34. En cuanto a la interpretación hecha por los Estados Unidos de la frase "comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención" contenida en la Nota, habría tantas determinaciones definitivas como envíos de importación realizados por cada exportador. No obstante, el hecho de si un envío concreto es o no objeto de dumping o está subvencionado se basa en un análisis de todos los envíos hechos por ese exportador durante el período de examen y no en cada envío individual de importación. Además, si

no se formula ninguna solicitud de examen administrativo o si se retira, los derechos se fijan definitivamente sobre la base de la determinación definitiva y no del examen administrativo. Por último, con arreglo a la nota 22 del Acuerdo Antidumping, "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".

35. El artículo 1 del Acuerdo Antidumping establece que "[las] disposiciones [del Acuerdo Antidumping] regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping". Dado que la Nota es una nota interpretativa de los párrafos 2 y 3 del artículo VI y sirve de complemento a estas disposiciones, cualquier medida adoptada con arreglo a la Nota es también necesariamente una "medida específica contra el dumping" a los efectos del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Ha de deducirse la misma conclusión en el caso de los derechos compensatorios según las disposiciones del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones.

36. Los Estados Unidos reconocen que la Nota habría permitido exigir garantías antes de la determinación definitiva de no ser por las disciplinas contenidas en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping. Las medidas provisionales establecidas en estas disposiciones son un ejemplo de medidas específicas contra el dumping y las subvenciones. En consecuencia, las garantías exigidas con arreglo a la Nota respecto del pago de los derechos, sea antes o después de la determinación definitiva, son también necesariamente una medida específica contra el dumping o contra las subvenciones. En vista de que ni el Acuerdo Antidumping ni el Acuerdo sobre Subvenciones contemplan la exigencia de garantías después de la determinación definitiva, la garantía para asegurar el pago de derechos antidumping o compensatorios con arreglo al sistema de fijación retrospectivo es también una medida específica inadmisibles contra el dumping y las subvenciones.

37. De hecho, la tesis de los Estados Unidos -de que la Nota tiene por objeto permitir a los Estados Unidos protegerse frente al "riesgo de impago"- adolece de una contradicción fundamental. En la medida en que se basan en el uso del término "garantía" en la Nota, el artículo 7 del Acuerdo Antidumping y el artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones ya prevén la protección de los Miembros frente a una de las formas de riesgo de "impago" al permitir la exigencia de garantías después de la determinación preliminar y antes de la determinación definitiva positiva. Si las medidas provisionales constituyen una de las respuestas específicas permitidas, los Estados Unidos no pueden aducir ahora que el requisito de fianza ampliada no es una respuesta específica al dumping y las subvenciones.

38. La India ha indicado en su Primera declaración oral las razones por las cuales el Grupo Especial debería rechazar el argumento de los Estados Unidos de que los resultados preliminares del examen administrativo en el caso de los camarones establecen la necesidad de la Directiva sobre fianzas modificada. Del análisis de los resultados preliminares efectuado por la India, se desprende que los 17 exportadores a quienes se asignó una tasa de derechos antidumping del 82 por ciento sobre la base de los "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento" en esos resultados preliminares son responsables de las exportaciones de camarones valoradas aproximadamente en sólo 2 millones de dólares EE.UU., lo que representa únicamente el 0,5 por ciento del valor total de los camarones exportados de la India durante el período de examen. En el caso de los tres exportadores más importantes, suponiendo que los resultados preliminares se confirmen en los resultados finales, una empresa podrá recibir un reembolso de aproximadamente 2,9 millones de dólares y las otras dos empresas tendrán que pagar alrededor de 1 millón de dólares y 325.000 dólares aproximadamente. La India observa además que la obligación total no asegurada, basada en los resultados preliminares, sería de sólo unos 2 millones de dólares en contraste con la enorme cuantía de las fianzas (alrededor de 30 millones de dólares) exigidas a los exportadores indios hasta el fin del período de examen. La India observa además que se prevé una reducción de la tasa aplicable a la rama de producción

correspondiente a "todos los demás" respecto de los exportadores de la India en los resultados finales a raíz de correcciones en los cálculos de los márgenes de dumping de algunos de los exportadores más importantes seleccionados para el examen.

7. Prescripciones en materia de notificación

39. Con respecto a las prescripciones en materia de notificación contenidas en el párrafo 5 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping o el párrafo 6 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones, la India observa que la verdadera cuestión es el fondo y el efecto de la ley o reglamento y no si se denomina formalmente ley o reglamento aduanero o ley o reglamento en materia de derechos antidumping o compensatorios. Si la exigencia de garantías en forma de depósitos en efectivo o fianzas como medida provisional es una parte fundamental del reglamento en materia de derechos antidumping y compensatorios de los Estados Unidos, la exigencia de garantías para asegurar la recaudación de los derechos antidumping y compensatorios fijados definitivamente en un examen administrativo también entraña la aplicación de las leyes y reglamentos en materia de derechos antidumping y compensatorios de los Estados Unidos. Los propios Estados Unidos intentan justificar la Directiva sobre fianzas modificada como necesaria para asegurar el cumplimiento de 19 U.S.C. 1673e(a)1, que es parte de su legislación sobre derechos antidumping y compensatorios. En ese caso, los Estados Unidos deberían haber notificado la Directiva sobre fianzas modificada al Comité de Prácticas Antidumping y al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias. El argumento de los Estados Unidos -de que el párrafo 5 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 6 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones no especifican cuándo deben notificarse los cambios- tampoco puede ser aceptado porque reduciría estas disposiciones a la inutilidad y a la redundancia. Evidentemente, los cambios tienen que ser notificados dentro de un plazo prudencial. En este caso, han transcurrido más de tres años desde que los Estados Unidos instituyeron el requisito de fianza ampliada. Ése no es un plazo prudencial.

8. Párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

40. Con respecto a la objeción de los Estados Unidos en el sentido de que la alegación formulada por la India en el marco del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 se refiere al contenido sustantivo de la Directiva sobre fianzas modificada y no a su aplicación, la India observa que el alcance de las medidas en litigio, como se define en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que ha presentado, abarca no sólo la Directiva sobre fianzas modificada sino también las disposiciones 19 U.S.C. 1623 y 19 C.F.R. 113.13. La Directiva sobre fianzas modificada representa la aplicación discriminatoria de dichas disposiciones a las importaciones de camarones procedentes de la India sujetas a derechos antidumping. Está claro que la Directiva sobre fianzas modificada no es una ley ni un reglamento. Además, en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, el Órgano de Apelación aclaró que "... no [hay] motivos por los que un instrumento jurídico que regula la aplicación o implementación de ese instrumento no pueda ser examinado en el marco del párrafo 3 a) del artículo X si se alega que da lugar a una falta de aplicación uniforme, imparcial o razonable de ese instrumento jurídico". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Pielés y cueros* llegó a conclusiones similares acerca del alcance del párrafo 3 a) del artículo X.

41. Por otro lado, aparte del hecho de que las fianzas ampliadas exigidas antes de la publicación del aviso no han sido pagadas, incluso después del aviso de 24 de octubre de 2006, la Aduana de los Estados Unidos no ha publicado avisos para informar a ningún importador de origen indio de que puede solicitar la reducción de la cuantía de sus fianzas. La India también ha facilitado al Grupo Especial copias de las cartas de exención de las fianzas destinadas a algunos importadores, que establecen que la Aduana de los Estados Unidos no indicó ninguna razón para determinar una cuantía determinada de fianza.

9. El párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y b) del artículo II del GATT de 1994

42. En primer lugar, la India observa que las alegaciones que ha formulado al amparo del párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y b) del artículo II del GATT de 1994 carecerían de fundamento si los Estados Unidos demostraran satisfactoriamente que la Directiva sobre fianzas modificada no establece una medida específica contra el dumping y las subvenciones y que está abarcada por la nota 24 del Acuerdo Antidumping y la nota 56 del Acuerdo sobre Subvenciones.

43. En la medida en que el requisito de fianza ampliada tiene por objeto asegurar una obligación contingente respecto del pago de derechos antidumping o compensatorios, puede caracterizarse como uno de los "demás derechos" o "cargas" a los efectos de los artículos I y II del GATT. Existe una jurisprudencia considerable del GATT y la OMC que establece la necesidad de evaluar un requisito de fianza junto con la obligación que pretende asegurar. En este caso, los Estados Unidos no tienen derecho a percibir derechos que exceden del margen de dumping o de la cuantía de la subvención cuya existencia se haya constatado hasta que se establezca la cantidad definitiva que deba satisfacerse en un examen administrativo con arreglo al sistema de fijación retrospectivo. Además, el párrafo 2 b) del artículo II prevé una excepción al requisito del párrafo 1 b) del mismo artículo con respecto a "todos los demás derechos" solamente cuando se trate de "un derecho antidumping o compensatorio aplicado de conformidad con las disposiciones del artículo VI". En consecuencia, en la medida en que el requisito de fianza ampliada pretende asegurar la cantidad en concepto de derechos que aún no se han fijado definitivamente con arreglo al sistema de fijación retrospectivo, es una obligación contingente correspondiente a uno de los "demás derechos" que no están abarcados por el párrafo 2 b) del artículo II.

10. El párrafo 1 del artículo XI y el artículo XIII del GATT de 1994

44. Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que el requisito de fianza ampliada no limita las importaciones, la India observa que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Precio mínimo para la importación* rechazó el argumento de las Comunidades Europeas en el sentido de que su sistema del precio mínimo para la importación, "... cuya observancia quedaba garantizada por la fianza adicional, dado que las importaciones de concentrados de tomate en la Comunidad quedaban autorizadas, pero no por debajo del precio mínimo" y constató que constituía "una restricción 'aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas' en el sentido del párrafo 1 del artículo XI". Por consiguiente, podría aducirse que el requisito de fianza ampliada también constituye una restricción a las importaciones de la mercancía a la que se aplica. Sobre la base del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, la India sostiene además que nada la obliga jurídicamente a establecer, como cuestión de hecho, que la Directiva sobre fianzas modificada restringe las importaciones de camarones. La India señala además las imprecisiones del informe de la GAO, en el que se basaron los Estados Unidos para concluir que el requisito de fianza ampliada, de hecho, no restringe las importaciones de camarones.

11. El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

45. La India observa que el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 constituye una defensa afirmativa y recae sobre los Estados Unidos la carga de demostrar que justifica la Directiva sobre fianzas modificada. El Órgano de Apelación observó en *Corea - Carne vacuna* que una medida que es "necesaria" a los efectos del apartado d) del artículo XX tiene que ser un tipo de medida que esté situada más cerca de lo "indispensable" que de lo que simplemente "contribuye a". En consecuencia, para poder demostrar que la Directiva sobre fianzas modificada es "necesaria", los Estados Unidos tienen que establecer tanto que su sistema existente de recaudación no funciona como que el requisito de fianza ampliada está cerca de lo indispensable. Sin embargo, los Estados Unidos, que han mantenido su sistema retrospectivo desde 1979 como mínimo y aseguran haberlo mantenido desde 1921, no consideraron necesario imponer el requisito de fianza ampliada hasta 2004.

46. A fin de establecer la necesidad del requisito de fianza ampliada, los Estados Unidos señalan únicamente la incidencia de impago durante unos pocos años inmediatamente antes de la Modificación introducida en 2004. Sin embargo, los casos de impago también pueden atribuirse a que tenían que ver con países cuya economía no es de mercado y con la determinación de los márgenes sobre la base de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento, a las quiebras de sistemas de garantías y al impago por nuevos exportadores a quienes no se había exigido garantía alguna. Es importante además observar que el requisito de fianza ampliada se basa tanto en el riesgo de que aumenten los márgenes de dumping en el momento de la liquidación como en los casos de impago por los importadores. La Aduana de los Estados Unidos carece absolutamente de competencia técnica o fundamentos para determinar cuándo es probable que aumenten los márgenes de dumping. El análisis de los antecedentes de aumentos de las tasas de derechos, en los que se basa la Aduana de los Estados Unidos, muestra que en el 67 por ciento de los casos los derechos no aumentaron en absoluto. Los Estados Unidos parecen reconocer además que no hay ninguna base para pronosticar una gran probabilidad de riesgo de impago en el caso de las mercancías de la agricultura o de la acuicultura sujetas a derechos compensatorios. Además, el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos determinó que no constaba en el expediente ningún fundamento para designar los camarones como un probable riesgo de impago.

47. Por otra parte, la Directiva sobre fianzas modificada tampoco cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX. En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación ha interpretado que la frase "[medio de] discriminación arbitrario o injustificable" en el preámbulo del artículo XX incluye "... no solamente cuando las disposiciones detalladas relativas a la aplicación prescriben una actividad arbitraria o injustificable, sino también cuando la medida, por lo demás aparentemente justa y equitativa, se aplica efectivamente en una forma arbitraria o injustificable". En el presente caso, la Directiva sobre fianzas modificada representa claramente un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalecen condiciones similares.

ANEXO C

**RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS
DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la Primera comunicación escrita del Brasil	C-2
Anexo C-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de China	C-9
Anexo C-3	Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	C-15
Anexo C-4	Resumen de la Primera comunicación escrita del Japón	C-20
Anexo C-5	Resumen de la Primera comunicación escrita de Tailandia	C-24

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL BRASIL

(18 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. En la presente comunicación, el Brasil expone sus opiniones sobre las razones por las cuales el requisito especial de fianza aplicado por los Estados Unidos contra las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados originarios del Brasil, China, el Ecuador, la India, Tailandia y Viet Nam sujetos a derechos antidumping (el "requisito de fianza ampliada")¹ infringe el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (el "Acuerdo Antidumping"), y el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, o subsidiariamente, los artículos 9 y 1 del Acuerdo Antidumping. Además, el requisito de fianza ampliada no es una "garantía razonable" de conformidad con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI y no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

2. Las medidas en litigio

2. El 9 de julio de 2004 el Servicio de Aduanas y Protección en Frontera de los Estados Unidos ("CBP"), en respuesta a un informe que realizó² con respecto a los derechos antidumping y compensatorios no percibidos correspondientes al ejercicio fiscal 2003, modificó la Directiva sobre fianzas vigente, que regía los requisitos de fianzas aduaneras, y estableció nuevas formulas para calcular las cuantías mínimas de las fianzas continuas con respecto a los importadores de productos de la agricultura/acuicultura sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios.³ Este requisito de fianza ampliada exige una fianza equivalente al 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados por el importador en los 12 meses precedentes (es decir, la cuantía de la fianza continua normal), más el 100 por ciento del tipo del depósito en efectivo establecido en la orden antidumping (o en el examen administrativo más reciente) multiplicado por el valor de las entradas de ese producto efectuadas por el importador durante los 12 meses anteriores.⁴ De conformidad con la aclaración emitida por el CBP el 10 de agosto de 2005, el requisito de fianza ampliada es aplicable a los "camarones abarcados por casos relacionados con derechos antidumping o compensatorios", los únicos "casos abarcados" designados dentro de la única "categoría especial" designada, mercancías de la agricultura/acuicultura.

¹ En el presente documento, los camarones de aguas cálidas congelados procedentes del Brasil, Tailandia, la India y estos otros países, sujetos a derechos antidumping se denominarán "camarones en cuestión".

² Informe anual relativo a la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones (CDSOA) correspondiente al ejercicio fiscal 2003, Tailandia - Prueba documental 11 (WT/DS343).

³ India - Prueba documental 8 (Prueba documental interna 17).

⁴ India - Prueba documental 6. El requisito de fianza ampliada se aplica específicamente a los camarones en cuestión, sin embargo, si cualquier otra mercancía estuviera sujeta a dicho requisito pero no a derechos antidumping/compensatorios, no habría con respecto a dicha mercancía un tipo de depósito en efectivo y la cuantía de la fianza sería la misma que la determinada con arreglo a la fianza continua normal.

3. En octubre de 2006, un examen minucioso del requisito de fianza ampliada realizado por la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos ("GAO") llegó a la conclusión de que dicho requisito "representaba un cambio significativo con respecto al método tradicional que empleaba el CBP para fijar las cuantías de las fianzas", y "se aplicaba de manera incoherente" entre los distintos importadores de camarones, debido a la falta de "directrices claras y transparentes".⁵ Días antes de que el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USCIT") emitiera una incisiva sentencia contra el CBP en un litigio nacional sobre el requisito de fianza ampliada⁶, el CBP publicó en el *Federal Register* de 24 de octubre de 2006 un aviso por el cual se modificó de nuevo dicho requisito identificando los factores que el CBP examinaría al determinar, de forma prospectiva con respecto a los distintos importadores, si se reducía la cuantía de una fianza.⁷

3. El requisito de fianza ampliada es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping

4. El requisito de fianza ampliada debe analizarse como una medida distinta, que constituye una "medida específica", incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, impuesta "contra" el dumping.

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

5. Como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, una medida que "sólo puede adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping" es una "medida específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18.⁸ Los avisos del CBP por los cuales se impone o aclara el requisito de fianza ampliada disponen que éste es aplicable *únicamente* a las mercancías sujetas a una orden estadounidense de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios. Dado que el derecho de los Estados Unidos sólo permite la imposición de esas órdenes en los casos en que las autoridades estadounidenses hayan determinado que concurren los elementos constitutivos del dumping o de una subvención, el requisito de fianza ampliada es una "medida específica contra el dumping".

6. El requisito de fianza ampliada es similar a las multas aplicables a los importadores previstas en el artículo 93V de la Ley de Comercio Exterior de México, que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* condenó de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18. Ese Grupo Especial constató también que mediante la *amenaza* de imponer multas a los importadores de un producto sujeto a una investigación antidumping o en materia de derechos compensatorios, el artículo 93V establecía una "medida específica" no permitida por el Acuerdo Antidumping ni por el Acuerdo SMC.⁹

7. Los Estados Unidos aseveran que el requisito de fianza ampliada responde al "riesgo de falta de recaudación".¹⁰ Sin embargo, la Aduana no actúa contra todos los importadores cuyas

⁵ Tailandia - Prueba documental 10 (WT/DS343), página 7.

⁶ India - Prueba documental 16.

⁷ India - Prueba documental 6.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 239.

⁹ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 7.276 y 7.278.

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos (Tailandia, WT/DS343), párrafo 35.

circunstancias constituyen un indicio de un elevado riesgo de falta de recaudación, sólo actúa contra aquellos que importan los camarones en cuestión.

8. El requisito de fianza ampliada es una medida específica "contra" el dumping porque, en realidad, castiga a los importadores por importar los camarones en cuestión. El requisito de fianza ampliada satisface de manera indiscutible el criterio que el Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*.¹¹ Impone un requisito de fianza mucho más elevado, y en consecuencia una carga financiera significativamente mayor¹², a determinados importadores simplemente porque éstos importan camarones sujetos a medidas antidumping. Además, el aviso de 10 de agosto de 2005 establece claramente que el requisito de fianza podrá modificarse si el importador puede demostrar que ha dejado de importar los camarones en cuestión, algo que también el USCIT ha reconocido.¹³

b) El requisito de fianza ampliada no es una respuesta admisible al dumping

9. El requisito de fianza ampliada tampoco se ha adoptado "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el ... Acuerdo [Antidumping]". Las únicas respuestas admisibles al dumping son los derechos antidumping definitivos, las medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios - y el requisito de fianza ampliada no pertenece a ninguna de estas categorías. Por lo tanto, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

10. El requisito de fianza ampliada con respecto a los camarones en cuestión es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Es una "regla o norma" atribuible a un Miembro de la OMC, que impone requisitos de fianza ampliada a los camarones en cuestión y es de aplicación general y prospectiva a las importaciones de dicho producto.¹⁴

4. El requisito de fianza ampliada no constituye una "garantía razonable" permitida por la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI

11. Los Estados Unidos basan su defensa en esta diferencia fundamentalmente en la afirmación de que el requisito de fianza ampliada es un sistema de garantía "razonable" permitido con arreglo a la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT. Sin embargo, el requisito de fianza ampliada está fuera del ámbito de dicha Nota. El texto de la Nota se refiere a una garantía por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios "en espera de la comprobación definitiva de los

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 250.

¹² Los Estados Unidos sostienen que el costo prohibitivo de una fianza ampliada, incluido el requisito de garantía, es una cuestión entre el garante y el importador y no una responsabilidad de los Estados Unidos. Sin embargo, dado que las entidades garantes, a fin de poder otorgar fianzas aduaneras, deben obtener del Gobierno de los Estados Unidos la autorización y certificación de las garantías con respecto a dichas fianzas, y el CBP, en caso de impago por parte del obligado principal, puede exigir el pago de los derechos al garante, los Estados Unidos tienen un interés directo en la cuantía de la garantía exigida por los garantes.

¹³ Prueba documental 1 adjunta a la comunicación presentada por Tailandia en calidad de tercero, párrafo 183.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 188, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82.

hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención", es decir, la Nota sólo es aplicable durante una investigación antidumping, y no es aplicable más allá de la fecha de la determinación y la orden antidumping definitivas. El argumento de los Estados Unidos de que la "comprobación definitiva de los hechos" no tiene lugar hasta la fijación definitiva de derechos¹⁵ está fuera de lugar. La Nota hace referencia a una garantía en los casos en que "se sospeche la existencia de dumping", pero el dumping consiste sólo en una "sospech[a] [de] la existencia de dumping" *antes* de que la investigación antidumping haya concluido. Los Estados Unidos impusieron el requisito de fianza ampliada a los importadores de los camarones en cuestión sólo después de que se impusieron las medidas antidumping definitivas el 1º de febrero de 2005, y más de dos años después ese requisito sigue en vigor.

12. Incluso suponiendo que el requisito de fianza ampliada esté comprendido dentro del ámbito de la Nota, no constituye una "garantía razonable" de conformidad con esa disposición. El uso de "o" en la expresión "fianza o depósito en efectivo" de la Nota da al Miembro importador la posibilidad de elegir como "garantía razonable" una fianza o un depósito en efectivo, no ambos al mismo tiempo. Además, la razonabilidad de cualquier "garantía ... por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios" debe guardar relación con un criterio basado en el riesgo que sirva para determinar la necesidad de una garantía por impago. La decisión de aplicar el requisito de fianza ampliada a los camarones no se basó en ninguna prueba de impago efectivo; además, hasta la fecha, el CBP sigue *sin* aplicar el requisito de fianza ampliada, sin dar ninguna explicación, a importaciones que han registrado tasas elevadas de impago, sigue aplicando dicho requisito a importadores que no tienen ningún antecedente de impago, y se niega a reducir las cuantías de las fianzas ampliadas ya constituidas.¹⁶ Cabe destacar que el propio USCIT ha emitido una medida cautelar preliminar (aunque sólo con respecto a ocho importadores) sobre la base de que es probable que el requisito de fianza ampliada sea declarado "arbitrario y caprichoso", lo cual confirma que dicho requisito es irrazonable.¹⁷

13. El Brasil está de acuerdo con las preocupaciones de política general expresadas por la India con respecto a los argumentos sin fin esgrimidos por los Estados Unidos en respaldo del requisito de fianza ampliada.¹⁸

5. El requisito de fianza ampliada es también incompatible con el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping

14. Los costos por concepto de cargas e intereses relacionados con los requisitos duplicativos de pagar un depósito en efectivo y constituir una fianza ampliada también dan lugar a que la carga total de los derechos con respecto al importador exceda de la cuantía del margen de dumping, en infracción del párrafo 2 del artículo VI del GATT. Los Grupos Especiales han reconocido que los costos por concepto de cargas e intereses relacionados con un requisito de fianza son un costo real para los

¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22 a 27. El Brasil observa también la marcada diferencia entre el texto de la Nota 1 (*comprobación definitiva de los hechos*) y el del párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, citado por los Estados Unidos en apoyo de su argumento (*determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping*).

¹⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 100.

¹⁷ India - Prueba documental 16, páginas 46 y 47, 53 y 57 a 61.

¹⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 83.

importadores.¹⁹ El requisito de fianza ampliada, debido a que se aplica en circunstancias distintas a las previstas en el artículo VI, constituye una infracción por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 1 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT. En consecuencia, el requisito de fianza ampliada y las medidas antidumping con respecto a los camarones en cuestión no constituyen un "derecho antidumping o compensatorio aplicado de conformidad con las disposiciones del artículo VI" en el sentido del párrafo 2 b) del artículo II del GATT y, por lo tanto, imponen otros "derechos o cargas", en infracción de las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

6. Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con los artículos 9 y 1 del Acuerdo Antidumping

15. Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada, incluso si se ha de analizar conjuntamente con las medidas antidumping cuyo cumplimiento persigue, es incompatible con el artículo 9 del Acuerdo Antidumping porque los Estados Unidos perciben derechos en exceso de las cuantías permitidas por dicha disposición. El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo 9, porque las cargas impuestas por los Estados Unidos no tienen "un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping"; con el párrafo 2 del artículo 9, porque el derecho antidumping establecido por los Estados Unidos no se percibe en la "cuantía apropiada"; y con el párrafo 3 del artículo 9, porque la cuantía del derecho antidumping excede del margen de dumping.

16. En consecuencia, las medidas antidumping de los Estados Unidos con respecto a los camarones en cuestión se imponen de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a dicho país en virtud del artículo 1 del Acuerdo Antidumping. Como consecuencia adicional, el requisito de fianza ampliada y las medidas antidumping con respecto a los camarones en cuestión están fuera del ámbito del párrafo 2 b) del artículo II del GATT e infringen el párrafo 1 b) de dicho artículo por las razones expuestas en el párrafo precedente.

17. Si bien los Estados Unidos pueden tener el derecho de percibir depósitos en efectivo, no tienen el derecho de exigir *tanto* un depósito en efectivo equivalente a la cuantía total del margen de dumping *como* un requisito de fianza como medida antidumping.

7. El requisito de fianza ampliada no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

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

18. Los Estados Unidos no han demostrado que el requisito de fianza ampliada satisfaga las prescripciones del apartado d) del artículo XX.²⁰ Los Estados Unidos no han hecho más que formular afirmaciones infundadas en el sentido de que los productos de la agricultura/acuicultura en general, o los camarones en particular, crean *per se* un riesgo grave de impago en la percepción de derechos antidumping/compensatorios. Alegaciones generales y abstractas como éstas son insuficientes para satisfacer la carga de la prueba de conformidad con el artículo XX.

¹⁹ Véase, por ejemplo, *CEE - Programa de precios mínimos*, párrafo 4.6 (en donde se aceptó que las cargas y costos por concepto de intereses a que daba lugar la constitución de la fianza conexas a un certificado de importación excedían de los derechos consolidados).

²⁰ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 83 a 97. Corresponde a los Estados Unidos la carga de demostrar que se cumplen las condiciones previstas en el apartado d) del artículo XX.

19. Además, la constatación de la GAO según la cual, cuando el CBP examinó casos relativos a derechos antidumping y compensatorios a fin de evaluar el riesgo de que no se percibieran los derechos, en un 67 por ciento de los casos el tipo del derecho *disminuyó* o permaneció invariable entre el momento en que tuvo lugar la entrada y aquel en que se realizó la liquidación definitiva²¹ contradice la afirmación general de los Estados Unidos de que es necesario imponer requisitos de garantía que no tienen un objetivo específico, con objeto de asegurar el pago de un aumento futuro de los derechos.

20. Los Estados Unidos sugieren que su decisión de designar a las órdenes antidumping relativas a los camarones como "casos abarcados" se "deb[e] en parte a la reducida capitalización y elevadas tasas de volumen de negocios en la rama de producción en su conjunto"²², y al convencimiento "de que los importadores de productos de la agricultura/acuicultura solían estar infracapitalizados".²³ Sin embargo, los importadores de productos de la agricultura y de la acuicultura no tienen necesariamente una capitalización reducida. Por el contrario, es probable caracterizar a cualquier rama de producción de bienes de consumo en la que el importador sea un intermediario y no el usuario del producto importado como escasamente capitalizada y sujeta a elevadas tasas de volumen de negocios. En consecuencia, las preocupaciones de los Estados Unidos no se aplican a todos los importadores de productos de la agricultura y de la acuicultura, y pueden aplicarse a importadores en muchos otros sectores.

21. Aun suponiendo que los Estados Unidos puedan demostrar que las características específicas de las importaciones de productos de la agricultura y de la acuicultura justifican determinadas medidas de garantía, los Estados Unidos tenían a su alcance medidas menos restrictivas del comercio que podían razonablemente utilizar (por ejemplo, investigaciones más frecuentes, aumentos del tipo del depósito en efectivo inmediatamente después de formular una constatación preliminar en un examen administrativo de los derechos antidumping, etc.).²⁴

22. Por último, el Brasil recuerda que, como se afirma en el informe de la GAO, la adopción del requisito de fianza ampliada -al trasladar la carga de la fianza más elevada al proveedor con sede en el extranjero- ya está dando lugar a resultados que *frustran* el objetivo supuestamente perseguido por las autoridades aduaneras estadounidenses, en lugar de contribuir a su consecución.²⁵

²¹ Tailandia - Prueba documental 10 (WT/DS343), página 16. En los casos en que no se solicita un examen administrativo de una orden en el aniversario de la misma o no se lleva a cabo dicho examen, la liquidación se realiza utilizando los tipos fijados por la determinación y la orden definitivas. El tipo de un derecho puede cambiar únicamente cuando se lleva a cabo un examen administrativo.

²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27.

²³ *Ibid.*, párrafo 14.

²⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia (WT/DS343), párrafos 84 a 89.

²⁵ Tailandia - Prueba documental 10 (WT/DS343), página 6. Véase también la Prueba documental 1 adjunta a la comunicación presentada por Tailandia en calidad de tercero, páginas 35, 43 y 44; Primera comunicación escrita de la India, página 41.

- b) El requisito de fianza ampliada no logra la observancia de medidas que "no sean incompatibles" con el Acuerdo sobre la OMC

23. Además, la adopción del requisito de fianza ampliada estuvo directamente relacionada con la observancia de la *Enmienda Byrd*²⁶, en oposición a los informes adoptados del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en los que se condenó esa medida ilícita y en desacuerdo con el propósito manifestado por los Estados Unidos de cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD.²⁷ El nexo explícito establecido por las autoridades estadounidenses entre el requisito de fianza ampliada y la *Enmienda Byrd* constituye una prueba innegable de un sesgo que ninguna lectura legítima del artículo XX puede respaldar.

8. Conclusiones

El Brasil solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que el requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, así como con el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, o subsidiariamente, con los artículos 9 y 1 del Acuerdo Antidumping. El Brasil solicita además que el Grupo Especial constate que el requisito de fianza ampliada no constituye una "garantía razonable" de conformidad con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994, y que el requisito de fianza ampliada no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El Brasil apoya la solicitud de la India de que el Grupo Especial, de conformidad con las facultades que le confiere el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomiende que los Estados Unidos pongan su medida en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC.

²⁶ Prueba documental 1 adjunta a la comunicación presentada por Tailandia en calidad de tercero, párrafos 94 a 97.

²⁷ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión de 27 de enero de 2003 (WT/DSB/M/142, 6 de marzo de 2003), párrafo 60. En el momento en que las autoridades aduaneras de los Estados Unidos adoptaron la "Enmienda de 9 de julio de 2004", habían transcurrido casi 18 meses desde la fecha en que los Estados Unidos anunciaron su propósito de aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD en la diferencia relativa a la Enmienda Byrd.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

(21 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. La República Popular China agradece la oportunidad de presentar su comunicación de tercero en relación con la presente diferencia. En la presente comunicación, China se centra en el requisito de fianza ampliada impuesto y aplicado por la Aduana de los Estados Unidos¹, y opina que dicho requisito es, en sí mismo, incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Además, China opina que los Estados Unidos interpretan erróneamente la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT, y que es infundado su argumento de que el requisito de fianza ampliada constituye una "garantía razonable" permitida por dicha Nota.

2. El requisito de fianza ampliada es en sí mismo incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

a) El requisito de fianza ampliada de los Estados Unidos constituye una medida específica no permisible contra el dumping o la subvención

2. China es de la opinión de que el requisito de fianza ampliada no puede superar el análisis en tres etapas establecido por el Órgano de Apelación en el asunto relativo a la *Enmienda Byrd* con respecto al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC² y, por lo tanto, es incompatible con ambos artículos.

i) *El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" contra el dumping o las subvenciones*

3. Los textos dejan claro que el requisito de fianza ampliada está inextricablemente ligado a los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones, y guarda una estrecha correlación con ellos, en el sentido de que el requisito se aplica únicamente a las importaciones sujetas a órdenes de imposición de derechos antidumping o compensatorios. Los textos indican que el requisito de fianza ampliada se ha establecido para la determinación de las fianzas continuas aplicables a los importadores de productos de la agricultura/acuicultura que están sujetos a órdenes de imposición de

¹ El requisito de fianza ampliada que se menciona en la presente comunicación se refiere a los cuatro instrumentos en que se basa la Aduana de los Estados Unidos para imponer y exigir el cumplimiento de dicho requisito, a saber, la "Enmienda del 9 de julio de 2004", las "Fórmulas del 25 de enero de 2005", la "Aclaración del 10 de agosto de 2005" y el "Aviso del 24 de octubre de 2006".

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 236. El Órgano de Apelación, al examinar el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, afirmó que existían "dos condiciones previas que deben cumplirse para que una medida quede regida por ellas. La primera es que la medida tiene que ser 'específica' respecto del dumping o las subvenciones. La segunda es que la medida tiene que actuar 'contra' el dumping o las subvenciones". El Órgano de Apelación afirmó que, si se cumplen estas dos condiciones, "será entonces preciso continuar el análisis un paso más y determinar si la medida se ha adoptado 'de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994', según se interpretan en el Acuerdo Antidumping o el Acuerdo SMC. Si se determina que ello no ocurre, la medida será incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping o el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC".

derechos antidumping o compensatorios. También está claro que dicho requisito sólo se podría imponer si se determina que concurren los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones. En consecuencia, dicho requisito es una "medida específica" contra el dumping o las subvenciones.

4. Los Estados Unidos alegan en su Primera comunicación que el requisito de fianza ampliada no es una medida "específica" contra el dumping o las subvenciones. China cree que los argumentos de los Estados Unidos carecen de todo fundamento. En primer lugar, los Estados Unidos confunden las "medidas en respuesta al dumping o a las subvenciones" con "la intención de esas medidas". China recuerda la afirmación del Órgano de Apelación en el sentido de que "la intención con la que se adopta una medida contra el dumping no es pertinente a la determinación de si esa medida es una 'medida específica contra el dumping' de las exportaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping".³ En segundo lugar, el argumento de los Estados Unidos carece de sentido además en lo tocante a que los elementos constitutivos del 'dumping' no están 'incorporados en los elementos esenciales' del requisito de fianza ampliada. China observa que la propia *Enmienda Byrd* no determina ni calcula márgenes de derechos antidumping o compensatorios, como tampoco lo hace el requisito de fianza ampliada. No obstante, el Órgano de Apelación ha resuelto que la *Enmienda Byrd* es una medida específica contra el dumping y las subvenciones. Además, como el requisito de fianza ampliada se impone a productos importados sujetos a órdenes de imposición de derechos antidumping o compensatorios tras la determinación de los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones, esos elementos "están implícitos en las condiciones expresas para tomar tal medida".⁴

ii) *El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" contra el dumping o las subvenciones*

5. Se desprende claramente del texto del requisito de fianza ampliada que este requisito está diseñado y estructurado en oposición a dichas prácticas, tiene influencia desfavorable en ellas y, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esas prácticas, o crea un incentivo para ponerles fin. En consecuencia, dicho requisito es por su naturaleza una "medida específica" contra el dumping o la subvención. Si bien los Estados Unidos intentan aducir que la CBP no exige a las entidades garantes que exijan garantías con respecto a las fianzas en cuestión, y que la CBP es únicamente un tercero beneficiario de los contratos de fianza, lo cierto es que los importadores, para poder satisfacer el requisito de fianza ampliada, tienen que pagarlo independientemente de quién sea el beneficiario y de quién les cobre la fianza. En comparación con la *Enmienda Byrd* que, según ha resuelto el Órgano de Apelación, es una medida "contra" el dumping o las subvenciones, este requisito de fianza ampliada, que tiene por su naturaleza un efecto desfavorable directo, tampoco puede superar el análisis del término "contra".

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122. Véase además el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 259, el Órgano de Apelación afirmó que "la intención de los legisladores, declarada o no, no es concluyente para determinar si una medida actúa o no 'contra' el dumping o las subvenciones conforme al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping o el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC".

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 244. El Órgano de Apelación afirmó también que la "prueba" establecida en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* "se satisface no sólo cuando los elementos constitutivos del dumping están 'incorporados expresamente' en la medida en cuestión, sino también cuando están implícitos en las condiciones expresas para tomar tal medida".

iii) *El requisito de fianza ampliada es una respuesta no permisible contra el dumping o las subvenciones*

6. China recuerda que, en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación constató que el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping limitan "las respuestas permisibles al dumping a los derechos antidumping definitivos, las medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios".⁵ En su Primera comunicación escrita, la India ha formulado amplios argumentos jurídicos para demostrar que el requisito de fianza ampliada de los Estados Unidos no constituye un derecho antidumping o compensatorio definitivo, una medida provisional ni un compromiso relativo a los precios, con lo que China está plenamente de acuerdo. Además, los propios Estados Unidos, en su Primera comunicación escrita, han confesado que "[l]a directiva sobre fianzas ... no es una 'medida provisional' en el sentido del artículo 7 [del Acuerdo Antidumping]".⁶

b) El requisito de fianza ampliada de los Estados Unidos puede ser impugnado, en sí mismo, en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC

7. Como se indica en los textos del requisito de fianza ampliada, está claro que se ha identificado el contenido preciso de ese requisito; que éste es atribuible a los Estados Unidos, y que tiene una aplicación general y prospectiva. Tal como ha resuelto el Órgano de Apelación en ocasiones anteriores⁷, China considera que el Grupo Especial está en condiciones de constatar que el requisito de fianza ampliada de los Estados Unidos puede ser impugnado en sí mismo.

c) La India ha satisfecho la carga de la prueba con respecto a la alegación relativa a una medida "en sí misma" basada en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

8. En el presente caso, China estima que la India ha presentado las pruebas y los argumentos necesarios para acreditar una presunción *prima facie*. Además, no hay ningún elemento de la jurisprudencia del Órgano de Apelación que exija a la parte reclamante exponer una supuesta "teoría jurídica" como alegaron los Estados Unidos en su Primera comunicación.⁸ En consecuencia, los Estados Unidos no han refutado de manera significativa la alegación de la India relativa a la medida "en sí misma" a este respecto.

d) El fundamento de la doctrina de lo imperativo y lo discrecional en la presente diferencia

9. En el presente caso, la India ha satisfecho la carga de la prueba para acreditar una presunción *prima facie* con respecto a su alegación relativa a la medida "en sí misma" basada en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. En su réplica, los Estados Unidos parecen postular un análisis jurídico sobre la doctrina de lo imperativo y lo

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265.

⁶ Primera comunicación de los Estados Unidos DS345, párrafo 30.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, párrafo 198. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81. El Órgano de Apelación indicó que "en principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".

⁸ Primera comunicación de los Estados Unidos DS345, párrafo 49.

discrecional.⁹ A juicio de China, si este Grupo Especial decide ir más allá y aplicar la doctrina de lo imperativo y lo discrecional como instrumento analítico, deberían tenerse en consideración los siguientes aspectos.

10. En **primer lugar**, hasta el momento, pueden extraerse las siguientes conclusiones de la jurisprudencia de la OMC sobre la doctrina de lo imperativo y lo discrecional:

- i) Actualmente la doctrina de lo imperativo y lo discrecional no es pertinente para determinar si una medida es o no impugnabile en sí misma en el marco del Acuerdo sobre la OMC¹⁰, lo cual se aparta bastante de la práctica seguida por los grupos especiales del GATT.¹¹
- ii) La doctrina de lo imperativo y lo discrecional puede ser pertinente, "si es que lo es, únicamente como parte de la evaluación del grupo especial de si la medida, en sí misma, es incompatible con obligaciones concretas."¹²
- iii) Al igual que cualquier otro medio analítico semejante, la importancia de la doctrina de lo imperativo y lo discrecional puede variar de un caso a otro. Se debería proceder con cautela con respecto a la aplicación mecánica de esta distinción.¹³
- iv) Una medida que prescriba determinada acción incompatible con una obligación dimanante de las normas de la OMC indica incompatibilidad con la OMC, mientras que la posibilidad de constatar que la legislación discrecional sea incompatible o no con las disposiciones de la OMC puede variar de un caso a otro.¹⁴ La legislación discrecional también puede ser declarada incompatible con las disposiciones de

⁹ *Ibid.*, párrafo 50.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.124, que cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Tabaco*, párrafo 118.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89.

¹³ *Ibid.*, párrafo 93 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*. En el párrafo 99, el Órgano de Apelación afirmó específicamente que no necesitaba examinar si el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping había 'sustituido o modificado' la distinción entre lo imperativo y lo discrecional porque estaba claro que la Ley de 1916 no era discrecional.

En *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, el Órgano de Apelación afirma en la nota 334 que: "De ello no debe deducirse que excluyamos la posibilidad de que un Miembro viole sus obligaciones en el marco de la OMC mediante la promulgación de normas legislativas que confieran a sus autoridades facultades discrecionales para actuar de una manera que implique una infracción de sus obligaciones en el marco de la OMC".

China es de la opinión de que estas constataciones prevén hasta cierto punto la posibilidad de que se constate que la legislación discrecional es incompatible con las disposiciones de la OMC.

la OMC en algunos casos especiales según sea o no suficiente para crear un "efecto paralizador" en el comercio, independientemente de su carácter discrecional.¹⁵

11. En **segundo lugar**, China considera que el requisito de fianza ampliada tiene carácter imperativo y, en consecuencia, es incompatible con las normas de la OMC. Primero, la CBP tiene el mandato de imponer y exigir el cumplimiento del requisito de fianza ampliada únicamente con respecto a productos de la agricultura/acuicultura sujetos a órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios, y las mercancías o productos que caen fuera del ámbito del sector de la agricultura y la acuicultura no estarán sujetos al requisito de fianza ampliada. Segundo, los directores de los puertos están obligados a revisar las fianzas continuas de los importadores de que se trate. La expresión "obligados a revisar" indica que el requisito de fianza ampliada es imperativo a este respecto. Tercero, todo aumento de la fianza exigible se hará efectivo cuando el USDOC publique su orden sobre el asunto; el monto de la fianza sólo podrá modificarse después de haberse impuesto la fianza continua ampliada con sujeción a muchas condiciones. Cuarto, China observa que los Estados Unidos, al referirse al "Aviso del 24 de octubre de 2006", parecen aducir que el requisito de fianza ampliada no tiene carácter imperativo porque la directiva de la CBP ofrece a los importadores una alternativa específicamente adaptada a ellos frente a la aplicación de las fórmulas que contiene al darles la posibilidad de obtener fianzas sobre la base de evaluaciones individuales del riesgo.¹⁶ China no está de acuerdo con esto. En el caso de que los importadores no presenten información sobre su situación financiera relativa al riesgo de falta de pago de lo que les corresponde, o de que no faciliten correctamente la información requerida, **se exigirá** que la CBP aplique la fianza ampliada con arreglo al requisito de fianza ampliada. (sin negritas ni cursivas en el original)

12. En **tercer lugar**, incluso si el grupo especial constata que el requisito de fianza ampliada tiene carácter discrecional, debería estudiar más a fondo el efecto de la medida impugnada. China considera que, incluso si el requisito de fianza ampliada es discrecional, constituye de todos modos una amenaza, o tiene un "efecto paralizador"¹⁷, en el comercio de productos sujetos a derechos antidumping/compensatorios y, por lo tanto, es en sí misma incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

3. **El argumento estadounidense de que su requisito de fianza ampliada constituye una "garantía razonable" permitida por la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT carece de fundamento en las normas de la OMC**

13. China considera que la frase "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**" de la Nota, no es igual ni similar a "garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping en espera de **la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping**" en el contexto de un sistema retrospectivo de fijación de

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*. El Grupo Especial consideró que una ley que permitiera a un Gobierno adoptar medidas unilaterales contrarias a lo dispuesto en el ESD constituiría "una amenaza permanente y producir[ía] un efecto paralizador que infligiría un perjuicio grave" a otros Miembros menos poderosos dentro del régimen de la OMC y al propio mercado, dada la posibilidad de que entorpezca la inversión o el comercio. Párrafos 7.86 a 7.91.

¹⁶ Primera comunicación de los Estados Unidos DS345, párrafo 51.

¹⁷ En el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, el Grupo Especial estableció lo que se conoce como la prueba del "efecto paralizador" para determinar si una legislación discrecional es o no incompatible con las disposiciones de la OMC.

derechos. La réplica de los Estados Unidos¹⁸ a este respecto carece de fundamento. La "garantía razonable" prevista en la Nota sólo podría referirse a la fase de investigación en materia de derechos antidumping (o compensatorios) después de formularse la determinación preliminar y antes de la determinación definitiva. En consecuencia, la función de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI es ilustrar las formas de medidas provisionales que puede adoptar normalmente un Miembro después de formularse la determinación preliminar y antes de la determinación definitiva en cualquier investigación en materia de derechos antidumping o compensatorios.¹⁹ Por lo tanto, China no está de acuerdo con los Estados Unidos en que el requisito de fianza ampliada constituya una "garantía razonable" permitida por la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994. (sin negritas ni cursivas en el original)

4. Conclusión

China agradece al Grupo Especial esta oportunidad de formular observaciones sobre las cuestiones a que se refiere este procedimiento y confía en que las observaciones formuladas sean útiles.

¹⁸ Primera comunicación de los Estados Unidos DS345, párrafo 23.

¹⁹ En la fase a que se refiere la Nota, no se ha formulado ninguna determinación positiva definitiva de la existencia de dumping o subvención ni del consiguiente daño a una rama de producción nacional, dado que no hay más que sospechas de la existencia de dumping o de subvención a la espera de nuevas investigaciones en la determinación definitiva ulterior. En la fase final de cualquier investigación en materia de derechos antidumping o compensatorios, deben eliminarse las sospechas de la existencia de dumping o de subvención y encontrarse pruebas positivas antes de que se formule una determinación definitiva positiva.

ANEXO C-3

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(16 de mayo de 2007)

1. El requisito de fianza ampliada

- a) Principales características fácticas del requisito de fianza ampliada que influyen en el análisis jurídico de las CE

1. Como ha explicado la India (y no han cuestionado los Estados Unidos) el requisito de fianza ampliada¹ se aplica *además* del tipo del depósito en efectivo.² En consecuencia, no corresponde al requisito de fianza ampliada asegurar la percepción de los derechos antidumping fijados al tipo determinado inicialmente por la autoridad investigadora estadounidense (dado que la percepción de estos derechos está asegurada por el tipo del depósito en efectivo). El requisito de fianza ampliada está destinado a asegurar la percepción de los derechos antidumping definitivos que se adeudarían en caso de que el dumping aumentara de manera espectacular de un año a otro.³ Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada es una medida destinada a abordar un problema *hipotético* en la percepción de un derecho antidumping *hipotético* que refleje un aumento espectacular *hipotético* del dumping (de hasta el 100 por ciento) con respecto al nivel de dumping que la autoridad investigadora ha determinado inicialmente.

- b) Una medida destinada a asegurar la percepción de un derecho antidumping no puede ser más onerosa que el derecho antidumping mismo

2. A juicio de las Comunidades Europeas, una de las principales razones de la existencia del artículo VI del GATT y del Acuerdo Antidumping fue el deseo de crear un conjunto de disciplinas antidumping que fueran aceptables para todos los Miembros y pudieran restringir la posibilidad de un uso indebido -deliberado o no- de las políticas antidumping por parte de los Miembros. Sin embargo, ¿cuál sería el propósito de crear estas normas bastante detalladas y cuidadosamente equilibradas, como las relativas al cálculo del margen de dumping y la cuantía del derecho antidumping, si el efecto en el comercio de los derechos determinados con arreglo a esas normas pudiera ser, en la práctica, mucho menos importante que la repercusión de las medidas destinadas a asegurar la percepción de esos derechos?

¹ En su Primera comunicación escrita, la India se refiere a las medidas estadounidenses impugnadas en esta diferencia como el "requisito de fianza ampliada" y la "Directiva sobre fianzas modificada". Los Estados Unidos utilizan, en su Primera comunicación escrita, otro conjunto de abreviaturas para referirse a estas medidas, o a algunas de ellas (debido a que la referencia no parece ser siempre coherente). A efectos de facilitar la lectura y evitar confusiones, las Comunidades Europeas se refieren en esta comunicación a todas las medidas en cuestión, identificadas por la India, como el "requisito de fianza ampliada".

² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 29 y 30, y Prueba documental 3 presentada por la India. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 12 a 14.

³ Las afirmaciones formuladas por las autoridades estadounidenses también confirman esto. Véase India - Prueba documental 8 (Prueba documental 12).

3. Por definición, las medidas destinadas a asegurar la percepción de derechos antidumping son simplemente *accesorias* a los propios derechos. Si no se determina la existencia de dumping que dé lugar al establecimiento de un derecho antidumping, no puede haber una medida accesoria a la cual corresponda asegurar la percepción de ese derecho. Además, incluso si se determina la existencia de un margen de dumping y se fija el derecho antidumping correspondiente, el mecanismo destinado a asegurar la percepción de ese derecho antidumping no puede imponer una carga que sea mayor que el propio derecho -en caso contrario, el Acuerdo Antidumping contendría normas detalladas únicamente con respecto a la determinación de un mecanismo de percepción y no con respecto a la determinación de la existencia de dumping-.

4. El carácter temporal del requisito de fianza ampliada (el hecho de que, una vez que se determina de manera definitiva el margen de dumping correspondiente al período abarcado por dicho requisito y se perciben finalmente los derechos antidumping, los fondos restantes, anteriormente "congelados" en las fianzas ampliadas, pueden utilizarse para otros fines) no afecta a esta evaluación. Por el contrario, en realidad la consolida. ¿A qué tipo de medida temporal de carácter accesorio se puede atribuir un efecto que suprime efectivamente la razón misma de la existencia y la imposición de los derechos antidumping -a saber, las exportaciones realizadas por las empresas que incurrir en dumping- al causar, en la práctica, la eliminación de las propias empresas (o de su capacidad para exportar a los Estados Unidos)?⁴

c) El requisito de fianza ampliada es incompatible con las disposiciones del artículo 9 del Acuerdo Antidumping

5. Las Comunidades Europeas recuerdan el vasto alcance del requisito de fianza ampliada: dicho requisito no es simplemente un "mecanismo destinado a asegurar la percepción", es una medida contra un posible dumping *futuro* que se aplica sin ninguna prueba ni determinación efectiva de la existencia de dumping. Esto contradice varias disposiciones distintas del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. El artículo 9, como se indica en su título, contiene -a los efectos del Acuerdo Antidumping- normas que rigen el establecimiento y percepción de derechos antidumping. Los tres primeros párrafos del artículo 9 contienen normas que rigen esta cuestión.

6. En primer lugar, en consonancia con las disposiciones precedentes del Acuerdo Antidumping, el párrafo 1 del artículo 9 dispone claramente que la determinación de un margen de dumping es una condición previa intrínseca para el establecimiento de cualquier derecho antidumping. En cualquier etapa, un derecho antidumping tiene que calcularse y establecerse *sobre la base de* pruebas positivas de la existencia de dumping y *en correspondencia con* dichas pruebas. Este último elemento -la existencia de una relación de *correspondencia* entre el margen de dumping probado y la cuantía del derecho- se refleja también en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping: en esa disposición se alienta a los Miembros a establecer un derecho inferior al margen de dumping si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional. Sin embargo, los Miembros desde luego no pueden, de conformidad con esta disposición, establecer un derecho que sea *superior* al margen de dumping.

7. El párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping confirma la interpretación formulada *supra*. La referencia a la "cuantía apropiada", que figura en el párrafo 2 del artículo 9, se deriva del principio previsto en el párrafo 1 de ese mismo artículo: un derecho antidumping *establecido* (de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9) también se percibirá en la *cuantía apropiada*.

⁴ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de la India, párrafo 53.

8. En otras palabras, la norma que se desprende de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 consiste en que la "cuantía apropiada" tiene que *corresponder* al derecho establecido y el derecho mismo tiene que *corresponder* al margen de dumping (o ser inferior al margen de dumping, si se considera suficiente para eliminar el daño). Este principio se expone con mayor detalle en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Esta disposición consagra, en su preámbulo, el principio fundamental según el cual "[l]a cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2". A fin de asegurar que se respete este principio, los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping prevén, con respecto tanto al sistema retrospectivo como al prospectivo, normas relativas a la devolución. La existencia de estas normas deja claro que los derechos antidumping percibidos pueden exceder *temporalmente* del actual margen real de dumping (frente al margen de dumping calculado durante la investigación inicial) - por ejemplo, si el dumping disminuye. Esto no es nada más que una consecuencia natural del procedimiento técnico de la determinación de la existencia de dumping. El texto de estas disposiciones no respaldaría un intento de interpretar estas normas relativas a la devolución en el sentido de que incluyen una nueva norma, a saber, una norma que permita un aumento temporal del derecho antidumping percibido que no guarde relación con el margen de dumping efectivamente verificado.⁵ Tanto el texto como el contexto dejan claro que el objetivo de los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 es establecer normas relativas a la devolución y no proporcionar un fundamento para apartarse de los principios establecidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

9. En resumen: el propósito del requisito de fianza ampliada es asegurar la percepción de un derecho antidumping con respecto al cual no se ha establecido en absoluto un margen de dumping. En ese sentido, la medida infringe directamente los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

d) La Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT confirma que el requisito de fianza ampliada infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT y el Acuerdo Antidumping

10. A juicio de las Comunidades Europeas, el requisito de fianza ampliada está prohibido por el párrafo 2 del artículo VI del GATT por las mismas razones que se han examinado *supra*: ese requisito exige una garantía con respecto a derechos antidumping basados en un dumping que todavía no se ha determinado y que, en realidad, no se ha producido. La Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT confirma esta conclusión, en tanto permite a los Miembros "exigir una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios, *en espera de* la comprobación *definitiva* de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención".⁶ En muchos aspectos, esta disposición aborda precisamente la cuestión en litigio. El requisito de fianza ampliada no es una "garantía ... *en espera de* la comprobación *definitiva* de los hechos". Como las Comunidades Europeas señalaron al principio, el mencionado requisito está dirigido a un posible aumento espectacular (de hasta el 100 por ciento) del dumping en el futuro, *por encima* del nivel del dumping en que se haya incurrido en el período de liquidación pasado. En consecuencia, a diferencia del depósito en efectivo aplicado por los Estados Unidos, el requisito de fianza ampliada no es una garantía exigida *en espera de* la comprobación *definitiva* de los hechos en un caso en que se sospeche la existencia de dumping. La expresión "comprobación definitiva" denota que ya ha habido una comprobación preliminar o inicial de la existencia de dumping que, tras ser posteriormente verificada -y, de ser necesario, adaptada-, se convierte en definitiva. Sin embargo, cuando se aplica el requisito de fianza ampliada,

⁵ Los Estados Unidos, aunque no han refutado explícitamente los argumentos de la India sobre las disposiciones del artículo 9 (en particular el párrafo 3.1 de dicho artículo), parecerían en realidad adoptar esta posición (véase la Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 23).

⁶ Sin cursivas en el original.

no existe ninguna comprobación preliminar o inicial de los hechos relativos al dumping con respecto al aumento espectacular del dumping que dicho requisito aborda.

- e) El párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping confirma que la garantía no podrá exceder del margen de dumping

11. En la sección precedente, las Comunidades Europeas explicaron que el requisito de fianza ampliada infringe el artículo 9 porque su propósito es asegurar la percepción de derechos destinados a neutralizar un dumping que todavía no se ha producido y cuya existencia no se ha establecido. El párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping confirma también esta opinión. Si bien esta disposición guarda relación con las medidas provisionales, el principio es igualmente aplicable con respecto a la cuestión que nos ocupa: si se ha determinado un margen de dumping, y si se ha fijado un derecho sobre la base de dicho margen, puede solicitarse una garantía que, sin embargo, tiene que *corresponder a la cuantía de ese derecho*. En otras palabras, la garantía no puede establecerse cuando no existe una determinación del margen de dumping y del derecho. Si esta norma no fuera aplicable más allá de la etapa relativa a las medidas preliminares, se llegaría a un resultado bastante absurdo: a saber, que el Acuerdo Antidumping, por alguna razón, sólo protegería a la fase preliminar contra un uso indebido y que la parte principal y más importante del régimen antidumping, que puede durar años, y efectivamente dura años, estaría completamente expuesta a toda clase de medidas que podrían eludir el derecho antidumping y ser, en lo que respecta a sus efectos, mucho más onerosas.

- f) El requisito de fianza ampliada infringe el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

12. Al igual que la India, las Comunidades Europeas también opinan que el requisito de fianza ampliada es una "medida específica contra el dumping" que no está permitida por el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, en lugar de repetir los argumentos formulados por la India, las Comunidades Europeas se limitarán a señalar unos pocos aspectos fácticos y jurídicos del requisito de fianza ampliada que, a su juicio, son especialmente pertinentes. En primer lugar, no cabe duda de que el requisito de fianza ampliada es una medida "específica" contra el dumping. Como las Comunidades Europeas mencionaron anteriormente, dicho requisito es una medida accesoria a los derechos antidumping, y no a la inversa. En segundo lugar, el requisito de fianza ampliada es una medida específica "contra" el dumping. De conformidad con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, el criterio jurídico a este respecto debe apuntar al dumping (o las subvenciones) como "prácticas"⁷ y, en particular, a la evaluación de "si el diseño y la estructura de una medida son tales que la medida ... tiene influencia desfavorable en [la práctica de dumping] ... o, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esa[] práctica[], o crea un incentivo para poner fin a tal[] práctica[]".⁸ El efecto de la medida en cuestión en la posición competitiva de la rama de producción nacional respecto de sus competidores extranjeros sujetos a derechos antidumping es, por lo menos, uno de los elementos del mencionado criterio.⁹ Los efectos nocivos del requisito de fianza ampliada en los competidores de la rama de producción nacional estadounidense se han documentado debidamente en la comunicación de la India.¹⁰

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 253.

⁸ *Ibid.*, párrafo 254.

⁹ *Ibid.*, párrafo 256.

¹⁰ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de la India, párrafo 53.

- g) El requisito de fianza ampliada es incompatible "en sí mismo" con el Acuerdo Antidumping y el párrafo 2 del artículo VI del GATT

13. Sobre la base del examen precedente, las Comunidades Europeas consideran que los elementos dispositivos del requisito de fianza ampliada (en particular aquellos que constituyen los principales aspectos fácticos de dicho requisito, analizados *supra*, como la Enmienda a la Directiva sobre fianzas N° 99-3510-004 de 9 de julio de 2004¹¹) son incompatibles, *en sí mismos* y *en su aplicación*, con el párrafo 2 del artículo VI del GATT y con el Acuerdo Antidumping (concretamente con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 de su artículo 9 y el párrafo 1 de su artículo 18). En consecuencia, el requisito de fianza ampliada es también incompatible con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. En este caso específico, la distinción que establecen los Estados Unidos entre legislación imperativa y discrecional no cumple ninguna función, dado que la aplicación del requisito de fianza ampliada daría lugar en cualquier caso a una incompatibilidad con las normas jurídicas de la OMC.

- h) Otras alegaciones formuladas por la India y medida alternativa destinada a asegurar la percepción de derechos antidumping

14. Las Comunidades Europeas no abordarán en detalle las demás alegaciones, incluidas las alegaciones subsidiarias, formuladas por la India porque consideran que una constatación del Grupo Especial formulada de conformidad con las disposiciones jurídicas examinadas en la sección precedente de esta comunicación (es decir, las disposiciones que se refieren específicamente al dumping) respondería mejor al problema en cuestión y lo abordaría de manera más pertinente. Las Comunidades Europeas observan, sin embargo, que no están de acuerdo con la opinión de los Estados Unidos según la cual el requisito de fianza ampliada puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT.¹² En particular, al contrario de lo que aducen los Estados Unidos, dicho requisito no es "necesari[o] para lograr la observancia" de las leyes estadounidenses sobre derechos antidumping. Hay medidas alternativas, como derechos variables, que están razonablemente al alcance¹³ y que, en caso de ser adoptadas, darían lugar a una repercusión en el comercio considerablemente menos onerosa y restrictiva.

2. Conclusión

15. A juicio de las Comunidades Europeas, el requisito de fianza ampliada es incompatible, en sí mismo y en su aplicación, con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 y los párrafos 1 y 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, el párrafo 2 del artículo VI del GATT, incluida la Nota a los párrafos 2 y 3 de dicho artículo, y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

¹¹ India - Prueba documental 3.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 83 y siguientes.

¹³ *Ibid.*, párrafo 92.

ANEXO C-4

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN

(18 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. Esta diferencia planteada por la India se refiere al requisito de fianza ampliada, establecido por los Estados Unidos, con respecto a determinados productos sujetos a derechos antidumping o compensatorios. La India impugna la compatibilidad de esta medida con las normas de la OMC a la luz de diversas disposiciones del Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC y el GATT de 1994. En la presente comunicación, el Japón, en calidad de tercero, desea centrarse, sobre la base de su interés sistémico en que la interpretación de estos Acuerdos asegure su aplicación equitativa y objetiva, en las dos cuestiones siguientes:

- si el requisito de fianza ampliada constituye una medida específica contra el dumping y las subvenciones, incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, respectivamente; y
- si el requisito de fianza ampliada es incompatible con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994.

2. Argumentos

a) Compatibilidad del requisito de fianza ampliada con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, los cuales prohíben *medidas específicas contra el dumping y las subvenciones*, distintas a las permitidas de conformidad con esos Acuerdos

2. La India sostiene que el requisito de fianza ampliada constituye una medida específica inadmisibles contra el dumping o las subvenciones de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

3. El Órgano de Apelación afirmó que una medida adoptada por un Miembro constituye una medida específica contra el dumping o las subvenciones en caso de que: 1) la medida sea "específica" respecto del dumping o las subvenciones; 2) la medida se adopte "contra" el dumping o las subvenciones, es decir, para contrarrestar el dumping o las subvenciones; y 3) la medida sea incompatible con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo Antidumping o el Acuerdo SMC.¹ Una medida es "específica" cuando está "inextricablemente ligada, o guarda[] una estrecha correlación, con los elementos constitutivos del dumping o de una subvención".² Una medida se adopta "contra" el dumping o las subvenciones si tiene el efecto de disuadir de la práctica de dumping o de subvención.³

¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000* ("Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Órgano de Apelación)"), WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003, párrafo 236.

² *Ibid.*, párrafo 239.

³ *Ibid.*, párrafo 254.

4. Por lo que respecta a la prescripción de que la medida sea "específica", el Japón considera que el Grupo Especial debería examinar en qué situaciones se aplica el requisito de fianza ampliada a fin de determinar si la medida está ligada, y de qué manera, a los "elementos constitutivos" del dumping o de una subvención. A juicio del Japón, para cumplir esta prescripción, sería necesario que el requisito de fianza ampliada se aplique sólo cuando se haya constatado la existencia de dumping o de subvención. A este respecto, parece que el requisito de fianza en cuestión se exige únicamente en los casos en que los Estados Unidos han constatado la existencia de dumping o de subvención, es decir, los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones. Cualquier aspecto adicional, como el riesgo de falta de recaudación con respecto a los distintos importadores, no cambiaría esas características básicas del requisito de fianza ampliada.

5. En relación con la prescripción de que la medida se adopte "contra" el dumping o las subvenciones, el Grupo Especial debería examinar por lo menos el propósito, así como el diseño y la estructura, del requisito de fianza ampliada, y su efecto, es decir, de qué manera dicho requisito reduciría los envíos procedentes de los países en cuestión. En particular, los Estados Unidos admiten que el requisito de fianza ampliada está destinado a asegurar la percepción futura de derechos en caso de que la tasa de derechos antidumping realmente fijada aumente en comparación con la determinada en la investigación.⁴ Por definición, los derechos antidumping o compensatorios son una medida "contra" el dumping o las subvenciones. El requisito de fianza en cuestión, habida cuenta de que es una medida destinada a complementar el establecimiento de derechos antidumping o compensatorios, debe ser una medida "contra" el dumping o las subvenciones.

6. Los Estados Unidos aducen que el requisito de fianza ampliada no es una medida "contra" el dumping o las subvenciones, sino que "está concebida para garantizar una obligación antidumping" únicamente porque "la inmensa mayoría de las obligaciones no aseguradas que han dado lugar a la falta de recaudación son obligaciones de pago de derechos antidumping".⁵ Los Estados Unidos aducen también que "no son parte en el contrato" con la entidad garante, sino sólo un tercero beneficiario.⁶ Sin embargo, no se cuestiona que el requisito de fianza ampliada es una medida adoptada por los Estados Unidos con objeto de percibir derechos antidumping o compensatorios únicamente en relación con las importaciones respecto de las cuales se ha constatado la existencia de dumping o de subvención. Como se examinó *supra*, el requisito de fianza en litigio debe ser una "medida específica contra el dumping o las subvenciones".

7. En ese caso, el Órgano de Apelación aclara que las medidas permisibles de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC se limitan a la imposición de: i) derechos antidumping o compensatorios definitivos, ii) medidas provisionales, iii) compromisos sobre precios, o, con arreglo al Acuerdo SMC, iv) contramedidas sancionadas multilateralmente en el marco del sistema de solución de diferencias.⁷ El requisito de fianza ampliada no pertenece a ninguna de estas cuatro categorías de medidas y, por lo tanto, es inadmisibles de conformidad con las mencionadas disposiciones.

⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 14.

⁵ *Ibid.*, párrafo 39.

⁶ *Ibid.*, párrafo 8.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 137, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* (Órgano de Apelación), párrafo 269.

8. Los Estados Unidos sostienen que el requisito de fianza ampliada simplemente "se refiere" al dumping o a las subvenciones⁸ y, por lo tanto, es permisible. Los Estados Unidos a continuación se basan en la afirmación del Órgano de Apelación según la cual la nota 24 del Acuerdo Antidumping y la nota 54 del Acuerdo SMC confirman que "una medida que *no* sea 'específica' en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, pero se refiera no obstante al dumping o a las subvenciones, no está prohibida" por esas disposiciones.⁹ Dado que el requisito de fianza en cuestión, como se analizó *supra*, es una medida "específica" contra el dumping o las subvenciones, no se justificaría al amparo de ninguna otra disposición del GATT de 1994.

b) Admisibilidad del requisito de fianza ampliada de conformidad con la Nota

9. Los Estados Unidos aducen que el requisito de fianza ampliada se justifica al amparo de la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994¹⁰, porque dicho requisito es "una garantía contra la perspectiva de una obligación futura".¹¹ La India niega que los Estados Unidos puedan basarse en la mencionada Nota, aduciendo que ésta no puede aplicarse con independencia del artículo 7 del Acuerdo Antidumping o del artículo 17 del Acuerdo SMC, en los cuales se establecen medidas provisionales.¹² Los Estados Unidos niegan que el requisito de fianza en litigio se imponga en espera de la determinación de la *cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos*. Según los Estados Unidos, en el contexto de su sistema retrospectivo de fijación de derechos, la expresión "comprobación definitiva de los hechos", que figura en la Nota, significa "determinación de la *cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping*".¹³ Sobre la base del examen que figura a continuación, el Japón opina que la "garantía razonable", permitida con arreglo a la Nota, abarca las medidas provisionales.

10. En primer lugar, la expresión "en espera de la comprobación definitiva de los hechos", que figura en la Nota, debe interpretarse en el contexto de la expresión siguiente "en todos los casos en que *se sospeche* la existencia de dumping o de subvención" (sin cursivas en el original). La expresión "se sospeche" da a entender que los hechos relativos a la existencia de "dumping" o de "subvención" se encuentran todavía en una etapa en que no han sido comprobados. Por lo tanto, según entiende el Japón, la Nota prevé una situación anterior a la comprobación definitiva de la existencia de dumping o de subvención en la investigación inicial. La expresión "comprobación ... de los *hechos* en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención", que figura en la Nota, no respalda la afirmación de los Estados Unidos de que dicha "comprobación" se refiere a la determinación, en un examen, de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos. El examen no guarda relación con la comprobación de los *hechos*, o la existencia, de dumping o de subvención. En el examen simplemente se fija de nuevo la cuantía del dumping o de la subvención. La determinación que tiene lugar en un examen, en consecuencia, no está relacionada con la "comprobación definitiva de los hechos ... de dumping o de subvención" prevista en la Nota.

⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

⁹ *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Órgano de Apelación)*, párrafo 262. (las cursivas figuran en el original)

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 21 a 29.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 26.

¹² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 92 a 94.

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23. (sin cursivas en el original)

11. El Japón considera que la expresión "comprobación definitiva", que figura en la Nota, significa la comprobación definitiva de la existencia de dumping o de subvención como un requisito previo para la decisión de imponer derechos antidumping o compensatorios. Por lo tanto, la medida permitida con arreglo a la Nota debería estar comprendida en las medidas provisionales que han de adoptarse antes de la determinación definitiva de la existencia de dumping o de subvención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping o el artículo 17 del Acuerdo SMC.

12. Incluso en el sistema retroactivo de fijación de derechos en el régimen antidumping, los Estados Unidos emiten la orden antidumping, que incorpora la decisión administrativa de imponer derechos antidumping a determinados productos, sobre la base de una determinación definitiva positiva con respecto a los hechos relativos al dumping. Si se formula una solicitud de examen, la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos puede tener lugar después del procedimiento de examen. Sin embargo, la medida prevista en la Nota sólo está relacionada con la medida provisional que ha de adoptarse antes de la emisión de la mencionada orden, no después de la determinación definitiva positiva de la existencia de dumping en la investigación inicial, y ni siquiera antes de haberse formulado, en un examen posterior, la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse. Esta interpretación es igualmente aplicable a la imposición de derechos compensatorios.

13. Los Estados Unidos citan también la referencia a "otros muchos casos en la práctica aduanera" para sostener que la Nota permite el requisito de garantía por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios además de las medidas provisionales.¹⁴ Sin embargo, la simple referencia a la práctica aduanera no respalda una interpretación según la cual la Nota permitiría en términos amplios los requisitos de garantía, incluidos los aplicados aun *después* de la comprobación definitiva de la existencia de dumping o de subvención.

14. Por las razones antes mencionadas, el Japón sostiene que la Nota no constituye un fundamento jurídico para la aplicación del requisito de fianza ampliada.

3. Conclusión

15. El Japón solicita respetuosamente al Grupo Especial que, a fin de asegurar una aplicación equitativa y objetiva del Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC y el GATT de 1994, examine detenidamente los hechos presentados por las partes en esta diferencia a la luz de los argumentos del Japón formulados *supra*.

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 26.

ANEXO C-5

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE TAILANDIA

(21 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. La reclamación de la India está en gran medida relacionada con el mismo asunto que la reclamación presentada por Tailandia en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (DS343). La medida principal objeto de litigio en ambas diferencias -la imposición por los Estados Unidos de requisitos de fianza ampliada a los importadores de productos del camarón en cuestión procedentes de Tailandia y la India- es sustancialmente la misma. Muchas de las alegaciones jurídicas formuladas por Tailandia en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (DS343) coinciden con las alegaciones jurídicas formuladas por la India en el presente procedimiento.

2. Tailandia considera que la imposición del requisito de fianza ampliada a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia es incompatible con las normas de la OMC. Los motivos de su opinión figuran en la Primera comunicación escrita presentada por Tailandia al Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (DS343) que se adjunta a la comunicación de Tailandia en calidad de tercero como Prueba documental 1. En la medida en que los argumentos jurídicos de Tailandia que figuran en su Prueba documental 1 se refieren a alegaciones que también ha formulado la India, son igualmente pertinentes para un análisis de la imposición del requisito de fianza ampliada a los importadores de determinados camarones procedentes de la India. A continuación se presenta un resumen de esos argumentos jurídicos.¹

2. Argumentos jurídicos

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

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

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

3. El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" contra el dumping en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping ya que se trata de una "medida[]" que *sólo puede[] adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'*".² La aplicación del requisito de fianza ampliada está limitada a mercancías respecto a las cuales el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) ha dictado una orden de establecimiento de derechos antidumping. La Oficina de Aduanas y Protección en Frontera ("CBP") de los Estados Unidos ha declarado que "[t]odo aumento de la fianza exigible se hará efectivo cuando el USDOC publique su

¹ En la comunicación escrita de Tailandia en calidad de tercero no se hace referencia a las alegaciones jurídicas formuladas por la India que no coinciden con las que ha formulado Tailandia en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (DS343). No obstante, Tailandia se reserva el derecho de hacerlo en la reunión del Grupo Especial con los terceros.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122.

orden sobre el asunto".³ El requisito de fianza ampliada se basa en "directrices específicas para las fianzas que abarcan determinadas mercancías *sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias*"⁴ y se aplica únicamente a los "casos abarcados" dentro de "categorías especiales" de mercancías. El Aviso de 24 de octubre de 2006 confirma que las pertinentes "mercancías pertenecientes a la categoría especial ... son las mercancías *sujetas a derechos antidumping o compensatorios*".⁵ De hecho, todas las fórmulas para calcular la cuantía del requisito de fianza ampliada obligan a utilizar como multiplicador una tasa de derecho antidumping determinada por el USDOC.⁶

4. Una decisión adoptada recientemente por el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USCIT") constató que "el expediente administrativo indica que los demandantes probablemente consigan demostrar que las fórmulas de las fianzas se les aplicaron únicamente porque eran importadores de camarones sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping"⁷, y que "la Aduana no tuvo en cuenta la situación financiera o la capacidad de pagar derechos antidumping prospectivos de cada importador, sino que más bien pareció basar la aplicación de fórmulas en un factor decisivo: que el importador interviene en la importación de los camarones en cuestión".⁸

5. Además, las razones de política declaradas por la CBP para introducir el requisito de fianza ampliada confirman la evidente relación con el dumping. Entre ellas figuran "[p]roblemas para recaudar los derechos antidumping" y la "repercusión de estas recaudaciones en la cuantía de los desembolsos efectuados de conformidad con la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones"⁹, (es decir, desembolsos declarados previamente incompatibles con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping).¹⁰ Lo anterior queda confirmado por la política declarada de la CBP de que modificaría la cuantía de la fianza ampliada si los importadores dejaran de importar los camarones en cuestión o limitaran esas importaciones.¹¹

³ Enmienda del 9 de julio de 2004. Tailandia - Prueba documental 2.

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

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

⁶ Esta tasa es la tasa de dumping de la determinación definitiva, la tasa de dumping del último examen administrativo, la tasa de dumping de la determinación preliminar o la tasa de depósito aplicable.

⁷ *National Fisheries Institute, Inc., et al, v. United States Bureau of Customs and Border Protection*, Court Nº 05-00683, Slip Op. 06-166, 13 de noviembre de 2006 (Stanceu J.) ("*NFI v. US*"). Tailandia - Prueba documental 9, página 58.

⁸ *Ibid.*, página 60. Véase también Government Accountability Office (Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas), *Customs' Revised Bonding Policy Reduces Risk of Uncollected Duties, but Concerns about uneven Implementation and Effects Remain*, GAO-07-50 (Washington D.C.: octubre de 2006), (el "informe de la GAO"), Tailandia - Prueba documental 10, página 5.

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

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 318.

¹¹ Véase *infra* el párrafo 7.

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

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

7. La aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión actúa "contra el dumping" ya que influye negativamente en la práctica del dumping y tiene el efecto de disuadir de dicha práctica. Por eso, la Aclaración de 10 de agosto de 2005 enumera como un factor que puede alterar la cuantía de la fianza ampliada "si el importador puede demostrar que ha recurrido a otra fuente de importaciones o un cambio en la pauta de las importaciones".¹² El USCIT constató que "sólo los ocho importadores que prometieron no importar los camarones en cuestión, o limitar esas importaciones, pudieron negociar una cuantía de la fianza mínima inferior a la exigida por las fórmulas de las fianzas".¹³

8. En el informe de la GAO se señalaba que el requisito de fianza ampliada tendería a "hacer que los importadores cambien las prácticas comerciales" y a "reducir las importaciones procedentes de países sujetos a derechos antidumping o compensatorios".¹⁴ La propia CBP confirmó que "los importadores netos de productos alimenticios han aumentado su abastecimiento de países no afectados por la orden antidumping, del 21 al 32 por ciento".¹⁵

9. Los efectos desfavorables del requisito de fianza ampliada quedan demostrados también por el importante cambio en las pautas comerciales de las exportaciones tailandesas de camarones: mientras que en 2003 el 100 por ciento de las exportaciones se hicieron sobre una base CIF, en 2006 más del 50 por ciento se hicieron sobre una base de entrega con derechos pagados (DDP).¹⁶ Este cambio a exportaciones DDP "convierte al proveedor establecido en el extranjero en importador designado de los Estados Unidos y desplaza a ellos las cargas de las fianzas más elevadas".¹⁷

10. Entre los efectos desfavorables del requisito de fianza ampliada figuran los costos relacionados con las fianzas ampliadas, como las comisiones cobradas por las entidades garantes del 10 por ciento del valor de las fianzas.¹⁸ Estos efectos se ven agravados por las exigencias de las entidades garantes del 100 por ciento de garantías para asegurar las fianzas ampliadas¹⁹, y la "acumulación" de fianzas debido a demoras habituales de tres a cinco años antes de la liquidación

¹² Aclaración de 10 de agosto de 2005, Tailandia - Prueba documental 4, párrafo 3 g), página 6.

¹³ *NFI v. US*, Tailandia - Prueba documental 9, páginas 52 y 53.

¹⁴ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 32.

¹⁵ Declaración de Bruce W. Ingalls al USCIT en el asunto *NFI v. US*, Tailandia - Prueba documental 7, párrafo 17.

¹⁶ Estudio de la rama de producción tailandesa de camarones, Departamento de Comercio Exterior, Tailandia - Prueba documental 12.

¹⁷ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 6.

¹⁸ Tailandia - Prueba documental 18.

¹⁹ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 6. *NFI v. US*, Tailandia - Prueba documental 9, página 38.

final, lo que se traduce en la inmovilización de bienes y efectivo que obliga a las empresas a renunciar a oportunidades comerciales.²⁰

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

11. El requisito de fianza ampliada no es una medida provisional, un compromiso relativo a los precios ni un derecho antidumping definitivo permisibles.

12. La aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión no adopta la forma de una medida provisional permitida en el sentido del párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 ni del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping ya que se aplica *después* de la determinación definitiva de la existencia de dumping. Tampoco es una medida provisional adoptada de conformidad con los párrafos 2 y 5 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping ni con el párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 porque excede de la cuantía de las medidas provisionales contempladas por esas disposiciones.

13. El requisito de fianza ampliada evidentemente no es un compromiso voluntario relativo a los precios de conformidad con el artículo 8 del Acuerdo Antidumping y tiene un carácter fundamentalmente distinto de un "derecho" antidumping adoptado de conformidad con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

b) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI, los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II y el artículo I del GATT de 1994

14. El requisito de fianza ampliada constituye una "restricción" a la importación de los camarones en cuestión en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no se puede caracterizar como una obligación de pagar un derecho de aduana, impuesto o carga ya que no supone una imposición monetaria que produzca ingresos públicos. Al imponer a los importadores costos financieros y cargas de procedimiento adicionales considerables, el requisito de fianza ampliada hace que la importación de los camarones en cuestión sea más gravosa que la importación de mercancías no sujetas a derechos antidumping y la importación de mercancías sujetas a otras medidas antidumping de los Estados Unidos.

15. Subsidiariamente, si se considera que el requisito de fianza ampliada es un derecho o carga impuesto a las importaciones, o en relación con ellas, es incompatible con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

16. Las importaciones de camarones procedentes de la India, Tailandia y los otros cuatro países sujetos a la medida antidumping son "similares" a los productos del camarón originarios de otros países. Como los Estados Unidos eximen productos "similares" de esos otros países de la aplicación del requisito de fianza ampliada, no dan el mismo trato a productos similares. Ese trato no puede conciliarse con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

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

17. Al aplicar el requisito de fianza ampliada únicamente a los importadores de los camarones en cuestión, los Estados Unidos no han aplicado sus leyes y reglamentos relativos a las fianzas de

²⁰ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, páginas 6 y 35. *NFI v. US*, Tailandia - Prueba documental 9, página 31.

importación de una manera uniforme, imparcial y razonable y por lo tanto actúan de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

18. Los importadores de los camarones en cuestión reciben un trato distinto al de otros importadores de productos sujetos a derechos antidumping: 1) están sujetos a cargas probatorias excepcionales de las que están exentos los importadores de todos los demás productos; y 2) tienen que constituir fianzas continuas por cuantías superiores a los importadores de todos los demás productos sujetos a derechos antidumping. Este trato especial y desfavorable constituye una omisión de los Estados Unidos de aplicar estas leyes de una manera "uniforme" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

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

20. Las pruebas demuestran lo siguiente: 1) que la CBP ha utilizado el requisito de fianza ampliada para intentar limitar las importaciones de camarones sujetos a derechos antidumping; 2) que al aplicar el requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión la CBP "estaba motivada, al menos en parte, por presiones políticas internas para tomar medidas contra la rama de producción importadora de camarones"²¹; y 3) que la CBP aplicó el requisito de fianza ampliada únicamente a las medidas contra los camarones en cuestión, pese a que no había antecedentes de incumplimientos notables ni otros problemas con respecto a esas importaciones y ante considerables problemas con respecto a otros productos y otras órdenes antidumping. Estas pruebas no pueden conciliarse con el requisito de imparcialidad contenido en el párrafo 3 a) del artículo X.

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

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

22. Los Estados Unidos aplican el requisito de fianza ampliada al 98 por ciento de las órdenes antidumping actualmente vigentes. El USCIT declaró que "[a]duana ... no explicó en la Enmienda ni en la Aclaración por qué razón los derechos antidumping sobre las importaciones de camarones son especialmente susceptibles de no ser percibidos en cuantía suficiente, en comparación con los derechos aplicados a las importaciones de otros productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping, o en comparación con todos los productos sujetos a esas órdenes".²² También declaró que "no existe un expediente que demuestre que un número importante de exportadores de camarones estén incumpliendo o hayan incumplido alguna

²¹ *NFI v. US*, página 57.

²² *Ibid.*, página 54.

obligación de pagar derechos por sus importaciones de camarones".²³ Sigue sin estar claro por qué es "necesario" imponer requisitos de fianza más estrictos a una clase de importadores que no son susceptibles de incumplimiento ni tienen antecedentes notables de ello.

23. Los problemas de los Estados Unidos con la recaudación de derechos antidumping se plantean casi exclusivamente en casos en los que intervienen economías que no son de mercado, como los que tienen que ver con la langosta y el ajo y también eran atribuibles a casos aislados de quiebras de empresas garantes y exenciones (eliminadas actualmente) de los requisitos de depósitos en efectivo para los nuevos exportadores de productos sujetos a derechos antidumping.

24. Además, el requisito de fianza ampliada tampoco cumple las condiciones establecidas en la parte introductoria del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 porque la manera en que se aplica constituye una discriminación "arbitraria" o "injustificable" y una "restricción encubierta al comercio internacional".

²³ *Ibid.*, página 54.