

ANEXO C

Segunda comunicación de las Partes

Contenido		Página
Anexo C-1	Segunda comunicación escrita de la India	C-2
Anexo C-2	Segunda comunicación de las Comunidades Europeas	C-49

ANEXO C-1

SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA

(12 de agosto de 2002)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES FORMULADAS POR LAS CE.....	3
A. PRIMERA SOLICITUD DE LAS CE	3
B. SEGUNDA SOLICITUD DE LAS CE	5
C. TERCERA SOLICITUD DE LAS CE	7
D. CUARTA SOLICITUD DE LAS CE	11
E. CONCLUSIÓN INTERMEDIA.....	13
III. ERRORES DE HECHO.....	13
A. ASPECTOS GENERALES.....	13
B. EL TAMAÑO NO EXPLICADO DE BOMBAY DYEING EN COMPARACIÓN CON STANDARD INDUSTRIES	13
C. LA "CONFUSIÓN" DE LAS CE ENTRE UN <i>MARGEN</i> DE DUMPING Y UN <i>DERECHO</i> ANTIDUMPING.....	14
D. REPRESENTACIÓN INCORRECTA DE LA TASA PARA "TODOS LOS DEMÁS".....	15
IV. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LAS CE.....	16
A. ASPECTOS GENERALES.....	16
B. EL TAMAÑO RELATIVO DE LAS EMPRESAS CON VENTAS EN EL MERCADO INTERIOR (ALEGACIÓN 1).....	16
C. LA ACUMULACIÓN INJUSTIFICADA Y LAS REPARACIONES <i>EX POST</i> (ALEGACIONES 2 Y 3).....	23
D. LA SIGNIFICATIVA SOBRESTIMACIÓN DE LAS IMPORTACIONES OBJETO DE DUMPING PROCEDENTES DE LA INDIA (ALEGACIÓN 4)	27
E. NO SE REVALUARON REALMENTE DATOS QUE NI SIQUIERA SE RECOGIERON (ALEGACIÓN 5).....	29
F. EL NEXO CAUSAL ES INADECUADO Y LA NO ATRIBUCIÓN BRILLA POR SU AUSENCIA (ALEGACIÓN 6).....	36
G. LAS CE NO TUVIERON EN CUENTA LA SITUACIÓN DE LA INDIA COMO PAÍS EN DESARROLLO (ALEGACIONES 7 Y 8).....	42
V. CONCLUSIÓN	46

I. INTRODUCCIÓN

1. La India presenta respetuosamente al Grupo Especial su Segunda comunicación escrita, en réplica a la Primera comunicación escrita de las CE.

2. Las CE han solicitado que se dicten cuatro resoluciones preliminares. Por tanto, la India comenzará esta Segunda comunicación escrita, en la Sección II *infra*, respondiendo a esas solicitudes de las CE. La India solicitará respetuosamente al Grupo Especial que rechace las cuatro solicitudes por considerarlas injustificadas. Observará también que la tercera solicitud contradice los propios argumentos de réplica de las CE y confirma expresamente la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 4 del artículo 3.

3. Otra característica de la Primera comunicación escrita de las CE es que contiene errores fácticos y argumentos engañosos. Una vez expuestos, esos errores ilustrarán debidamente hasta qué punto son injustificados algunos de los argumentos con los que las CE se defienden. Para aclarar al Grupo Especial estas cuestiones, la India comentará esos errores en la Sección III *infra*.

4. Los argumentos jurídicos de las CE, incluidas las declaraciones en las que se exponen incorrectamente determinados argumentos de la India, se refutan en la Sección IV *infra*. La India analizará las cuestiones jurídicas en el siguiente orden:

- ? el tamaño relativo de las empresas con ventas en el mercado interior (Alegación 1);
- ? la acumulación injustificada y las reparaciones *ex post* (Alegaciones 2 y 3);
- ? la significativa sobrestimación de las importaciones objeto de dumping procedentes de la India (Alegación 4);
- ? el hecho de no haberse revaluado datos que ni siquiera se recogieron (Alegación 5);
- ? el nexo causal inadecuado y el no haberse tenido en cuenta la disposición relativa a la no atribución (Alegación 6); y
- ? el hecho de que las CE no han tenido en cuenta la situación de la India en tanto que país en desarrollo (Alegaciones 7 y 8).

5. Por último, la India resumirá sus conclusiones (Sección V).

II. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES FORMULADAS POR LAS CE

A. PRIMERA SOLICITUD DE LAS CE

6. Las CE aducen que, como "en el procedimiento del Grupo Especial inicial, la India no presentó alegaciones contra las constataciones de la existencia de dumping por lo que respecta a las importaciones originarias del Pakistán y de Egipto formuladas por las autoridades de las CE en el Reglamento 2398/97"¹, "los Reglamentos 160/2002 y 696/2002 no son medidas "destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Ropa de Cama*"², por lo cual "toda

¹ Primera comunicación escrita de las CE (Primera comunicación escrita), párrafo 13.

² Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 27.

alegación relacionada con las constataciones formuladas por las autoridades de las CE en esos dos reglamentos trasciende la jurisdicción de este Grupo Especial".³

7. Ese razonamiento pone de manifiesto que no se ha comprendido el alcance del mandato de un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Aunque como cuestión de principio es cierto que el Órgano de Apelación, en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación*, dijo que: "los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 ... tienen por objeto ... únicamente las medidas *destinadas a cumplir* las recomendaciones y resoluciones"⁴ (cursivas en el original), una limitación clara del procedimiento para determinar lo que constituye una "medida destinada a cumplir" figura no en ese informe, sino en la siguiente declaración del Grupo Especial en el asunto *Australia - Salmón, párrafo 5 del artículo 21*:

"... observamos que un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no puede dejar al arbitrio del Miembro que procede al cumplimiento la decisión acerca de si una determinada medida es o no una medida "destinada a cumplir" las recomendaciones o resoluciones. De ser así, el Miembro de que se trate podría eludir el examen de determinadas medidas por un grupo especial sobre un cumplimiento, aun en caso de que tales medidas estuvieran tan claramente relacionadas, tanto desde el punto de vista del tiempo como desde el de su objeto, con los informes correspondientes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, que cualquier observador imparcial consideraría que se trata de medidas "destinadas a cumplir" esas recomendaciones o resoluciones".⁵

8. Es evidente que el razonamiento formulado por las CE en su solicitud de resolución preliminar va en dirección opuesta a esta constatación, a pesar de que los Reglamentos 1644/2001, 160/2002 y 696/2002 están íntimamente relacionados con los informes pertinentes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. Aceptar la solicitud de las CE en esta etapa del procedimiento, antes de que el Grupo Especial haya efectuado un examen sustantivo de la cuestión, equivaldría a permitir al Miembro obligado a cumplir que decida libremente si una medida está "destinada a cumplir" o no lo está.

9. La India recuerda asimismo que en *Australia - Cuero, párrafo 5 del artículo 21*, el Grupo Especial rechazó el argumento de Australia de que la medida mencionada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no estaba incluida en el mandato de un grupo especial porque no era parte de la aplicación de la resolución y recomendación del OSD:

"Si resolviéramos, como sugiere Australia, que no podemos tomar en consideración el préstamo de 1999, Australia podría determinar el alcance de nuestro mandato al elegir qué medida o qué medidas iba o no a notificar al OSD en relación con la aplicación de la resolución del OSD."⁶

10. Por estas razones, la India sostiene que el Grupo Especial debe rechazar la primera solicitud de resolución preliminar formulada por las CE.

³ *Ibid.*

⁴ *Canadá - Aeronaves civiles, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación*, párrafo 36. Los títulos completos de los informes que se citan con frecuencia figuran en un cuadro anexo a esta comunicación.

⁵ *Australia - Salmón, párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 7.10, apartado 22.

⁶ *Australia - Cuero, párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 6.4.

B. SEGUNDA SOLICITUD DE LAS CE

11. Las CE aducen que la fecha pertinente para evaluar la compatibilidad de las medidas "destinadas a cumplir" es la fecha de establecimiento del Grupo Especial. Por tanto, sostienen que la alegación de la India de que el Reglamento 1644/2001 no pudo "subsanarse" mediante los posteriores Reglamentos 160/2002 y 696/2002 debe rechazarse.⁷

12. La India no ve ningún conflicto entre su alegación y el argumento de las CE. La India sostiene respetuosamente que es posible considerar que la fecha pertinente para evaluar la compatibilidad *global* de las medidas "destinadas a cumplir" es la de establecimiento del Grupo Especial y sostener al mismo tiempo que la fecha de expiración de un plazo prudencial es la fecha pertinente para evaluar la compatibilidad de medidas "destinadas a cumplir" *dentro del* plazo prudencial.

13. El argumento de las CE pone una vez más de manifiesto que no se ha comprendido el alcance del mandato de un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21, e interpreta erróneamente las disposiciones del artículo 21 del ESD.

14. Como indicó el Grupo Especial en el asunto *Australia - Salmón*, párrafo 5 del artículo 21, el mandato de un grupo especial es de naturaleza dual:

"Al definir nuestro mandato hay que atenerse a una doble referencia: el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, de conformidad con el cual ha sido establecido este Grupo Especial y nuestro mandato específico, que figura en el documento WT/DS18/15, el cual remite a su vez al asunto sometido por el Canadá al presente Grupo Especial en su solicitud de establecimiento (documento WT/DS18/14)."⁸

15. Un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 está facultado para examinar la compatibilidad de las "medidas destinadas a cumplir" no sólo desde el punto de vista de su compatibilidad con las resoluciones y recomendaciones del OSD, sino también desde la perspectiva de su compatibilidad global con los acuerdos abarcados. El Órgano de Apelación se ha referido en los siguientes términos a la cuestión de la compatibilidad dual:

"En consecuencia, al llevar a cabo su examen de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, un grupo especial no tiene que limitarse a examinar las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones desde la perspectiva de las alegaciones, argumentos y circunstancias fácticas relativos a la medida que fue objeto del procedimiento inicial. Aunque todos esos elementos pueden ser en cierta medida pertinentes a los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, esos procedimientos se refieren, en principio, no a la medida inicial, sino a una medida nueva y distinta que no fue sometida al grupo especial que entendió inicialmente en el asunto ..."⁹

16. Además, el "doble cumplimiento" debe también examinarse en el contexto de su marco cronológico. Lógicamente lo primero que debe hacer un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 es examinar si un Miembro ha cumplido una recomendación adversa del OSD *dentro del* plazo prudencial. Las CE no niegan que exista la obligación de cumplir dentro del

⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 28 y siguientes.

⁸ *Australia - Salmón párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 7.10.

⁹ *Canadá - Aeronaves, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación*, párrafos 40-41.

"plazo prudencial".¹⁰ Sin embargo, contrariamente a lo que alegan las CE, esa obligación no está consagrada en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, sino en el párrafo 1 del artículo 21 del ESD:

"Es conveniente recordar que, como principio y norma esencial, los Miembros de la OMC se han comprometido al "pronto cumplimiento" de las recomendaciones y resoluciones del OSD¹¹ y que ese "pronto cumplimiento" se traduce en una obligación de cumplirlas "inmediatamente".¹² No obstante, en caso de que no le sea *factible* cumplirlas "inmediatamente", el Miembro obligado al cumplimiento tiene derecho a "un plazo prudencial" para hacerlo."¹³ (Las notas a pie de página y las cursivas figuran en el original.)

17. La función del párrafo 3 del artículo 21 es hacer efectiva esta obligación de "pronto cumplimiento" estableciendo formalmente un plazo para cumplir. El que un Miembro obligado a cumplir no respete ese plazo da derecho a iniciar procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21. De lo contrario, esos procedimientos ni siquiera se iniciarían. Si el plazo al que se refiere el párrafo 3 del artículo 21 carece de sentido, como las CE parecen sugerir, ¿cuándo puede un solicitante incoar un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21? ¿Estaría la India legítimamente facultada para solicitar el establecimiento de un grupo especial antes de la expiración de un plazo prudencial?

18. La India sostiene asimismo que esta obligación establecida por el párrafo 1 del artículo 21 se ve reforzada por la estipulada en el párrafo 2 del mismo artículo:

"... en el que el ESD, inmediatamente después de subrayar que el "pronto cumplimiento" de las recomendaciones y resoluciones del OSD es esencial para el sistema de solución de diferencias de la OMC, dispone lo siguiente: "Se prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias".¹⁴

19. Evidentemente, una interpretación estricta de la naturaleza vinculante de la obligación de cumplir es lo que mejor satisface la obligación de prestar "especial atención" a los "intereses de los países en desarrollo Miembros" por lo que respecta al "pronto cumplimiento" de las recomendaciones del OSD que les son favorables.

20. Cuando el Grupo Especial ha terminado de analizar si las medidas destinadas a cumplir *dentro del* plazo prudencial son compatibles con los acuerdos abarcados, puede también examinar, en virtud de su mandato "dual", las ulteriores medidas destinadas a cumplir que se adoptaron, sin embargo, *fuera del* plazo prudencial:

"El Grupo Especial estima que debe tener en cuenta todos los hechos pertinentes ocurridos hasta la fecha en que el asunto le fue sometido. Aplicando este enfoque, un grupo especial designado con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 puede llegar a una

¹⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 36.

¹¹ Párrafo 1 del artículo 21 del ESD.

¹² Párrafo 3 del artículo 21 del ESD.

¹³ *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 3 del artículo 21, párrafo 25.

¹⁴ *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 3 del artículo 21, párrafo 44.

decisión que favorezca la pronta solución de la diferencia. De hecho, evita situaciones en las que se haría caso omiso de medidas de aplicación que permitieran el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD sólo porque se producen después del vencimiento del plazo prudencial. Si bien tiene presente la obligación de los Estados Unidos de poner su legislación en conformidad al vencimiento del plazo prudencial, el Grupo Especial considera que es compatible con el espíritu del párrafo 3 del artículo 3 del ESD el tener en cuenta todo hecho pertinente ocurrido hasta la fecha en que el asunto fue sometido al Grupo Especial."¹⁵ (Se omiten las notas a pie de página.)

21. Por tanto, el mandado "dual" de un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 permite a esos grupos especiales constatar con carácter preliminar la (in)compatibilidad de medidas destinadas a cumplir que se adoptaron *dentro del* plazo prudencial, y, posteriormente, constatar con carácter definitivo si la constatación preliminar debe corregirse como consecuencia de lo que ha sucedido después. Esas dos constataciones podrían ser idénticas o divergentes. Naturalmente, en ese último caso, la constatación decisiva a efectos de la formulación de recomendaciones al OSD será la que tenga en cuenta los acontecimientos posteriores, hasta la fecha de solicitud de establecimiento del grupo especial. Por su parte, la constatación de incompatibilidad de medidas destinadas a cumplir *dentro del* plazo prudencial será "necesariamente declaratoria", lo cual, sin embargo, en nada disminuye su valor desde la perspectiva de la anulación o el menoscabo.

22. Como comentario suplementario, la India observa que la obligación de "pronto cumplimiento" establecida en el párrafo 1 del artículo 21 no hace más que aplicar en un marco cronológico concreto la obligación general de cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD establecida en el ESD. En consecuencia, la incompatibilidad de una medida con los acuerdos abarcados determinada en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 conlleva automáticamente una infracción del párrafo 1 del artículo 21. Esto hace innecesario que un Miembro reclamante plantee la infracción del párrafo 1 del artículo 21 como alegación independiente.

23. Por esos motivos, la India sostiene respetuosamente que el Grupo Especial debe rechazar, por considerarla injustificada, la segunda solicitud de resolución preliminar formulada por las CE, en la que se sostiene que los posteriores Reglamentos 160/2002 y 696/2002 podían subsanar incompatibilidades de la medida "destinada a cumplir" *dentro del* plazo prudencial, que es el Reglamento 1644/2001. Todo ello sin perjuicio del derecho del Grupo Especial a evaluar la compatibilidad global de las medidas "destinadas a cumplir" hasta la fecha de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, que se especifica en dicha solicitud.¹⁶

C. TERCERA SOLICITUD DE LAS CE

24. En su tercera solicitud de resolución preliminar, las CE aducen que las alegaciones de la India al amparo de los párrafos 5 y 4 del artículo 3 deberían haberse formulado en el procedimiento inicial, pero no se formularon.¹⁷

25. En primer lugar, por lo que respecta al párrafo 5 del artículo 3 y a la disposición relativa a la no atribución, las afirmaciones de las CE no son ciertas. La India *sí* había formulado originalmente

¹⁵ *Estados Unidos - Camarón, párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 5.13.

¹⁶ Por ejemplo, *Estados Unidos - Camarón, párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 5.13. Véase *supra*, párrafos 0.0.

¹⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 40, última frase, y Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 41.

una alegación sobre la infracción por las CE de la disposición relativa a la no atribución en el marco del párrafo 5 del artículo 3, pero el Grupo Especial determinó que en aquel caso no había satisfecho su obligación de acreditar una presunción (informe del Grupo Especial, párrafo 6.144).¹⁸ Aunque sólo sea por esa razón, la posición de las CE carece de fundamento, ya que la alegación se formuló.

26. La India recuerda asimismo que el hecho de que una alegación se haya rechazado en el procedimiento inicial no impide a un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 proceder a su examen en el marco del procedimiento previsto en dicho artículo. En el asunto *Estados Unidos - Camarón, párrafo 5 del artículo 21*, el Órgano de Apelación constató que la medida cuya compatibilidad con la OMC se había constatado en el procedimiento inicial y que por ello no se había modificado no estaba exenta de un examen por un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21.¹⁹

27. Por lo que respecta al párrafo 4 del artículo 3, la India, antes de abordar esa solicitud de resolución, desea primero poner de relieve algunas afirmaciones sorprendentes. En primer lugar, las CE afirman expresamente que:

"... La India alega ... que la evaluación de factores como las ventas, la participación en el mercado, la evolución de los precios, la producción, la rentabilidad o el empleo es inadecuada, a pesar de que el Reglamento 1644/2001 se limita a confirmar las constataciones relativas a los factores formuladas en el Reglamento 1069/1997."²⁰
(Se omiten las notas; sin subrayado en el original.)

28. Esta última afirmación no es ni siquiera accidental, sino que se repite en el siguiente párrafo, donde las propias CE incluso sacan inmediatamente la conclusión lógica:

"Las CE sostienen que, en la medida en que la redeterminación impugnada en la presente diferencia se limita a confirmar las constataciones ya expuestas en la medida impugnada en el procedimiento inicial, no puede considerarse que esa redeterminación constituye una medida "destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*." (Sin subrayado en el original.)²¹

29. La India está de acuerdo, y afirmó lo mismo en el párrafo 157 de su Primera comunicación escrita, donde indicó que:

"A juicio de la India, en la práctica las CE se han limitado a publicar una nueva determinación que, si bien afirma la intención de aplicar las conclusiones y

¹⁸ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 6.144:

"Por último, por lo que respecta a la alegación de la India de que las Comunidades Europeas no tuvieron debidamente en cuenta "otros factores" que podían haber causado daños a la rama de producción nacional, como requiere el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, observamos que, con excepción del argumento relativo a la consideración inadecuada de las importaciones "objeto de dumping", la India no ha formulado ningún argumento en apoyo de esa alegación. Habiendo rechazado la posición de la India a ese respecto, estimamos que la India no ha acreditado una presunción en lo que a esto concierne."

¹⁹ *Estados Unidos - Camarón, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación*, párrafo 91.

²⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 41.

²¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 42.

constataciones del Grupo Especial, constituye en lo fundamental una nueva exposición de su determinación original ..."

30. Las afirmaciones de las CE son una prueba más de que el segundo argumento formulado por la India en el marco de su Alegación 5 era correcto²²: las CE sencillamente no efectuaron una reconsideración y un análisis globales, aunque la constatación del Grupo Especial y el Órgano de Apelación requerían precisamente eso. El Grupo Especial recordará que el "tipo de redeterminación de las CE" *de hecho no* puede considerarse como una medida "destinada a cumplir", habida cuenta de la jurisprudencia consagrada en *México - JMAF, párrafo 5 del artículo 21* (Grupo Especial, confirmado por el Órgano de Apelación).²³

"... La dificultad que plantea la resolución final revisada de SECOFI en el presente caso consiste, en parte, en que, aunque aparentemente SECOFI procedió a responder a las críticas concretas expuestas en el informe inicial del Grupo Especial, y ha expuesto información adicional pertinente a las observaciones concretas formuladas por éste en su informe, no parece que haya habido una reconsideración y un análisis general de la información a la luz de las prescripciones del Acuerdo Antidumping, en el sentido en que fueron aclaradas por el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto." (Sin cursivas en el original.)

31. Habiéndose reconocido que esta reconsideración y este análisis globales no se efectuaron, el Grupo Especial tiene motivos para constatar que el argumento 2 de la Alegación 5 de la India era correcto y que, por tanto, las CE no aplicaron las constataciones del Grupo Especial inicial y la jurisprudencia pertinente por lo que respecta a esta cuestión.

32. Cuando las CE alegan después, en su Primera comunicación escrita y en respuesta al segundo argumento de la Alegación 5 de la India, que habían realizado un "análisis cuidadoso"²⁴, contradicen su propia afirmación, en el párrafo 42, de que se limitaron a confirmar las constataciones originales. En consecuencia, la tercera solicitud de resolución preliminar formulada por las CE debe rechazarse de plano en tanto que mera "técnica de litigio", con respecto a la cual las CE han citado correctamente al Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE*. Como observaron las CE, citando al Órgano de Apelación:

"... Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales."²⁵

33. Un examen más detallado de la jurisprudencia pertinente pone aún más claramente de manifiesto que las CE simplemente han recurrido a "técnicas de litigio". En el asunto *Canadá - Aeronaves, párrafo 5 del artículo 21*, el Órgano de Apelación revocó la negativa del Grupo Especial a examinar nuevos argumentos presentados por el demandante porque esos argumentos no formaban parte del razonamiento del Grupo Especial inicial:

²² Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 157 y siguientes.

²³ *México - JMAF*, Grupo Especial, párrafo 6.37. En el actual asunto *Ropa de Cama*, las propias CE despejan cualquier duda al afirmar que se limitaron a confirmar sus constataciones originales.

²⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 158.

²⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 46, última frase.

"... un grupo especial no tiene que limitarse a examinar las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones desde la perspectiva de las alegaciones, argumentos y circunstancias fácticas relativos a la medida que fue objeto del procedimiento inicial".²⁶

34. El Órgano de Apelación indicó que "ese Grupo Especial [establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21] estaba obligado a examinar la compatibilidad del programa revisado del TPC".²⁷ De otro modo, "la utilidad del examen previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD quedaría gravemente menoscabada".²⁸

35. En *Estados Unidos - Camarón, párrafo 5 del artículo 21*, donde también hubo que determinar el alcance del examen de un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21, el Órgano de Apelación reiteró la resolución dictada en el asunto *Canadá - Aeronaves, párrafo 5 del artículo 21* arriba citada. El Órgano de Apelación citó, con aprobación, la observación del Grupo Especial de que un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21:

"está plenamente autorizado para tratar todas las alegaciones ... se hayan formulado o no esas alegaciones, argumentos y hechos que lo respaldan ante el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto y en el procedimiento del Órgano de Apelación ...".²⁹

36. El Órgano de Apelación aprobó también el examen del Grupo Especial sobre si la medida de cumplimiento (de los Estados Unidos) equivalía a una "restricción encubierta al comercio internacional" en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT, cuestión que no había sido examinada por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.

37. Por consiguiente, en el contexto de la tercera solicitud de las CE, cabe afirmar que la única limitación a que está sujeto un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 es que no puede ir más allá de las alegaciones planteadas por el demandante en su solicitud de establecimiento de dicho grupo especial.³⁰

38. Habida cuenta de lo anterior, la India sostiene respetuosamente que la tercera solicitud de resolución preliminar formulada por las CE debe rechazarse porque carece de fundamento. En la medida en que las CE reconocen la exactitud del segundo argumento formulado en el marco de la quinta alegación de la India (no hubo reconsideración y análisis globales), la India confía en que el Grupo Especial tome nota de que las CE han reconocido expresamente que infringieron el párrafo 4 del artículo 3.

39. En lo tocante al argumento de las CE sobre el planteamiento oportuno de las alegaciones³¹, la India no comprende cuál es el problema. Las alegaciones y la medida se identificaron debidamente

²⁶ *Canadá - Aeronaves, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación, párrafo 41.*

²⁷ *Canadá - Aeronaves, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación, párrafo 42.*

²⁸ *Canadá - Aeronaves, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación, párrafo 41.*

²⁹ *Estados Unidos - Camarón, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación, nota 46.* Véanse también los párrafos 101 y 102 de ese mismo informe.

³⁰ *Ibid*, párrafos 87 y 88.

³¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 47.

ante el Grupo Especial. Las alegaciones y las medidas configuran conjuntamente el asunto, que a su vez constituye la base del mandato de un grupo especial.³²

D. CUARTA SOLICITUD DE LAS CE

40. Las CE alegan que la India está planteando alegaciones no incluidas en el mandato.

41. Esto representa una tentativa deliberada de las CE de presentar engañosamente la naturaleza de las alegaciones y argumentos de la India.

42. Por lo que respecta al primer artículo a que hacen referencia las CE, el párrafo 1 i) del artículo 4, es evidente que la India en ningún momento ha formulado una alegación al amparo de esa disposición. La India confía en que el Grupo Especial tenga claro que no está formulando esa *alegación* separada.

43. Aunque ni siquiera ellas pueden crear alegaciones que no existen, las CE tratan de hacerlo. Afirman que el párrafo 1 del artículo 3 "entraña necesariamente una alegación basada en el párrafo 1 i) del artículo 4".³³

44. Esta declaración de las CE representa una exposición no muy sincera de la Alegación 5 de la India por lo que respecta a los párrafos 1 y 4 del artículo 3. La India ha explicado, como *argumento* en apoyo de su *alegación* (que la constatación de la existencia de daño formulada por las CE era incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 3), que no se habían tenido en cuenta pruebas fácticas contenidas en el expediente.³⁴ La omisión deliberada de las pruebas relativas a un productor de las CE que *sí* había sido verificado fue un ejemplo de esa índole para ilustrar el hecho de que no habían tenido lugar, ni podían haber tenido lugar, una reconsideración y un análisis globales. La India no ha

³² Cfr. *Guatemala - Cemento, Órgano de Apelación*, párrafo 72:

"Aunque por sí mismo el artículo 7 del ESD no arroja más luz sobre el sentido del término "cuestión", si se lee esta disposición conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, resulta claro el sentido preciso de las palabras "cuestión" o "asunto". El párrafo 2 del artículo 6 especifica las condiciones para que un Miembro reclamante pueda someter una "cuestión" al OSD: para que se establezca un grupo especial que examine su reclamación, es necesario que el Miembro formule por escrito una petición de establecimiento de un grupo especial. La petición de establecimiento del grupo especial, además de ser el documento presentado al OSD que permite a éste establecer un grupo especial, es generalmente el documento identificado en el mandato del grupo especial como documento que determina la "cuestión" sometida al OSD. La cuestión sometida al OSD a los efectos del artículo 7 del ESD y del párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* debe ser la identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Según esa disposición, en las peticiones de establecimiento de grupos especiales presentadas por un Miembro "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" (la cursiva es nuestra). Por consiguiente la *cuestión* sometida al OSD consta de dos elementos: *las medidas concretas en litigio y los fundamentos de derecho de la reclamación* (o *alegaciones*)." (Cursivas añadidas por el Órgano de Apelación.)

³³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 54.

³⁴ Sin duda, las CE son perfectamente conscientes de la distinción entre *alegaciones* y *argumentos*, como por ejemplo se explica en *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, párrafos 141-145, o en *Corea - Productos lácteos, Órgano de Apelación*, párrafo 123. La tentativa de las CE de mezclar los dos conceptos puede, por tanto, caracterizarse como una simple técnica de litigio, con respecto a lo cual, como se indica más arriba, las CE ya han citado las opiniones pertinentes del Órgano de Apelación en el asunto *EVE*.

formulado una alegación separada al amparo del párrafo 1 i) del artículo 4 - aunque podía haberlo hecho, habida cuenta de la infracción pertinente.

45. De hecho, por lo que respecta a la diferencia entre alegaciones y argumentos, la India sólo necesita recordar un ejemplo del informe del Grupo Especial inicial. En dicho informe, el Grupo Especial constató una (segunda) infracción del párrafo 4 del artículo 3 porque las CE habían incluido, al formular su determinación de la existencia de daño, a productores de las CE que ni siquiera formaban parte de la rama de producción nacional. Por entonces, la India no había planteado ninguna *alegación* separada al amparo del artículo 4 (definición de la rama de producción nacional), sino que se había centrado exclusivamente en las infracciones del artículo 3. En ningún momento constató el Grupo Especial, ni adujeron las CE, que para constatar una infracción del artículo 3 tenía que formularse antes una alegación separada de infracción del artículo 4. Las CE no apelaron contra esa constatación del Grupo Especial.

46. En el caso actual, la India limitó la Alegación 5 a los párrafos 1 y 4 del artículo 3, aunque las medidas de las CE sin duda infringirían también, por separado, el párrafo 1 i) del artículo 4.

47. En ningún momento ha solicitado o sugerido la India al Grupo Especial que vaya más allá de las alegaciones planteadas en la solicitud de establecimiento. La indiscriminada aseveración de que "la India ha vuelto a hacerlo"³⁵ carece de fundamento, y por ello debe rechazarse.

48. Por último, las CE indican que la India debería haber hecho referencia al párrafo 3 del artículo 21 del ESD y no al párrafo 5 del artículo 21. Tal vez plenamente conscientes del carácter surrealista de esta solicitud preliminar, las CE no dedican a esta cuestión más que tres sucintas frases.³⁶

49. El párrafo 3 b) del artículo 21 regula el plazo prudencial en los casos en que las partes llegan a un acuerdo sobre ese plazo. Un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 se centra exclusivamente en el *cumplimiento* dentro de ese plazo prudencial. Si la parte demandante considerase que el cumplimiento había tenido lugar dentro del plazo prudencial, no habría iniciado un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

50. En consecuencia, la India no hizo referencia al párrafo 3 b) del artículo 21, como *alegación* separada, en su solicitud de establecimiento. En ningún otro procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 ha hecho alguna vez un demandante referencia a la incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 21 como alegación separada.³⁷

³⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 52, primera frase.

³⁶ Véase también a estos efectos el párrafo 0 *supra*.

³⁷ Véanse: *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, recurso de Nueva Zelandia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, solicitud de establecimiento de un grupo especial, documento de la OMC WT/DS113/23, 6 de diciembre de 2001; *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, solicitud de establecimiento de un grupo especial, documento de la OMC WT/DS103/23, 6 de diciembre de 2001; *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, recurso de Nueva Zelandia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, solicitud de establecimiento de un grupo especial, documento de la OMC WT/DS113/16, 19 de febrero de 2001; *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, solicitud de establecimiento de un grupo especial, documento de la OMC WT/DS103/16, 19 de febrero de 2001; *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, documento de

51. Por esos motivos, la India sostiene respetuosamente que la cuarta solicitud de las CE también debe rechazarse.

E. CONCLUSIÓN INTERMEDIA

52. La India ha explicado más arriba las razones por las que las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por las CE carecen de fundamento. Como ha demostrado la India, las CE, al formular esas solicitudes, no hacen más que emplear "técnicas de litigio" a fin de desviar la atención de las verdaderas infracciones que cometieron.

53. Por las razones arriba expuestas, la India sostiene respetuosamente que el Grupo Especial debe rechazar todas las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por las CE.

III. ERRORES DE HECHO

A. ASPECTOS GENERALES

54. Como se indica más arriba, la Primera comunicación escrita de las CE contiene una serie de declaraciones incorrectas y/o engañosas. La India comentará y corregirá las declaraciones que a su juicio son más pertinentes e importantes para la debida comprensión del asunto.

B. EL TAMAÑO NO EXPLICADO DE BOMBAY DYEING EN COMPARACIÓN CON STANDARD INDUSTRIES

55. La "defensa" de las CE, en el párrafo 79 de su Primera comunicación escrita, por lo que respecta al tamaño relativo original de Bombay Dyeing y Standard Industries -al que se hace referencia en los párrafos 61 a 63 de la Primera comunicación escrita de la India- se limita a una mera remisión a la anterior alegación de las CE de que esas cantidades ya se basaban en el *valor* de las ventas y no en el *volumen* de venta.

la OMC WT/DS46/26, 22 de enero de 2001; *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de venta en el extranjero"*, recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, solicitud de establecimiento de un grupo especial, documento de la OMC WT/DS108/16, 8 de diciembre de 2000; *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, documento de la OMC WT/DS46/13, 26 de noviembre de 1999; *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, documento de la OMC WT/DS70/9, 23 de noviembre de 1999; *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*, recurso de Corea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, documento de la OMC WT/DS99/12, 25 de octubre de 2000; *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, documento de la OMC WT/DS132/6, 13 de octubre de 2000; *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, documento de la OMC WT/DS58/17, 13 de octubre de 2000; *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, documento de la OMC WT/DS126/8, 4 de octubre de 1999; *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, solicitud del Canadá de que se determine la compatibilidad de medidas de aplicación, documento de la OMC WT/DS18/14, 3 de agosto de 1999; *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, documento de la OMC WT/DS27/41, 18 de diciembre de 1998; *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, solicitud de establecimiento de un grupo especial por las Comunidades Europeas, documento de la OMC WT/DS27/40, 15 de diciembre de 1998.

56. Más concretamente, las CE explican que los porcentajes citados por la India ("casi un 80 por ciento del mercado interno"; "un 80 por ciento de su mercado interno"; y "un 80 por ciento del mercado ... una con sólo un 14 por ciento") ya eran porcentajes basados en el valor de *todas* las ventas en el mercado interior.

57. Las CE no aportan ninguna prueba de su aseveración, y se limitan a afirmar que *ya* lo habían explicado en la página 2 de India - Prueba documental RW-17. En esa prueba documental las CE habían afirmado que Bombay Dyeing disponía del 80 por ciento y Standard Industries del 14 por ciento del mercado interior. Por tanto, la explicación que ahora figura en la Primera comunicación escrita de las CE no pasa de ser una repetición que no se apoya en pruebas. Es más, la repetición de la explicación genera más preguntas que respuestas, cuando lo que tenían que haber hecho las CE era aportar *pruebas* en contrario.

58. Aceptemos por un momento que efectivamente existían unas pocas más empresas con ventas en el mercado interior que cubrirían el 6 por ciento por añadir al 80 por ciento de Bombay Dyeing y el 14 por ciento de Standard Industries. Supongamos, por tanto, que originalmente la cifra total de las ventas en el mercado interior era 100. Supongamos seguidamente que esa cifra total de 100 ventas en el mercado interior se reduce a 94 para el total de Bombay Dyeing (80) y Standard Industries (14) únicamente.

59. En ese caso, es aritméticamente *imposible* que como porcentaje de ese total de 94 la cuantía correspondiente a Bombay Dyeing sea supuestamente del 91 por ciento, mientras que la cuantía de Standard Industries sea supuestamente un 9 por ciento. Los tamaños respectivos del 80 por ciento (de 100) y 14 por ciento (de 100) son, lógicamente -como tamaños relativos *uno con respecto al otro*- 85 por ciento (80 de 94) en comparación con 15 por ciento (14 de 94), respectivamente.³⁸ Esos tamaños relativos no son en ningún caso 91 en comparación con 9.

60. De hecho, al haberse revelado ahora que las cifras correspondientes al volumen eran del 77,7 por ciento y del 22,3 por ciento, la India no puede sino sospechar que las CE, en sus declaraciones ante el Grupo Especial inicial, trataron de subestimar el tamaño relativo real de Standard Industries al mencionar un volumen del 14 en lugar del 22 por ciento. En contraste, el 77,7 por ciento citado como tamaño de Bombay Dyeing basado en el volumen está más que notablemente en consonancia con las reiteradas declaraciones de "casi un 80 por ciento" y "un 80 por ciento". Esto demuestra una vez más que originalmente las CE utilizaron una base distinta (volumen) para medir el tamaño respectivo de las empresas en el mercado interior (lo que ahora se hace sobre la base del valor).

C. LA "CONFUSIÓN" DE LAS CE ENTRE UN *MARGEN* DE DUMPING Y UN *DERECHO* ANTIDUMPING

61. Una característica general de la Primera comunicación de las CE es la confusión que tratan de crear entre un *derecho* antidumping y un *margin* de dumping, y la manera de determinar ambos.

62. Como ha indicado la India en su Primera comunicación escrita, el artículo 9, como su propio título indica, regula el establecimiento y percepción de *derechos* antidumping. No aborda la manera en que han de tratarse las exportaciones de una muestra que no han sido objeto de dumping en el contexto de una determinación de la existencia de daño o de dumping.

63. Sin embargo, al mezclar reiteradamente los conceptos de *derecho* y *margin*, las CE terminan por aducir que como la media ponderada de los *derechos* debe excluir tres series de márgenes (nulos, *de minimis*, y basados en los hechos de que se tenga conocimiento), la determinación de la media ponderada del *margin* de dumping debe ceñirse a esas mismas normas específicas y restringidas.

³⁸ Más exactamente: $[(80 \div 94) * 100] = 85\%$, $[(14 \div 94) * 100] = 15\%$.

64. Después de hacer eso, las CE terminan por aducir que esa media ponderada del *margen* no puede representar importaciones que simultáneamente son objeto de dumping y no lo son.³⁹ En consecuencia, introduciendo primero ese "concepto de exclusión" concerniente a los *derechos* en la noción de una media ponderada del *margen* de dumping, y utilizando después ese *margen* para privar de contenido a la noción misma de una muestra, las CE en definitiva frustran la finalidad misma de la utilización de una muestra.

65. De hecho, si ese argumento de las CE se lleva a sus últimas consecuencias, el presente asunto debería darse inmediatamente por concluido debido al margen de dumping negativo para todo el país basado en una media ponderada.⁴⁰

66. Para volver a la posición de la India: una vez reconocido, siguiendo la orientación del Órgano de Apelación⁴¹, que la finalidad de la determinación de un *derecho* con arreglo al artículo 9 ("Establecimiento y percepción de *derechos* antidumping") se limita simplemente a eso, queda perfectamente claro que las CE han infringido tanto el párrafo 1 como el párrafo 2 del artículo 3 al pasar por alto deliberadamente pruebas positivas contenidas en el expediente, basadas en datos de la muestra, por lo que respecta al volumen real de las importaciones objeto de dumping y las que no son objeto de dumping.

D. REPRESENTACIÓN INCORRECTA DE LA TASA PARA "TODOS LOS DEMÁS"

67. Las referencias de las CE al cálculo de su tasa para "todos los demás"⁴² son desafortunadas, ya que mezclan los conceptos de "derecho residual", "media ponderada de los derechos", y el concepto estadounidense de la tasa para "todos los demás". Para aclarar esta confusión al Grupo Especial, la India procederá brevemente a corregir las declaraciones de las CE.

68. Por lo general, con arreglo a la legislación de las CE el derecho antidumping aplicado a las empresas no colaboradoras se denomina "derecho residual". Por ejemplo, en el considerando 14 del Reglamento 1644/2001 se observa que, dado el alto nivel de colaboración:

"... se considera apropiado situar el margen de dumping para las empresas que no cooperaron en la India al nivel del margen de dumping más alto establecido para una empresa incluida en la muestra".

69. Con arreglo a la legislación de las CE, ese derecho residual es el derecho aplicado a "todos los demás", es decir, a todos los que no colaboraron. Este derecho suele establecerse al nivel del margen de dumping más elevado cuando la colaboración ha sido mucha (como en *Ropa de Cama*) y a un nivel más alto (punitivo) cuando la colaboración ha sido poca.

70. Con arreglo a la legislación estadounidense, la tasa para "todos los demás" es también la tasa que se aplica a los productores que no colaboran, pero en aquel país se calcula como promedio

³⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 132.

⁴⁰ Véase el párrafo 0 *infra*.

⁴¹ *Ropa de Cama*, informe del Órgano de Apelación, nota 30.

⁴² Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 82, 126, 130, 132, 135.

ponderado de las empresas colaboradoras.⁴³ Por tanto, el concepto de la tasa para "todos los demás" es distinto en la legislación estadounidense y la legislación de las CE.

71. En la legislación de las CE, para poder optar a la tasa establecida mediante un promedio ponderado, es preciso colaborar pero no estar incluido en la muestra; no puede obtenerse absteniéndose de colaborar.⁴⁴ En consecuencia, esto se denomina "media ponderada del derecho para los productores colaboradores no incluidos en la muestra".

72. Por tanto, dicho simplemente, con arreglo a la legislación de las CE la tasa para "todos los demás" es la más alta, mientras que con arreglo a la legislación estadounidense por lo general⁴⁵ representa un promedio ponderado.

73. Es importante aclarar esta diferencia, porque las CE, en los párrafos 82, 126, 128, 130, 132 y 135 de su comunicación, hacen referencia a la tasa para "todos los demás" cuando de hecho quieren referirse a "la media ponderada del derecho para los productores colaboradores no incluidos en la muestra".

IV. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LAS CE

A. ASPECTOS GENERALES

74. La India procederá a continuación a refutar detalladamente los argumentos formulados por las CE en su Primera comunicación escrita.

B. EL TAMAÑO RELATIVO DE LAS EMPRESAS CON VENTAS EN EL MERCADO INTERIOR (ALEGACIÓN 1)

1. Introducción

75. Las CE intentan falsear la alegación de la India recurriendo a palabras muy fuertes: "el método propuesto por la India llevará a un resultado sin sentido y es manifiestamente irracional".⁴⁶ Seguidamente, las CE proclaman que su propio método "no deja lugar a dudas"⁴⁷, y que aun en el caso de que se demostrara que incurren en error, ello "carecería de importancia y no daría lugar a anulación o menoscabo de ventajas dimanantes para la India".⁴⁸

76. Un examen detallado de esas alegaciones revela que no son convincentes.

⁴³ Para mayor exactitud, cabe señalar que con arreglo a la legislación estadounidense una empresa que ha sido designada declarante "obligatorio" por el USDOC tiene que participar, o de lo contrario se le aplicarán los hechos conocidos adversos; en ese caso no puede optar, absteniéndose de colaborar, por la tasa para "todos los demás". Una segunda matización es que para los Estados Unidos, cuando no se trata de economías de mercado, la tasa para "todos los demás" se basa en los hechos conocidos adversos. Esto es así porque en esos casos el USDOC da por sentado que todas las empresas del país están sujetas a control gubernamental, por lo que el hecho de no responder al cuestionario se considera prueba de falta de colaboración.

⁴⁴ Excepto en el caso de las "nuevas empresas".

⁴⁵ Véanse, no obstante, las excepciones arriba citadas.

⁴⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 63, última frase.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 64.

77. En primer lugar, el método propuesto por la India no carece de sentido, y es simplemente consecuencia de la anterior posición de las CE. Dado que esa anterior posición hubiera llevado a constatar que una empresa más no había incurrido en dumping, es evidente que lo que la India propone ni carece de sentido ni es manifiestamente irracional.

78. De hecho, la opinión de la India tiene mucho sentido: mientras que el método basado en el valor de las CE da lugar a que la empresa con precios más elevados en el mercado interior también tenga el mayor peso en el establecimiento de la media ponderada del valor normal, el método de la India es neutral por lo que respecta al elemento precios de las empresas en el mercado interior. No está descompensado para dar mayor peso a las empresas con precios más elevados. A ello se debe probablemente que el párrafo 10 del artículo 6 -desde la perspectiva especular- tampoco incluya el elemento precios, ya que está designado para ser neutral por lo que respecta a la inclusión o exclusión de empresas con los mayores o menores precios de exportación.

79. En segundo lugar, la afirmación de que no se anula ninguna ventaja aunque las CE incurran en error no encuentra fundamento en el ESD. Esto es parecido al argumento de Guatemala o de la Argentina, que trataron de invocar como defensa final el "error inocuo"⁴⁹; en los asuntos *Cemento II* y *Baldosas para el suelo*, los grupos especiales han aclarado que "lo cierto es precisamente lo contrario".⁵⁰ Los grupos especiales explicaron que el párrafo 8 del artículo 3 del ESD establece que en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo se presume la anulación o el menoscabo de ventajas.

80. Para refutar esta presunción es preciso demostrar que no ha habido cambios en la relación competitiva y no que no se produjeron o no se hubieran producido efectos como consecuencia de una infracción. Como afirmó el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos*, citando al Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Superfund*:

"Una variación de esa relación competitiva que sea contraria [a la primera frase del párrafo 2 del artículo III] debe consiguientemente considerarse *ipso facto* anulación o menoscabo de ventajas resultantes del Acuerdo General. Por tanto la demostración de que una medida incompatible con el párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, ejerce efectos nulos o insignificantes no constituiría, en opinión del Grupo Especial, demostración suficiente de que las ventajas resultantes de esa disposición no se han anulado o menoscabado, aun en el caso de que tal refutación fuera, en principio, legítima."⁵¹ (Sin subrayar en el original.)

81. La India sostiene que las CE, en su argumentación⁵², no tienen en cuenta esa constatación del Órgano de Apelación.

82. Además, en lugar de imponer -como sugieren las CE- una "carga no razonable a las autoridades investigadoras"⁵³ utilizando todos los posibles métodos de cálculo en cada etapa de la determinación del dumping, esto parece ser exactamente lo que las CE hicieron en el presente caso.

⁴⁹ *Argentina - Baldosas para el suelo*, párrafo 6.102. Véase también, *Guatemala - Cemento II*.

⁵⁰ *Ibid*, párrafo 6.104.

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, párrafo 252.

⁵² Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 94.

⁵³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 85.

Al tener que afrontar el dilema de reconocer que un 70 por ciento, y no un 53 por ciento, de las exportaciones correspondientes a la muestra no eran objeto de dumping, se tomó rápidamente la decisión de pasar del tamaño relativo original 80-14 (posteriormente caracterizado como 77-22) a una nueva proporción (91-9).

2. Elementos de hecho

83. La India ya ha ilustrado, en los párrafos 0-0, que el cambio de posición fáctica por lo que respecta al tamaño relativo de las empresas queda, matemáticamente, fuera de toda duda. Aunque las CE tratan de buscar apoyo en una simple referencia a una anterior declaración sobre la misma cuestión, esa "justificación" aún no se ha probado.

3. Argumentos

84. Las CE simplemente se resistían a llevar sus propias hojas de datos a su conclusión lógica. Esa renuencia a aplicar las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación también se puso de manifiesto en la redeterminación de las CE, donde éstas recurrieron a palabras desafiantes (frases penúltima y última del considerando 74 del Reglamento 1644/2001).

85. Las CE fundamentan su primera argumentación en el texto del párrafo 2.2 ii) del artículo 2.⁵⁴ Afirman que al escoger cualquier método para calcular un promedio con arreglo al párrafo 2.2 ii) del artículo 2 no actuaron de manera incompatible con esa disposición.

86. Sin embargo, no compete a la India -ni a las CE- interpretar la disposición cuando ya hay constancia de una interpretación del Órgano de Apelación: una interpretación no debe llevar a que la expresión "media ponderada" quede sustancialmente privada de sentido.⁵⁵

87. Como ha indicado la India, al utilizarse un nuevo método de ponderación, la importancia relativa de Standard Industries ha pasado a ser menos de una décima parte del promedio. Esto ocurrió así porque empresas con precios más elevados obtuvieron mayor peso relativo en el promedio.

88. Seguidamente, las CE tratan de caracterizar como "un invento" el argumento contextual de la India.⁵⁶ Sin embargo, es evidente que el argumento de la India está en consonancia con la Convención de Viena, la cual, aparte del sentido corriente de los términos, también atribuye importancia a esos términos en su contexto y a la luz de su objeto y fin.

89. Las CE aducen que las disposiciones invocadas por la India abordan distintas cuestiones y obedecen a distintas finalidades.⁵⁷ Los Estados Unidos formulan el mismo razonamiento.⁵⁸ Sin embargo, no está tan claro que el tipo de cuestiones que han de resolverse aquí sean tan distintas. Todas las disposiciones citadas por la India conciernen a la medición del tamaño relativo de las ventas, ya sea las ventas en el mercado interior en proporción al volumen de exportación (nota 2), las ventas en el mercado interior con pérdidas en proporción al total de ventas en el mercado interior (nota 5), o el tamaño relativo del volumen de exportación de una empresa en proporción al volumen

⁵⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 65 y siguientes.

⁵⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 53.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 70 y siguientes.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 73.

⁵⁸ Comunicación de Tercero de los Estados Unidos, párrafo 10.

total de exportación (párrafo 10 del artículo 6). Esto es perfectamente lógico, porque los precios constituyen el núcleo de la investigación, por lo que no son "neutrales".

90. Las CE sostienen a continuación que su propia jurisprudencia no constituye contexto.⁵⁹ La India ya ha indicado que en aplicación del principio de buena fe, consagrado en la Convención de Viena, esa jurisprudencia puede servir como contexto pertinente.⁶⁰ Las CE aducen seguidamente que la decisión de su propio Tribunal de Primera Instancia contradice la posición de la India. La India, sin embargo, no ve dónde está la contradicción: ¿significa que las autoridades investigadoras pueden un día ponderar sobre la base del valor y al día siguiente sobre la base del volumen? Evidentemente, éstas no serían las facultades discrecionales en las que el Tribunal pensaba. Antes bien, parece concebible que el Tribunal ofreciera a las instituciones una opción. Una vez hecha esa opción, tiene que aplicarse coherentemente.

91. Las CE hacen después referencia a su propia posición anterior.⁶¹ La India ya ha abordado esta cuestión por separado.⁶²

92. Las CE afirman después que han ejercitado razonablemente las facultades discrecionales que les concede la disposición.⁶³ Sin embargo, aquí no se trata de tomar una decisión sobre el carácter razonable o no razonable del ejercicio de las facultades discrecionales. Antes bien, la cuestión es si una disposición se "aplicó debidamente", y la India afirma que no fue así. Como observó el Grupo Especial en su informe inicial:

"... el uso de datos reales garantiza por sí mismo que las opiniones subjetivas sobre si los resultados son razonables no afecten al cálculo del valor normal reconstruido. Estimamos que el poner a prueba los resultados obtenidos con arreglo al encabezamiento y los incisos i) y ii) contrastándolos con cualquier criterio arbitrario o subjetivo sobre lo que es razonable no tiene ninguna finalidad práctica".⁶⁴

⁵⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 75.

⁶⁰ Compárese con Lennard, que afirma lo siguiente:

"Las cuestiones de la preclusión y la aquiescencia no son estrictamente cuestiones de 'interpretación' y ... pueden derivar de la obligación de *aplicar* tratados de buena fe, o también de principios de derecho interno generalmente aceptados como fuente de derecho internacional." (Cursivas en el original, se omiten las notas a pie de página.)

Lennard, Michael (2002) *Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements*, JIEL 17-89, página 77.

⁶¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 79.

⁶² Sección 0 *supra*.

⁶³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 63 y III A.1.C.e., párrafos 80 y siguientes. En el párrafo 63, las CE afirman que:

"El párrafo 2.2. ii) del artículo 2 no obliga a utilizar ningún factor específico para calcular un promedio. Por consiguiente, las autoridades investigadoras están libremente facultadas para utilizar el factor que consideren más adecuado. En el presente caso, las autoridades de las CE han ejercitado esas facultades discrecionales de manera *razonable*. (Sin cursivas en el original.)

⁶⁴ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 6.99.

93. Aparentemente, las CE sugieren que si la interpretación propuesta por las CE es "razonable", eso es realmente lo que el párrafo 2.2 ii) del artículo 2 significa. Esta forma de enfocar la interpretación de las normas jurídicas parece análoga a la denominada doctrina *Chevron* aplicada en derecho administrativo estadounidense⁶⁵ y que hasta cierto punto se refleja en el párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.⁶⁶ En ese sentido, la India sostiene que esa doctrina no es adecuada si se aplica a nivel internacional en la forma propuesta por las CE.

94. La "razonabilidad" no está enumerada entre los instrumentos que podrían utilizarse para interpretar un tratado internacional de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Sólo una vez agotadas las opciones previstas en esos artículos puede el intérprete tratar de aclarar las disposiciones ambiguas desde la perspectiva de lo que en cada caso sería razonable:

"Como ha declarado repetidamente el Órgano de Apelación, los grupos especiales tienen que considerar la interpretación de los Acuerdos de la OMC, incluido el *Acuerdo Antidumping*, de conformidad con los principios establecidos en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena)*. Por consiguiente, analizaremos el sentido corriente de la disposición de que se trata, en su contexto y a la luz de su objeto y de su fin. Por último, podremos tomar en consideración los trabajos preparatorios de la disposición (la historia de la negociación), si ello fuera necesario o apropiado a la luz de las conclusiones a que lleguemos basándonos en el texto de la disposición. Después evaluaremos si la interpretación de los Estados Unidos es "admisible" a la vista de las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional."⁶⁷

95. Las CE no siguen este orden de interpretación, probablemente porque *suponen* que la interpretación conforme a la Convención de Viena producirá varias interpretaciones "admisibles" o "razonables". Sin embargo, como ha afirmado el Órgano de Apelación, en estos casos no basta simplemente con suponer algo. Una argumentación bien razonada demostraría que la aplicación de la Convención de Viena da lugar a cuando menos dos interpretaciones "admisibles":

"Esta segunda frase del párrafo 6 ii) del artículo 17 *presupone* que la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena podría dar lugar al menos a dos interpretaciones distintas de algunas disposiciones del *Acuerdo Antidumping*, que, con arreglo a esa Convención fueran "interpretaciones *admisibles*". En tal supuesto, se considera que la medida está en conformidad con el *Acuerdo Antidumping* "si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles."

⁶⁵ Croley, Steven P., y John H. Jackson. "WTO Dispute Settlement Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments." *American Journal of International Law* 90 (1996): 193-213: "Los tribunales que aplican la doctrina *Chevron* afrontan dos cuestiones sucesivas, a menudo denominadas 'primer paso' y 'segundo paso' de *Chevron*. Primero: ¿se ha referido el Congreso directamente a la cuestión exacta pertinente, o es 'silenciosa o ambigua' la disposición interpretada por el organismo?... Si el tribunal llega a la conclusión de que [lo es], el tribunal examinador pasa a la segunda cuestión - segundo paso: ¿es 'razonable' o 'admisible' la interpretación de la disposición propugnada por el organismo?"

⁶⁶ Los antecedentes de negociación del párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping demuestran que su redacción deriva en realidad de la doctrina *Chevron*. Croley, Steven P., y John H. Jackson, *Ibid.*, páginas 146 y siguientes.

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *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*, WT/DS179/R, 1º de febrero de 2001, párrafo 6.4.

De lo anterior se desprende que, con arreglo al párrafo 6 ii) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*, los grupos especiales están obligados a determinar si una medida se basa en una interpretación de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo Antidumping* que sea *admisible de conformidad con las reglas de interpretación de los tratados* de los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*. Dicho de otra forma, se considera admisible una interpretación que se constate que es adecuada *tras* aplicar las normas pertinentes de la *Convención de Viena*".⁶⁸ (Se omiten las notas a pie de página; cursivas en el original.)

96. No obstante, a juicio de la India, un argumento bien razonado no puede demostrar que el supuesto silencio del texto del artículo remite a las facultades discrecionales del párrafo 6 ii) del artículo 17.⁶⁹ La cuestión de si puede haber más de una interpretación admisible, es decir, si existe una opción, no se plantea. A riesgo de repetirnos: las estipulaciones del Órgano de Apelación y el contexto del artículo no permiten una ponderación basada en el valor. Especialmente, el criterio basado en el volumen desde la perspectiva de las ventas de exportación de los exportadores puede no admitir un criterio distinto por lo que respecta a las ventas de los exportadores en el mercado interior.

97. Las CE proporcionan seguidamente un ejemplo de que las cantidades por concepto de gastos AVG y beneficios normalmente se asignan con arreglo al volumen de negocios.⁷⁰ La India es consciente de ello, pero lo considera irrelevante para responder a esta cuestión. Lo que hay que determinar en el cálculo de la media ponderada es el volumen relativo de las ventas en el mercado interior de diversas empresas.

98. Las CE hacen después referencia al cálculo de la tasa para "todos los demás".⁷¹ La India ya ha indicado que las CE, desafortunadamente, confunden la noción de "todos los demás" con la de media ponderada de los derechos aplicables a los productores colaboradores (párrafos 0-0).

99. Seguidamente, las CE tratan de desviar la argumentación de la India de los elementos de hecho propios del asunto afirmando que el método aplicado por las autoridades de las CE no da lugar necesariamente a cantidades más altas por concepto de gastos AVG y beneficios que el método propuesto por la India.⁷² Esto no viene al caso: las CE ya habían establecido una proporción relativa, y después decidieron descartarla cuando el desenlace resultaría en el establecimiento de márgenes de dumping más bajos.

100. Las CE prosiguen su argumentación afirmando que si las circunstancias fácticas fueran distintas, el método de las CE podría haber sido más favorable para los exportadores que el método de la India.⁷³ La India no lo discute. Sin embargo, esto no viene al caso, porque las disposiciones tienen que aplicarse debidamente.

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001, párrafos 59-60.

⁶⁹ Aparentemente, así lo sugieren también, al igual que las CE, los Estados Unidos en el párrafo 11 de su comunicación de tercero.

⁷⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 81 y siguientes.

⁷¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 82.

⁷² Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 83 y siguientes.

⁷³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 84 y siguientes.

101. Las CE hacen después referencia a repercusiones inaceptables y a una carga no razonable.⁷⁴ Sin embargo, ya que las CE parecen resueltas a utilizar métodos de cálculo que llevan al establecimiento del margen más elevado, parece razonable pedir que los métodos se apliquen coherentemente para mantener la predecibilidad jurídica. Escoger sin excepción el método que siempre da lugar al margen de dumping más elevado posible puede ser coherente por lo que respecta a los objetivos, pero no lo es por lo que respecta al método.

102. De hecho, aunque el Grupo Especial aceptara que el texto "guarda silencio" -cosa que no ocurre-, y que a pesar de lo anteriormente indicado por la India las autoridades no están obligadas a utilizar un método neutral basado en el volumen, lo primero que hay que preguntarse es si las facultades discrecionales otorgadas a los Miembros son absolutas. La India sostiene que *no* lo son si existen criterios específicos que las limitan.⁷⁵ El Acuerdo Antidumping, como aclaró el Órgano de Apelación, estableció esas limitaciones. Uno de los criterios, la constatación del Órgano de Apelación de que el texto debe tener sentido, ya se ha expuesto. También es importante recordar que el texto de la primera frase del artículo 15 se aplica a los casos que afectan a los países en desarrollo Miembros. Con arreglo a esa disposición, los países desarrollados "deberán tener particularmente en cuenta". (Sin subrayar en el original.) Evidentemente, esto también impone una norma que limita las facultades discrecionales otorgadas a un Miembro. Las CE reconocerán que un método de cálculo que arroje un margen más bajo es una posible forma de cumplir lo dispuesto en la primera frase del artículo 15.

103. Las CE sugieren seguidamente que la propuesta de la India no es razonable y entrañaría nuevas opciones en cuanto a los distintos criterios posibles para medir el volumen de venta del producto de que se trate.⁷⁶ Sin embargo, esa sugerencia no es correcta; la metodología de la India no es sino el resultado de llevar a sus últimas consecuencias la posición original de las CE y de aplicar debidamente el artículo.

104. Las CE tratan de explicar que el método de la India es manifiestamente irracional y conduce a un resultado que no tiene sentido.⁷⁷ Esto es totalmente falso, y de haberse aplicado el método de la India se habría constatado que tres exportadores no incurrían en dumping. Ese resultado es objetivamente pertinente, ya que hubiera reflejado la inexistencia de dumping por lo que respecta a más de dos tercios de las exportaciones procedentes de la India. (Aunque con arreglo a la extravagante "lógica" aplicada por las CE al tratamiento de una muestra, probablemente habría llevado también a las CE a constatar que prácticamente todas las exportaciones procedentes de la India incurrían en dumping.) En este sentido, las CE hacen referencia a las almohadas y los

⁷⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 85.

⁷⁵ *Cfr.* asunto S.S. "Lotus" (Francia v. Turquía), PCIJ Serie A N° 10 (1927). En el párrafo 18, la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmó que:

"El derecho internacional regula relaciones entre Estados independientes. Por consiguiente, las normas jurídicas vinculantes para los Estados emanan de su propia y libre voluntad tal como se expresa en las convenciones o las costumbres generalmente aceptadas como formas de expresión de principios jurídicos y establecidas para regular las relaciones entre esas comunidades independientes coexistentes o con miras a la consecución de objetivos comunes. En consecuencia, la existencia de restricciones a la independencia de los Estados no puede presumirse."

A fortiori, cuando existen restricciones a las facultades discrecionales, deberán observarse.

⁷⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 86 y siguientes.

⁷⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 86 y siguientes.

edredones. En definitiva, lo cierto es que fueron las CE quienes definieron originalmente como 80-14 el volumen relativo.

105. Contrariamente a lo alegado por las CE⁷⁸, el método de la India es razonable. El método de la India es *a priori* neutral por lo que respecta a la influencia de las empresas con los precios más altos o más bajos, y se limita a llevar los elementos de hecho a sus consecuencias finales.

106. Por último, las CE hacen referencia a un método de cálculo recientemente descubierto en virtud del cual hubieran constatado un dumping aún más alto.⁷⁹ Sin duda, podrían existir más métodos si los elementos de hecho se estudiaran de nuevo. Sin embargo, ello no es compatible con los elementos de hecho originales tal como se expusieron inicialmente. La India dispuso de siete días civiles para estudiar y comentar el método de ponderación utilizado por las CE.⁸⁰ Identificó inmediatamente la ilicitud del método de ponderación basado en el valor, que está orientado a la consecución de un resultado.

C. LA ACUMULACIÓN INJUSTIFICADA Y LAS REPARACIONES *EX POST* (ALEGACIONES 2 Y 3)

1. Acumulación injustificada: Alegación 2, relativa a los párrafos 1 y 3 del artículo 3

107. Las CE aducen que sólo el Reglamento 1644/2001 está sujeto a la jurisdicción del Grupo Especial, y que no revisaron la determinación de la existencia de dumping relativa al Pakistán hasta después de agosto de 2001. Por ese motivo, a su juicio, estaban facultadas para acumular las importaciones procedentes de la India a las procedentes del Pakistán en el Reglamento 1644/2001.⁸¹

108. Como indicó la India en el párrafo 73 de su Primera comunicación escrita, ese razonamiento es en sí mismo prueba de que las CE no respetaron el plazo límite del 14 de agosto de 2001. Las CE estaban obligadas a preparar una *medida* jurídicamente correcta dentro del plazo establecido. Deberían haber comprendido que una evaluación correcta de la existencia de daño por lo que respecta a la India -que originalmente entrañaba acumulación- no podía hacerse sin comprobar de nuevo las importaciones objeto de dumping procedentes de otros países. La medida contra la India estaba estrechamente vinculada a las relativas a otros países, y una redeterminación de esa medida hubiera entrañado todo un nuevo examen de los elementos de hecho pertinentes. Cabría incluso aducir que el Reglamento 2938/97 en sí mismo (contra los tres países) era la *medida* que había que poner en conformidad.

109. El hecho de que los daños atribuidos a las importaciones procedentes de la India se subsanaran en abril de 2002 demuestra que una medida correcta con respecto a la India debería haber entrañado desde el principio una constatación correcta por lo que respecta al dumping y al daño atribuibles al Pakistán y a Egipto en agosto de 2001.

⁷⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 89.

⁷⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 91-93. Las CE encontraron un nuevo método para calcular el volumen en kgs.

⁸⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 12-13.

⁸¹ En este sentido, la India supone que la indicación de las CE, en el párrafo 99 de su Primera comunicación escrita, de que "el Reglamento 1644/2001 confirmó la constatación de dumping correspondiente al Pakistán formulada en el Reglamento 160/2002" es un error tipográfico, ya que el Reglamento 1644/2001 es de fecha anterior al Reglamento 160/2002. La India supone que probablemente las CE querían referirse al Reglamento 2398/97 cuando dijeron 160/2002.

110. Aunque el Grupo Especial constatará que las CE estaban facultadas para calcular el margen de dumping para parte de la redeterminación (es decir, para las importaciones procedentes del Pakistán) en una etapa posterior, lo cierto es que del 28 de enero de 2002 al 25 de abril de 2002 existió en vigor una medida contra la India en virtud de la cual el daño se basaba en las importaciones procedentes de un país que no incurría en dumping. Esto está en contradicción con el texto del párrafo 3 del artículo 3, que sólo permite acumular importaciones objeto de dumping. Como se ha indicado anteriormente, de ese modo se infringen tanto el párrafo 3 como el párrafo 1 del artículo 3. La cuestión es importante, ya que el 13 de febrero de 2002 (dentro de ese período de daño ilícito en lo que respecta a los párrafos 3 y 1 del artículo 3) las CE iniciaron su "examen provisional parcial" contra la India. Por consiguiente, iniciaron su examen provisional sobre la base de una medida ilícita.

111. De hecho, la alegación de las CE de que el argumento de la India sobre la acumulación es inválido parece bastante cínica e inescrupulosa, habida cuenta del tipo similar de infracción de la que las CE han acusado recientemente a los Estados Unidos.⁸²

112. Además, en la medida en que el Reglamento 160/2002 subsanara las constataciones de la existencia de dumping del Reglamento 1644/2001, es evidente que las CE no respetaron la prescripción de sincronidad consagrada en el párrafo 7 del artículo 5 (que la India abordará por separado más abajo).

113. En la medida en que el Reglamento 696/2002 subsanó posteriormente tanto el Reglamento 1644/2001 como el Reglamento 160/2002, es evidente que las CE, una vez más, no respetaron la prescripción de sincronidad consagrada en el párrafo 7 del artículo 5 (que la India abordará por separado más abajo).

2. Reparaciones *ex post*: Alegación 3, relativa al párrafo 7 del artículo 5

114. Las CE comienzan por recordar que los Reglamentos 160/2002 y 696/2002 no están sujetos a la jurisdicción del Grupo Especial. A juicio de las CE, no son medidas destinadas a cumplir. La India ya ha aclarado que identificó esas medidas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, por lo que debe estar facultada para formular alegaciones con respecto a ellas. Los Reglamentos están estrechamente vinculados y tratan de subsanar la redeterminación por lo que respecta a la India.

115. Las CE aducen seguidamente que el párrafo 7 del artículo 5 no es aplicable en el contexto de exámenes o redeterminaciones subsiguientes a la aplicación del informe de un grupo especial. A esos efectos, formulan determinados argumentos, basados en su mayor parte en la aplicación del artículo 11, que regula los exámenes.

116. Podría ponerse en duda, por separado, que la supuesta aplicación del informe de un grupo especial y el Órgano de Apelación sea una forma de "examen" en el sentido del artículo 11. Sin embargo, supongamos, a efectos de argumentación, que así fuera.⁸³

117. Las CE afirman en primer lugar que un examen puede abordar únicamente el dumping o únicamente el daño, *por lo cual* esas determinaciones pueden formularse por separado. Aunque la primera parte de esa afirmación es correcta, la segunda no lo es. El hecho es que una vez que tanto el

⁸² Estados Unidos - Exámenes por extinción de los derechos antidumping y compensatorios impuestos a determinados productos de acero procedentes de Francia y Alemania, solicitud de celebración de consultas presentada por las CE el 30 de julio de 2002, WT/DS262/1, cuestiones tercera y sexta planteadas en esa solicitud.

⁸³ Si se determina que una redeterminación equivale a una nueva investigación, la disposición aplicable es, sin duda, el párrafo 7 del artículo 5.

dumping como el daño son objeto de examen, las constataciones relativas a ellos no deben separarse, ni centrarse en parte de los aspectos relativos al dumping en agosto de 2001 y en el resto en enero de 2002, ni centrándose en los aspectos relativos al dumping en enero de 2002 y en los aspectos relativos al daño en abril de 2002. Con arreglo a esa lógica las CE podrían incluso haber demorado las reparaciones del daño hasta el año 2003 o más adelante.

118. Las CE hacen referencia a lo que a su juicio es la "consecuencia absurda" de requerir la reconsideración de todas las constataciones.⁸⁴ Con ello exponen incorrectamente la argumentación de la India y tratan de desviar la atención de su propia actuación. Como se indica en el párrafo anterior, teóricamente es posible que una medida específica sólo plantee problemas en relación con el daño, y que el dumping se haya determinado correctamente. En *tal caso* no sería necesario reconsiderar de nuevo el dumping. Sin embargo, dado que en el asunto *Ropa de Cama* era necesario reconsiderar y reanalizar cuidadosamente *tanto* el dumping como el daño sobre una base global, como consecuencia de varias constataciones formuladas en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, no tendría sentido hacerlo en tres etapas, como en este caso hicieron las CE. El párrafo 7 del artículo 5 requiere la sincronización precisamente para evitar esos excesos y el hostigamiento continuado.

119. Además, las CE opinan que el párrafo 7 del artículo 5 no es aplicable porque no se menciona en el artículo 11. En ese sentido, la India sólo necesita recordar el reciente informe del Grupo Especial encargado del asunto *Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*.⁸⁵ En aquel caso fueron *las CE* quienes opinaron que la norma *de minimis* establecida en el artículo 11 del *ASMC* era también aplicable en los procedimientos de examen, a pesar de que el artículo 21 no repite expresamente esa norma *de minimis*.⁸⁶ En aquel caso, el Grupo Especial se mostró de acuerdo con las CE.⁸⁷ Aunque ese Grupo Especial reconoció que el

⁸⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 108.

⁸⁵ *Estados Unidos - Acero procedente de Alemania*. También puede compararse la reciente solicitud de celebración de consultas formulada por las CE en el asunto WT/DS262/1, *op. cit.*, donde las CE reiteran este argumento.

⁸⁶ *Ibid*, por ejemplo, párrafo 5.41, última frase:

"Las CE alegan que, por las razones citadas *supra*, este umbral no es apropiado, y dado que el 0,53 por ciento está por debajo del nivel *de minimis* del 1 por ciento que debería aplicarse en los exámenes por extinción, al continuar la medida los Estados Unidos infringieron el párrafo 3 del artículo 21." (Subrayado en el original.)

y el párrafo 5.112:

"... una interpretación sistemática y de buena fe del párrafo 3 del artículo 21, junto con los párrafos 1 del artículo 21, 1 del artículo 22, 7 del artículo 22 y 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, indicaría claramente que la norma *de minimis* del 1 por ciento debería regir también en los exámenes por extinción"

o, como las CE afirmaron en el párrafo 5.417:

"... los Estados Unidos proponen una vez más una interpretación formalista de los términos del párrafo 3 del artículo 21, en total aislamiento de su objeto, su fin y su contexto".

⁸⁷ *Ibid*, párrafos 8.56-8.81.

texto de la disposición *de minimis* no obligaba a aplicarla en un examen, constató que los términos de la disposición eran inequívocos.⁸⁸

120. Ese Grupo Especial tuvo en cuenta que la disposición en cuestión está redactada en términos enérgicos e imperativos, lo que indica que los redactores tenían en mente un resultado determinado: proteger a los exportadores e impedir el hostigamiento comercial. En definitiva, el Grupo Especial concluyó, entre otras cosas, que constatar lo contrario afectaría al marco disciplinario que los redactores quisieron crear a lo largo de todo el Acuerdo.⁸⁹

121. La India sostiene respetuosamente que las CE deben reconocer que la misma argumentación es aplicable al párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. A la luz de esta crónica de constantes enmiendas, la India tiene la terrible premonición de que la siguiente enmienda consistirá en la imposición de derechos punitivos excesivos como consecuencia del "examen provisional parcial" de las CE.

122. Además, la India sostiene que para interpretar el párrafo 7 del artículo 5 por lo que respecta a su aplicabilidad a la redeterminación de las constataciones de dumping o de daño a efectos de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD es importante tener en cuenta, como parte del contexto, el párrafo 2 del artículo 21 del ESD. De más está decir que una interpretación del párrafo 7 del artículo 5 en virtud de la cual la redeterminación del dumping y del daño tiene que ser simultánea contribuye a satisfacer la obligación de prestar especial atención al *pronto* cumplimiento de las recomendaciones del OSD en favor de un país en desarrollo establecida en dicho artículo.

⁸⁸ *Ibid*, 8.59.

⁸⁹ *Ibid*, 8.59:

"... Volvemos a reconocer, ante todo, que ninguna parte del texto de la disposición establece que su norma *de minimis* esté implícita en el párrafo 3 del artículo 21. Pero lo que este texto pone en evidencia es que una subvención *de minimis* no puede ser objeto de derechos compensatorios, y que ante una constatación de subvenciones *de minimis* el Acuerdo sólo impone una única consecuencia. Las autoridades investigadoras no sólo deben poner fin a la investigación, sino que deben hacerlo de inmediato. Los términos de la disposición son inequívocos. Estas fórmulas imperativas ("rechazará", "pondrá fin") y enérgicas ("inmediatamente") indican que los redactores, al formular esta disposición, expresaban una consideración importante, lo que se refleja en la cuidadosa elección de los términos. En particular, el carácter imperativo y enérgico del texto de la disposición, a nuestro juicio, indica que los redactores procuraban un resultado determinado: proteger a los exportadores sometidos a investigación y evitar el hostigamiento comercial a través de la continuación de una investigación de una subvención *de minimis*".

y 8.79:

"En síntesis, consideramos que el fundamento de la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 consiste claramente en que los derechos compensatorios se utilicen para contrarrestar las subvenciones causantes de daño, y el umbral fijado en esa disposición delimita el nivel, a los efectos de la imposición de derechos compensatorios, por debajo del cual la subvención se considera suficientemente pequeña como para que no cause daño. Habiéndolo constatado, y habiendo establecido que uno de los objetos y fines del Acuerdo SMC es regular la imposición de derechos compensatorios y crear un marco de disciplinas para ello, estimamos que la norma *de minimis* debe ser aplicable a los exámenes por extinción así como a las investigaciones. Una constatación diferente pondría en tela de juicio el objeto y fin mismos del Acuerdo SMC y el marco de disciplinas que sus redactores procuraron crear mediante él."

123. Por esos motivos, la India solicita al Grupo Especial que confirme su alegación al amparo del párrafo 7 del artículo 5. Esa disposición contiene también términos imperativos, y sus redactores tenían en mente un resultado determinado. Forma parte del marco disciplinario establecido en el Acuerdo Antidumping y *sí* tiene sentido, entre otras cosas el de proteger a los exportadores frente al hostigamiento.

D. LA SIGNIFICATIVA SOBRESTIMACIÓN DE LAS IMPORTACIONES OBJETO DE DUMPING PROCEDENTES DE LA INDIA (ALEGACIÓN 4)

124. Por lo que respecta a la alegación de las CE de que "en la medida en que una muestra no revela dumping, no es pertinente para el análisis del daño" es crucial la norma establecida en el párrafo 4 del artículo 9. Como se sabe, esa norma aborda la determinación de los *derechos* máximos que pueden imponerse a los productores colaboradores no incluidos en la muestra. Sin embargo, las CE no sólo siguen invocando el párrafo 4 del artículo 9 -directa o indirectamente-, sino que también siguen asimilando los distintos conceptos de *derechos* y *márgenes*, cuando lo cierto es que son diferentes o, como mucho, sólo se superponen parcialmente. A esos efectos, la India ya ha aclarado esa confusión en los párrafos 0-0 *supra*.

125. La confusión del concepto de los derechos para "todos los demás" (es decir, residuales) con la "media ponderada de los derechos aplicables a los productores colaboradores no incluidos en la muestra" también se ha destacado.⁹⁰

126. Además, la India, en su Primera comunicación escrita, ya había hecho referencia a la irrelevancia del artículo 9 (establecimiento y percepción de derechos) por lo que respecta a la cuestión objeto de examen. A esos efectos, la India ya había recordado la orientación del Órgano de Apelación en el sentido de que las normas sobre establecimiento y percepción de derechos no afectan a la cuestión de la determinación de la existencia de márgenes de dumping.⁹¹

127. Las propias CE se han visto igualmente forzadas a reconocer en el párrafo 128 de su Primera comunicación escrita que el Órgano de Apelación afirmó que lo único que el párrafo 4 del artículo 9 hace es limitar el nivel de los *derechos* antidumping que pueden aplicarse a las importaciones procedentes de exportadores no examinados.⁹²

128. Si las CE *aplicaran* realmente ese argumento, es evidente que el artículo 9 en nada afectaría al cálculo de un margen de dumping. Sin embargo, las CE no lo han aplicado. Simplemente siguen invocando el artículo 9, pero también siguen descartando la advertencia específica del párrafo 4 del artículo 9 ("a los efectos del presente párrafo"); ese párrafo hace hincapié en su propia finalidad restringida. La alegación de las CE de que la norma establecida en el párrafo 4 sólo es aplicable a la obligación de no tener en cuenta, pero no a las demás normas, no tiene sentido.

129. Las CE prosiguen y contradicen su propia redeterminación argumentando que las importaciones procedentes de un país no pueden, simultáneamente, ser objeto de dumping y no serlo a los efectos del Acuerdo Antidumping. Esa afirmación contradice, entre otras cosas, la constatación de las propias CE de que el 53 por ciento de la muestra no incurrió en dumping, mientras que el 46 por ciento sí lo hizo. El sentido común pone de manifiesto que parte de las importaciones procedentes de un país pueden ser objeto de dumping, y el resto no. Este es también el sentido de la importante

⁹⁰ Sección 0 *supra*.

⁹¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 120. Órgano de Apelación, *Ropa de Cama*, nota 30.

⁹² Las CE citan al Órgano de Apelación en el asunto *Acero laminado en caliente*, párrafo 116.

disposición relativa a la no atribución establecida en el párrafo 5 del artículo 3. El párrafo 5 del artículo 3 menciona, como ejemplo de posible otro factor, el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precio de dumping, y estipula que sus efectos "no se habrán" de atribuir a las importaciones objeto de dumping.

130. Con todo, apliquemos, a efectos de argumentación, la "lógica" de las CE (*que sólo puede haber una media ponderada del margen de dumping para el país*) llevándola a sus consecuencias lógicas. Entonces se verá claramente que sobre la base de una media ponderada la India no incurrió en dumping:

	Valor CIF	Resultado de Dumping	Margen	Derechos (párrafo 4 del artículo 9) (%)
Bombay Dyeing/ Nowrosjee Wadia	100.924.637,03	5.612.587,09	5,56%	5,5
Madhu	183.063.049,40	5.630.527,42	3,08%	3,0
Omkar	212.877.521,30	-829.312,23	-0,39%	
Anglo-French	126.464.036,70	12.458.213,32	9,85%	9,8
Prakash	314.529.134,10	-36.949.733,62	-11,75%	
Total	937.858.378,53	-14.077.718,02		
Media ponderada "Todos los demás"			-1,50%	5,7 9,8

(Fuente: India - Pruebas documentales RW-6, -7, -8, -9)

131. Por tanto, con arreglo a *este* argumento de las CE, éstas deberían haber concluido que la *totalidad* de la India no incurría en dumping (¡la media ponderada del *margen* fue *menos* 1,5!).⁹³ *La India ni siquiera había ido tan lejos*, ya que, como se indica en el informe del Grupo Especial inicial, el dumping es una determinación hecha con referencia a un producto de un *productor/exportador*⁹⁴ - y no con referencia a un país. La India se limitó a señalar que debe considerarse que una *muestra* es lo que se supone que significa: "una parte o cantidad relativamente pequeña que tiene por objeto revelar cómo es la totalidad; un espécimen". En la Primera comunicación escrita de la India se especifican con detalle las infracciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 que se producen cuando no se tiene en cuenta este hecho pertinente.⁹⁵

132. Para que conste, la India sostiene respetuosamente que si se acepta el *particular* proceso de argumentación de las CE, lo que llevaría a determinar, sobre la base de una media ponderada, que la totalidad del producto del país no es objeto de dumping, también se produce una infracción de los

⁹³ Esto es incluso antes de cualquier corrección del margen de dumping de Madhu.

⁹⁴ *Ropa de Cama*, Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 6.136.

⁹⁵ La India recuerda el ejemplo que dio en su Primera comunicación escrita, en el que demostraba que el argumento de las CE llevaría a constatar que prácticamente todas las importaciones procedentes de un país eran objeto de dumping aunque se hubiera constatado que sólo un exportador incluido en la muestra incurría en dumping. (Párrafo 123 de la Primera comunicación escrita de la India). Las CE ni siquiera han intentado refutarlo, salvo indicando que tal vez su método no sea del todo perfecto. (Párrafo 135 de la Primera comunicación escrita de las CE.)

párrafos 1 y 2 del artículo 3. En tal caso, la *totalidad* de las importaciones procedentes del país no debería haberse considerado en el análisis del daño. En esa situación, el asunto debería haberse dado *inmediatamente* por concluido, porque no existía dumping.

133. Por último, las alegaciones de las CE, en su Primera comunicación escrita, sobre la forma en que trataron la muestra desde las perspectivas de la rama de producción nacional y de los exportadores son incomprensibles. La posición de la India era clara: si por un lado se considera que la muestra interior representa a la rama de producción nacional, por otro la muestra de los exportadores también debe representar a los productores exportadores.

E. NO SE REVALUARON REALMENTE DATOS QUE NI SIQUIERA SE RECOGIERON (ALEGACIÓN 5)

1. Argumentos

134. La India recuerda que ha presentado dos argumentos en apoyo de su alegación al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 3. En primer lugar, la India indicó que no podían evaluarse de pronto datos que no se habían reunido. En segundo lugar, aunque los datos se hubieran reunido -cosa que no sucedió- deberían haberse efectuado una reconsideración y un análisis globales: la evaluación debe ser adecuada, y no representar simplemente un barniz que, supuestamente atendiendo a las constataciones del Grupo Especial, contradice elementos de hecho que constan en el expediente.

2. No pueden evaluarse datos que no se recogieron

135. Como la India ha indicado en su Primera comunicación escrita, el Grupo Especial constató inicialmente una infracción sustantiva del párrafo 4 del artículo 3.

136. A esos efectos, la India empleó dos ejemplos que ponían de manifiesto que no se habían recogido datos.

137. Tal vez las CE consideren que han respondido a los dos ejemplos. Sus respuestas, una vez analizadas, no son convincentes. La justificación de las CE de que habían reunido datos sobre existencias es una mera remisión a una explicación anterior.

138. Las CE afirman que la información sobre existencias se obtuvo de los libros de contabilidad y después se verificó *in situ*, pero no presentan pruebas que respalden su alegación. En cualquier caso, esa alegación es demasiado simplista y requiere aclaraciones. Los libros de contabilidad sólo reflejan los datos sobre existencias a nivel de empresa. Precisamente por ello los cuestionarios para los *exportadores* siempre contienen preguntas y cuadros detallados y separados para los datos sobre existencias del producto de que se trate. La cuestión es pertinente, ya que los datos sobre existencias son, en la práctica antidumping de las CE, un elemento importante por medio del cual se verifican por partida doble las ventas y la producción.

139. Sin embargo, los cuestionarios para los *productores* de las CE no contenían esas preguntas relativas a los datos sobre existencias.

140. El Grupo Especial y las CE recordarán que la India *ya* había facilitado, hace dos años, en la Prueba documental 53 de su Primera comunicación escrita inicial, copias de todas las respuestas de la rama de producción de la Comunidad al cuestionario no confidencial. En ningún momento se recogió información sobre existencias o utilización de la capacidad (para limitarnos a estos dos ejemplos). Las Secciones II y III de esos cuestionarios se referían a las ventas. Las Secciones IV y V se referían a la producción. La única "recogida" que tuvo lugar fue que en la Sección VI se *permitió* a los productores, en menos de media página, *describir* los efectos ("*Bitte beschreiben Sie die Auswirkungen*" (página 726 del anexo 53)) de las importaciones sobre nueve factores: participación

en el mercado, ventas, precios, producción, utilización de la capacidad, existencias, empleo, rentabilidad, capacidad de inversión, etc. *Si fuera necesario*, podían seguir en otra hoja ("*Utilisez, si nécessaire, une autre feuille de papier*", página 791 del anexo 53)). Ninguno de esos 17 productores facilitó en ningún momento datos específicos sobre existencias o utilización de la capacidad (ni sobre ninguno de los demás factores).⁹⁶ Concretamente, esta falta de elementos de hecho bien pudo ser una de las causas de la constatación del Grupo Especial de que aparentemente ni siquiera se recogieron datos.

141. En contraste, el cuestionario para *exportadores* sí contenía preguntas detalladas sobre el producto en cuestión.⁹⁷

142. Otro paso en el falso razonamiento del párrafo 152 es que las CE reconocen que el error en el establecimiento del consumo no es únicamente característico del asunto *Ropa de Cama*, sino también de otros procedimientos. Aunque posiblemente otros procedimientos adolezcan de la misma deficiencia, ello no justifica el error en éste.

143. Las CE indican seguidamente⁹⁸ que los terceros tenían que haberse asegurado de que la autoridad investigadora satisfacía debidamente sus obligaciones. Esa declaración es sorprendente. El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping impone a las autoridades la obligación de examinar objetivamente la situación sobre la base de pruebas positivas, con independencia de que los terceros se lo recuerden o no.

144. La India ya ha tenido ocasión, en su Primera comunicación, de referirse a la falacia del razonamiento sobre la capacidad formulado en la redeterminación. La defensa de las CE resulta ahora absurda:

"En consecuencia, las CE estimaron que, a falta de datos significativos sobre todas las empresas incluidas en la muestra, este factor no influía en el estado de la rama de producción en el sentido del párrafo 4 del artículo 3."⁹⁹

145. En otras palabras: *como esos datos no existían, no eran pertinentes*. ¿Y si los productores hubieran obtenido ingentes beneficios y hubieran decidido no divulgarlos? Probablemente las CE también habrían considerado que no eran pertinentes. Sin embargo, el cometido de la autoridad es precisamente recoger esos datos y evaluarlos.

146. En síntesis, al permitirse a los productores nacionales que decidan los datos que proporcionarán y aceptar que sólo esos datos son pertinentes, la determinación de la existencia de daño se convierte en una profecía que conlleva su propio cumplimiento y carece de sentido. Lo único cierto es que no se recogieron datos relativos a un gran número de factores, circunstancia que la India ya destacó en su Primera comunicación escrita al Grupo Especial inicial hace más de dos años.

⁹⁶ Compárense las páginas 726, 736, 756, 763, 764, 772, 791, 806, 813, 829, 842, 851, 871, 923 y 950 del anexo 53. Algunas empresas ni siquiera respondieron a la Sección VI (el cuestionario que comienza en la página 929 y termina en la página 942 sin la Sección VI). En esas páginas, casi todas esas empresas limitaron su información sobre los factores a unas pocas frases o párrafos. Ninguna de ellas facilitó información concreta sobre existencias o utilización de la capacidad.

⁹⁷ India - Prueba documental 63, página 1108. Con respecto a la capacidad y la utilización de la capacidad del producto en cuestión: página 1107.

⁹⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 153, última frase.

⁹⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 154, última frase.

147. Por último, la India, en su Primera comunicación escrita, indicó que la secuencia en que la evaluación se había desarrollado era totalmente inadecuada. Equivalía a descartar *a priori* los factores. A esos efectos, la India recordó que en el informe del Grupo Especial inicial también se había hecho referencia al asunto *Corea - Salvaguardias sobre productos lácteos*, donde se había aclarado que los datos concernientes a un determinado factor *primero* tienen que reunirse y *después* incluirse en el expediente, *tras lo cual* pueden evaluarse. Ninguna otra cosa puede constituir la base de una determinación adecuada de la existencia de daño.¹⁰⁰

148. En el párrafo 157 de su Primera comunicación escrita, las CE concluyen observando correctamente que:

"Lo crucial es que cada factor se considere y que la evaluación sea objetiva"

149. En resumen: *eso* es exactamente lo que *nunca* se hizo en el asunto *Ropa de Cama*. Su imposibilidad lógica ya se había destacado en el informe del Grupo Especial inicial: sin recogerse las pruebas necesarias era imposible proceder a realizar una evaluación adecuada y objetiva.

3. Si se hubieran recogido datos -lo que no sucedió-, deberían haberse efectuado una reconsideración y un análisis globales

150. Las CE comienzan observando, con carácter preliminar, que "su cuidadoso análisis de todos los factores era compatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo 3". La India sólo tiene que remitirse a los párrafos iniciales de la Primera comunicación escrita de las CE, donde éstas afirman que el Reglamento 1644/2001 se limita a "confirmar" las constataciones originales.¹⁰¹ Las propias CE se vieron forzadas a reconocer que en ese sentido "no puede considerarse que esa redeterminación constituya una medida 'destinada a cumplir'".¹⁰²

151. La India ya ha tenido ocasión de indicar que esas observaciones de las CE estaban en consonancia con el párrafo 157 de la Primera comunicación escrita de la India.

152. A esos efectos, la India, en su Primera comunicación escrita, había identificado una serie de elementos, así como la jurisprudencia pertinente consagrada en *México - JMAF, párrafo 5 del artículo 21*, que hubieran requerido la realización de *una reconsideración y un análisis globales*.

153. Con independencia de ello, las CE, en su Primera comunicación escrita, se abstienen por lo general de abordar directamente los argumentos de la India. En lugar de hacerlo, se limitan a resumir su redeterminación y a afirmar *pro forma* que ésta satisface las prescripciones del Acuerdo Antidumping.

154. Por ejemplo, en el párrafo 159, las CE citan el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*. Las CE exponen incorrectamente los argumentos de la India afirmando que ésta sostuvo implícitamente que no podían sufrirse daños si algunos factores no revelaban la existencia de daño. En contraste, y con independencia del asunto *México - JMAF, párrafo 5 del artículo 21* en la forma citada por la India en su Primera comunicación escrita, la India recuerda que en *Tailandia - Vigas doble T* el Grupo Especial también aclaró perfectamente que debía efectuarse un análisis global que contuviera una evaluación adecuada:

¹⁰⁰ Estas fases de la investigación no deben confundirse, porque son separadas y distintas.

¹⁰¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 41.

¹⁰² Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 42.

"Aunque no pensamos que esas tendencias positivas de varios factores durante el período de investigación impidieran forzosamente a las autoridades investigadoras hacer una determinación afirmativa de la existencia de daño, opinamos que esos cambios positivos de algunos factores requerirían una explicación convincente de por qué y cómo, a la luz de esas patentes tendencias positivas, la rama de producción nacional sufrió daño, o siguió siendo objeto de daño, en el sentido del Acuerdo. En particular, consideramos que esa situación exigía una explicación cabal y convincente de cómo esos movimientos positivos pesaban menos que cualesquiera otros factores e índices que podrían haberse desplazado en una dirección negativa durante el período de investigación."¹⁰³

155. La India no considera que la redeterminación en el asunto *Ropa de Cama* satisfaga *en absoluto* ese criterio. A esos efectos ya ha expuesto sus opiniones en su Primera comunicación escrita.¹⁰⁴

156. La India rechaza la falsa sugerencia de las CE de que había sugerido que los datos correspondientes a la muestra no son pertinentes.¹⁰⁵ Naturalmente, esos datos son pertinentes, siempre que se interpreten debidamente.

157. La India no niega que la redeterminación de las CE contenga una enumeración de datos relacionados con factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3. Sin embargo, esa enumeración no es por sí sola suficiente para satisfacer las obligaciones de las CE dimanantes del artículo 3. En el informe del Grupo Especial¹⁰⁶, y en consonancia con las constataciones de otros grupos especiales¹⁰⁷, se indica que el Acuerdo Antidumping obliga a realizar un análisis de la información pertinente, y no simplemente a referirse a ella.

158. Las CE acusan a la India de esgrimir un "argumento formalista" en el sentido de que una mera remisión no es más que una reafirmación de una constatación anterior.¹⁰⁸ Sin embargo, hubiera correspondido a las CE explicar qué diferencia hay entre su enfoque y una simple reafirmación. La realización de una reconsideración y un análisis globales no puede simplemente suponerse mediante remisiones a anteriores constataciones. Así lo atestigua, por no citar más que un ejemplo, el contexto de la participación en el mercado: aunque las CE se limitan a afirmar que las anteriores constataciones se confirman, una reconsideración y un análisis globales hubieran llevado a tener en cuenta al productor de las CE incluido en la muestra y verificado que importaba el producto del Pakistán. Esto, como mínimo, hubiera llevado a cambiar los datos sobre participación en el mercado.

¹⁰³ *Tailandia - Vigas doble T*, Grupo Especial, párrafo 7.249.

¹⁰⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 157 a 213.

¹⁰⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 162.

¹⁰⁶ Por ejemplo, en el párrafo 6.162, el Grupo Especial afirmó que las autoridades "están obligadas a explicar cómo han llegado a la conclusión de que [esos factores] no son pertinentes o carecen de importancia". Sin embargo, por no citar más que un ejemplo, las CE en ningún momento indicaron por qué motivos el aumento del 8,7 por ciento del volumen de producción no era probatorio por lo que respecta al estado de la rama de producción. Se limitaron a indicar que ese aumento "explica" el aumento de productividad. Redeterminación, considerando 31.

¹⁰⁷ Por ejemplo, *Tailandia - Vigas doble T*.

¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 163.

159. Por mor de brevedad, la India no reproducirá en su totalidad el examen de cada uno de los factores. En lo fundamental, la India está en desacuerdo con todo lo afirmado por las CE si no manifiesta expresamente lo contrario. Sin embargo, con respecto a determinadas cuestiones, la India desea hacer observaciones adicionales.

Ventas, participación en el mercado, precios

160. En lo tocante al volumen de las ventas y la participación en el mercado, la India había indicado que con arreglo a cualquier medición del porcentaje, o a cualquiera de los datos de las CE, ambos habían *aumentado*. Las CE no han explicado por qué motivo esa tendencia al crecimiento no era probatoria por lo que respecta al estado de la rama de producción. La constante referencia a la venta de productos muy especializados es irrelevante, ya que *fueron las propias CE quienes definieron el "producto similar"*.

161. Si las CE hubieran querido investigar y/o proteger a los productores de un determinado tipo o modelo (por ejemplo, la mercancía de valor elevado) de ese "*producto similar*", habrían podido definir con toda libertad el "*producto similar*" como tal e iniciar un procedimiento contra ese "*producto similar*".

162. Con arreglo a la "lógica" de las CE, siempre existiría daño basado en el volumen de venta y la participación en el mercado: *en los casos en que el volumen de venta y la participación en el mercado disminuyen, ello es indicio de daños para el producto similar; si, en contraste, el volumen de venta y la participación en el mercado aumentan, ello se debe a una combinación de productos que anula el criterio del producto similar. Ese razonamiento es falaz.*

163. Lo mismo cabe observar por lo que respecta a los precios medios: *si los precios medios hubieran disminuido, las CE lo hubieran considerado un indicio de daño al producto similar; sin embargo, ahora que los precios medios aumentaron, la supuesta razón es un cambio en la combinación de productos que anula el criterio del producto similar. Una vez más, ese razonamiento es falaz.*

164. Por consiguiente, la evaluación de esos tres importantes factores efectuada por las CE no tiene sentido: *cara, las CE ganan, cruz, la India pierde. A juicio de la India, esa evaluación centrada en un cambio de la combinación de productos no satisface ninguno de los criterios de un examen objetivo.*

Beneficios

165. Las CE siguen sin revelar los beneficios de la rama de producción de la Comunidad; se limitan a afirmar que sólo pudieron reunir datos sobre beneficios correspondientes a "algunos de los" (¿todos los?) productores incluidos en la muestra.¹⁰⁹ Esto aún no explica cómo pudieron obtenerse al nivel de la rama de producción todas las cifras sobre total de ventas, volumen de producción, empleo y salarios, y no las correspondientes a los beneficios. Pudiera ser que, con arreglo a la argumentación de las CE, como los productores decidieron no facilitar esas cifras, las CE constataron que no eran pertinentes.¹¹⁰

166. En relación con el error formal reconocido por lo que respecta al volumen de negocios, la India no logra entender las constataciones de las CE sobre los beneficios. El hecho es que con

¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 176.

¹¹⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 154, última frase.

distintos volúmenes de negocios las CE calculan ahora exactamente el mismo porcentaje de beneficios. Esto es incomprensible.

167. En lo tocante al nivel de beneficios, la India tampoco ve por qué habría de ser pertinente un año no incluido en el período de investigación del daño. En primer lugar, cabe preguntarse de dónde provino la información si no correspondía a ese período. En segundo lugar, cabe preguntarse por qué se considera que 1991 es pertinente. ¿Por qué no 1980, o 1880?

168. La India aún tiene reservas sobre la explicación de las CE relativa a las inversiones. La explicación se limita a una mera remisión a un título de un cuadro que figura en India - Prueba documental RW-17. Regresando a la fuente original, los cuadros adjuntos a India - Prueba documental RW-3, las CE han elaborado un cuadro comparativo de beneficios y pérdidas para cinco años. En ese cuadro figuran, para cada año del período de investigación del daño, las cifras de producción, volumen de negocios y salarios, así como las inversiones. Mientras que las cifras sobre producción, volumen de negocios y salarios son anuales, según las CE ahora debe considerarse que las correspondientes a las inversiones son cifras acumulativas.

Volumen de producción

169. Las CE no proporcionan ninguna explicación convincente de por qué el aumento del volumen de producción no era probatorio por lo que respecta al estado de la rama de producción. Sólo afirman que ese aumento del volumen de producción se debió a la concentración en productos muy especializados de valor más elevado. La India ya ha puesto de manifiesto la falacia de tal razonamiento: si el volumen de producción hubiera disminuido, las CE hubieran considerado que ello constituía un indicio de daño para la rama de producción de *Ropa de Cama*. Ahora que ha aumentado, también es un indicio de daño debido al supuesto cambio en la combinación de productos. La India estima que ese razonamiento es falaz, y recuerda una vez más que la definición del "producto similar" en el párrafo 6 del artículo 2 es aplicable "a todo" el Acuerdo Antidumping, y no sólo cuando el factor sugiere la existencia de daño.

170. Las CE afirman seguidamente que la disminución de los beneficios anuló los efectos del aumento del volumen de producción. Esto, sin embargo, no satisface los criterios establecidos en *Tailandia - Vigas doble T*, donde se aclaró que este tipo de cuestiones requiere:

"una explicación convinciente de por qué y cómo, a la luz de esas patentes tendencias positivas, la rama de producción nacional sufrió daño, o siguió siendo objeto de daño, en el sentido del Acuerdo".¹¹¹ (Sin subrayar en el original.)

Productividad

171. La India ya explicó en su Primera comunicación escrita que el aumento de la productividad en las CE no pudo ser consecuencia de la reducción de puestos de trabajo, sino resultado de la utilización de maquinaria más eficiente.¹¹² Las CE se limitan a referirse a su anterior "lógica" invertida: como se despidió a algunos trabajadores, los restantes decidieron trabajar más para ser más productivos.

Factores que afectan a los precios

¹¹¹ *Tailandia - Vigas doble T*, Grupo Especial, párrafo 7.249.

¹¹² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 201.

172. Los efectos perjudiciales del aumento de los precios de la materia prima deberían haberse establecido por separado. En este sentido, la India se remite también a su examen del nexo causal y la disposición relativa a lo no atribución, *infra*, sección 0.

Margen de dumping

173. Las CE sostienen que para considerar los márgenes de dumping sólo cuentan los márgenes positivos. Una vez más se apoyan en la norma, establecida concretamente a efectos de los derechos, de que los márgenes nulos pueden descartarse. Esto no tiene en cuenta que las palabras "margen de dumping" también tienen que abarcar la inexistencia de dumping cuando no se incurre en dumping. Probablemente las CE también aducirían que los márgenes de dumping del Pakistán eran sustanciales, ya que a su juicio los márgenes nulos tienen que descartarse.

Flujo de caja

174. Las CE dedicaron dos sucintas frases a la evaluación del flujo de caja. La India ya ha destacado la falta de idoneidad de esa evaluación. Las CE, además, no hacen referencia al error fáctico.

Existencias

175. La India ya ha puesto de relieve que no se recogieron datos relativos a las existencias, y ha destacado la falacia del análisis.

Empleo

176. La India se remite a sus anteriores comentarios.

Salarios

177. Las CE no han explicado por qué este factor no era decisivo.

178. *Crecimiento*

179. Las CE estiman que el crecimiento de la participación en el mercado fue "muy limitado". Sin embargo, la participación en el mercado es una cantidad relativa. ¿Esperan las CE que crezca todos los años, y hasta qué nivel?

180. Por lo que respecta a las supuestas tendencias, las CE siguen siendo selectivas en cuanto a tenerlas en cuenta o descartarlas. El hecho es que el período de investigación del daño establecido originalmente era desde 1992 hasta el período de investigación. Además, lo estipulado no es que "pudiera haberse hecho" una constatación del daño. El daño tiene que "determinarse" sobre la base de un examen objetivo de pruebas positivas.

Capacidad de reunir capital

181. Tampoco este factor sugiere la existencia de daño.

4. Errores fácticos

182. En su Primera comunicación escrita, la India puso de relieve varios errores fácticos. Las respuestas de las CE no son convincentes. Por mor de brevedad, la India no se extenderá sobre esta cuestión.

183. En lo tocante al hecho de haber pasado por alto deliberadamente información verificada de un productor, las CE han solicitado que se dicte una resolución preliminar. La India ya ha indicado que en esa solicitud se expone incorrectamente la naturaleza de sus argumentos. Como se ha observado, no se formuló una alegación separada al amparo del párrafo 1 i) del artículo 4, pero ello no impide a la India formular un argumento en el que ese artículo se mencione.¹¹³

184. Las CE indican seguidamente que no se formularon constataciones que hubieran obligado a efectuar algún cambio en la composición de la muestra. Sin embargo, según el segundo párrafo del considerando 54 del Reglamento provisional, ese productor *formaba parte* de la muestra original, y *fue* verificado. Su información sólo se excluyó después de que las autoridades determinaran que estaba importando de una fuente que incurría en dumping. Cuando en el Reglamento 160/2002 se reveló que de hecho esa fuente no incurría en dumping, la información verificada de ese productor ya no podía pasarse por alto. Sin embargo, al pasar por alto deliberadamente esas pruebas positivas y verificadas, se incumplieron los requisitos propios de un examen objetivo. Además, el hecho de que esa información verificada se pasara por alto también demuestra que en ningún momento se efectuaron una reconsideración y un análisis globales.

185. Las CE afirman seguidamente que no hubo una decisión deliberada de pasar por alto esa información. Sin embargo, el error persiste, y se ha hecho caso omiso de pruebas positivas. La caracterización del "error inocuo" que hacen las CE no tiene fundamento alguno en el ESD. Además, nadie sabe si el error fue inocuo o no lo fue, precisamente porque no se sabe qué características habría tenido la determinación del daño si se hubiera incluido a este productor.

186. En lo tocante al cambio de los datos sobre ventas, las CE reconocen su error. Esto no era en sí mismo lo único que se alegaba. Lo que se preguntaba era en qué modo hojas de datos con distintos volúmenes de negocios (de 3,6 a 1,6) podían aún arrojar el mismo margen de beneficios. Con distintos volúmenes de negocios, las CE calcularon exactamente el mismo porcentaje de beneficios. Esto es algo que la India no puede comprender.

187. En lo tocante al cambio en la participación en el mercado, la India expresa su agradecimiento a las CE por su explicación relativa al cambio de la medición por valor a la medición por volumen.

188. En lo referente a la atribución a la rama de producción de la Comunidad de las cantidades correspondientes a la muestra, las CE se limitan a afirmar que las cifras no engañaron a la India. Sin embargo, esto no viene al caso. Lo importante es que los errores abundan y desorientarán a cualquier lector que no conozca a fondo y con detalle el asunto y sus antecedentes.

189. Por último, en lo tocante al nivel de los márgenes de dumping, las CE siguen desafiando al sentido común. Las CE se apoyan una vez más en la norma, establecida específicamente a efectos de los derechos, con arreglo a la cual los márgenes nulos pueden descartarse. Como se ha indicado, esto no tiene en cuenta que las palabras "márgenes de dumping" también tienen que poder abarcar la inexistencia de dumping cuando no se incurre en él.

F. EL NEXO CAUSAL ES INADECUADO Y LA NO ATRIBUCIÓN BRILLA POR SU AUSENCIA (ALEGACIÓN 6)

1. Aspectos generales

190. La India recuerda que respaldó con dos argumentos su alegación al amparo del párrafo 5 del artículo 3. En primer lugar, adujo que las CE no habían demostrado la existencia de un nexo causal.

¹¹³ Véase el análisis en los párrafos 0-0 *supra*.

En segundo lugar, adujo que las CE habían hecho caso omiso de la disposición relativa a la no atribución al a) no examinar todos los demás factores que pudieran haber causado daños, ni b) distinguir los daños causados por otros factores.

2. Nexo causal

191. Por lo que respecta al error de la inclusión de las importaciones procedentes del Pakistán, así como al error de sobrestimación del volumen de importaciones objeto de dumping, la India se remite a sus anteriores argumentos, *supra*.

192. En lo tocante a los otros cuatro argumentos de las CE¹¹⁴, la India expone a continuación sus opiniones.

193. Las CE sostienen en primer lugar que la autoridad investigadora no estaba obligada a demostrar que las importaciones objeto de dumping eran *la única causa* del daño importante.¹¹⁵ En apoyo de su alegación, las CE citan el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* y se remiten al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Cordero*. Seguidamente, concluyen, basándose en las constataciones del asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* sobre la disposición relativa a la no atribución, que las constataciones de los asuntos *Gluten de trigo* y *Cordero* con respecto al nexo causal también se aplican, *mutatis mutandis*, en el contexto del Acuerdo Antidumping.

194. Con ese fin, las CE, entre otras cosas, sugieren que el texto del párrafo 5 del artículo 3 es similar al del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

195. Comparemos en primer lugar los dos textos, y después recordaremos las constataciones del Órgano de Apelación.

196. El párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping estipula que:

"Habrà de demostrarse que, por los efectos del dumping ... las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo." (Sin subrayar en el original.)

197. El párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias estipula que:

"No se efectuarà la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave."

198. Es evidente que estos textos no son idénticos.¹¹⁶ Esa es la primera razón por la que la India estima que no es necesariamente cierto que el criterio relativo al nexo causal enunciado en *Gluten de*

¹¹⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 226 y siguientes.

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 226, primer inciso.

¹¹⁶ Compárese también *Estados Unidos - Tubos*, Órgano de Apelación, donde en el párrafo 214 se citó con aprobación el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, Órgano de Apelación:

"Aunque lo dispuesto en el *Acuerdo sobre Salvaguardias* sobre la relación causal no es en absoluto idéntico a lo dispuesto a ese respecto en el *Acuerdo Antidumping*; existen considerables semejanzas entre ambos *Acuerdos* por lo que se refiere a la prescripción relativa a la no atribución."

trigo, Órgano de Apelación y Cordero, Órgano de Apelación tiene que trasplantarse directamente al Acuerdo Antidumping.

199. Lo que es más importante, la India dijo algo *distinto* de lo que las CE sugieren que dijo. La India *no* propone que en el contexto del Acuerdo Antidumping se aplique el criterio relativo al nexo causal como lo hizo el Grupo Especial en el asunto *Gluten de trigo*.

200. En el asunto *Gluten de trigo*, el *Grupo Especial* constató expresamente que el aumento de las importaciones tenía que ser suficiente:

"... *en sí mismo y por sí solo*, para causar un daño que sobrepase el umbral de "grave" según los términos del Acuerdo".¹¹⁷ (Sin cursivas en el original.)

201. En *Gluten de trigo*, el Grupo Especial concluyó que "los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias exigen que el aumento de las importaciones *per se* esté causando un daño grave".¹¹⁸

202. En apelación, el Órgano de Apelación afirmó que:

"... la necesidad de distinguir entre los efectos causados por el aumento de las importaciones y los efectos causados por otros factores *no* implica necesariamente, como dijo el Grupo Especial, que el aumento de las importaciones *por sí mismo* deba ser capaz de causar daño grave, ni que el daño causado por otros factores deba quedar *excluido* de la determinación de la existencia de daño grave". (Cursivas en el original.)¹¹⁹

203. La India *en ningún momento* ha llegado a aducir que las importaciones objeto de dumping deban ser capaces *por sí mismas* de causar daño grave, aunque considera que hay buenos argumentos en apoyo de ese criterio en el contexto del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, en el presente caso nos encontramos ante un puente que no hay por qué cruzar. La India se limitó a afirmar que en el presente caso:

"estima que las CE en ningún momento han demostrado debidamente que ... las importaciones objeto de dumping procedentes de la India fueron *la causa* de la disminución ... de los beneficios de la rama de producción de la Comunidad".¹²⁰ (Cursivas en el original.)

204. Por tanto, la India en su primer argumento sobre su sexta alegación, se ciñó mucho al texto de la primera frase del párrafo 5 del artículo 3, que estipula lo siguiente:

"Habrà de demostrarse que, por los efectos del dumping ... *las importaciones objeto de dumping causan* daño en el sentido del presente Acuerdo." (Sin subrayar ni cursivas en el original.)

¹¹⁷ *Gluten de trigo*, Grupo Especial, párrafo 8.138.

¹¹⁸ *Ibid*, párrafo 8.143.

¹¹⁹ *Gluten de trigo*, Órgano de Apelación, párrafo 70, última frase.

¹²⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 248.

205. Por consiguiente, la India no considera que ha contradicho el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Gluten de trigo*, o que ha enunciado un criterio erróneo por lo que respecta al nexo causal en el contexto del Acuerdo Antidumping.

206. La opinión de la India está en consonancia con la disposición relativa a la no atribución tal como se interpretó en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente, Órgano de Apelación*, ya que esa disposición requiere que los efectos de las importaciones objeto de dumping se distingan de los daños causados por las importaciones objeto de dumping. Mediante esa no atribución, las autoridades investigadoras garantizan que los daños causados por factores distintos de las importaciones objeto de dumping no se atribuyan a éstas. Por consiguiente, la determinación se basa en definitiva en una relación genuina y sustancial de causa y efecto entre las importaciones objeto de dumping y el daño importante.

207. Al parecer, en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación resolvió claramente que las importaciones objeto de dumping deben *causar* el daño. En su informe, el Órgano de Apelación afirmó que si no se tenía en cuenta la disposición relativa a la no atribución:

"... las autoridades investigadoras no dispondrán de una base racional para llegar a la conclusión de que las importaciones objeto de dumping causan efectivamente el daño que, con arreglo al *Acuerdo Antidumping*, justifica la imposición de derechos antidumping".¹²¹ (Sin cursivas ni subrayado en el original.)

208. Por consiguiente, las autoridades investigadoras deben asegurarse de que las importaciones objeto de dumping estén realmente causando el daño, como requiere el Acuerdo Antidumping. Aparte de eso, el análisis del nexo causal es más importante que nunca, habida cuenta de la declaración del Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Tubos*, de que con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias (cuyo texto sí es similar al del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping) "... las medidas de salvaguardia se aplican sólo en la medida en que hagan frente a un daño grave atribuido al aumento de las importaciones".¹²²

209. La India sostiene respetuosamente que ha enunciado una opinión correcta por lo que respecta al nexo causal en el contexto del Acuerdo Antidumping.

210. En su segundo argumento¹²³, las CE exponen incorrectamente las opiniones de la India. La India había afirmado que las CE no habían *demostrado* que el pequeñísimo aumento de las importaciones había *causado* el daño.¹²⁴ Las CE cambian ahora ese argumento alegando que la India había afirmado que "si el aumento de la participación en el mercado de las importaciones objeto de dumping es relativamente pequeño, no puede considerarse que esas importaciones son causa de daño".¹²⁵ En consecuencia, dado que las CE se refieren a algo que la India *ni siquiera* ha afirmado, parece bastante inútil reaccionar frente a ello.

¹²¹ *Estados Unidos - Acero laminado en caliente, Órgano de Apelación*, párrafo 253.

¹²² *Estados Unidos - Tubos, Órgano de Apelación*, párrafo 260.

¹²³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 240-241.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 231.

211. En su tercer argumento, las CE sostienen que la constatación del daño no se basó en una pérdida de la participación en el mercado.¹²⁶ Naturalmente, la India jamás ha sugerido tal cosa, ya que la participación en el mercado de la Comunidad *aumentó*. De hecho, y dado que esa participación aumentó, hubiera sido cuando menos prudente proporcionar, en palabras de un grupo especial:

"... una explicación convincente de por qué y cómo, a la luz de esas patentes tendencias positivas, la rama de producción nacional sufrió daño, o siguió siendo objeto de daño, en el sentido del Acuerdo".¹²⁷

212. Por último, las CE hacen referencia al supuesto aumento de la participación en el mercado de las importaciones objeto de dumping procedentes de la India.¹²⁸ Aunque la India ya ha indicado que el cálculo de las "importaciones objeto de dumping" efectuado por las CE era erróneo, las CE presentan una vez más incorrectamente las importaciones objeto de dumping procedentes de la India. Afirman que la participación en el mercado de las "importaciones objeto de dumping" representó más del 50 por ciento del volumen de ventas de la rama de producción de las CE. Incluso con arreglo a la "lógica" de las CE por lo que respecta al cálculo de las importaciones objeto de dumping (estableciendo las procedentes de la India en un 8,5 por ciento (en lugar de un 4,6 por ciento)), esto sigue siendo *inferior* al 50 por ciento de la participación en el mercado del 19,7 por ciento (en volumen) tal como se explica en el considerando 35 del Reglamento 1644/2001. Por tanto, el argumento de las CE se basa en una exposición incorrecta de los elementos de hecho.

3. La disposición relativa a la no atribución

213. Como primera medida, la India no comprende la réplica de las CE concerniente a la falta de examen de todos los demás factores que pudieran haber causado daños. La India ha proporcionado un ejemplo de uno de esos factores, la inflación de los precios de los bienes de consumo.¹²⁹ Ese factor, aunque se identificó, ni siquiera se examinó como posible "otro factor". Las CE afirman que se tuvo en cuenta como indicio de daño, no como posible *causa*.¹³⁰ Sin embargo, y dado que la contención de la subida de los precios y los beneficios inadecuados se destacaron como principal indicio de daño, la inflación bien pudo haber sido causa de ese supuesto daño. Esto debería haberse examinado por separado.

214. En segundo lugar, la India había indicado que las CE no se habían asegurado de que los daños causados por otros factores no se atribuyeran a las importaciones objeto de dumping. A esos efectos, la India había citado los párrafos pertinentes del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*.¹³¹

¹²⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 235.

¹²⁷ *Tailandia - Vigas doble T*, Grupo Especial, párrafo 7.249.

¹²⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 237.

¹²⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 250.

¹³⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 241.

¹³¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 249, 251, 253, 254, donde se cita al Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 222, 223 y 228.

215. Como indicó la India, es obligatorio separar y distinguir los distintos efectos perjudiciales causados por otros factores de los efectos de las importaciones objeto de dumping.¹³²

216. A juicio de la India, las CE no efectuaron esa separación ni distinguieron los distintos efectos perjudiciales. Esta observación de la India era pertinente, ya que las CE, en el considerando 103 del Reglamento provisional, habían afirmado que:

"La Comisión concluyó que los aumentos de precios de la materia prima habían causado un perjuicio."

217. De nuevo, en el considerando 50 de la redeterminación, las CE afirmaron que:

"... la disminución y una rentabilidad inadecuada son el resultado, básicamente, de unos precios que no habían podido reflejar los aumentos en los costes del algodón crudo".

218. Sin embargo, en ninguna parte del Reglamento provisional, y de hecho en ninguna otra parte, los efectos perjudiciales del aumento del precio del algodón se separaron y distinguieron de los efectos de las importaciones objeto de dumping.

219. En consecuencia, la India sostuvo que las CE, al no haber efectuado esa separación obligatoria y no haber distinguido los efectos de ese otro factor, actuaron de manera incompatible con la disposición relativa a la no atribución establecida en el párrafo 5 del artículo 3 tal como la había aclarado el Órgano de Apelación.

220. En respuesta, las CE se limitan a concluir que:

"Dado que el aumento del costo del algodón en bruto no fue una causa de daño separada, es imposible "separar/distinguir" sus efectos perjudiciales de los de las importaciones objeto de dumping."¹³³

221. Sin embargo, esta explicación no está en consonancia con las obligaciones enunciadas por el Órgano de Apelación por lo que respecta a la no atribución del daño y la separación obligatoria de los efectos perjudiciales.¹³⁴ Una vez que las CE habían determinado que el aumento del precio de la materia prima causaba daños¹³⁵, esa causa *tenía* que separarse del presunto daño causado por las importaciones objeto de dumping. Aunque el Órgano de Apelación reconoció que:

¹³² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 255.

¹³³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 248.

¹³⁴ *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, Órgano de Apelación, párrafo 228. Además, en *Tubos*, el Órgano de Apelación, en el contexto del Acuerdo sobre Salvaguardias, no dejó, en el párrafo 217, duda alguna:

"... las autoridades competentes han de establecer explícitamente, mediante una explicación razonada y adecuada, que el daño causado por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuye al aumento de las importaciones. Esta explicación ha de ser clara e inequívoca. No hay que limitarse a implicar o sugerir una explicación. Tiene que ser una explicación directa formulada en términos expresos".

¹³⁵ Reglamento provisional, considerando 103.

"... puede no ser fácil, en la práctica, separar y distinguir los efectos perjudiciales de distintos factores causales"¹³⁶

inmediatamente añadió que:

"... no obstante, aunque el proceso quizá no resulte fácil, esto es precisamente lo que contempla la prescripción relativa a la no atribución".¹³⁷

222. Por consiguiente, la India sostiene respetuosamente que las CE, al no haber hecho *precisamente eso*, actuaron de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 3.

G. LAS CE NO TUVIERON EN CUENTA LA SITUACIÓN DE LA INDIA COMO PAÍS EN DESARROLLO (ALEGACIONES 7 Y 8)

1. Alegación 7 de la India, relativa al artículo 15

223. En primer lugar, la India recuerda que el meollo del problema es que las CE, una vez más, no hicieron nada por ayudar de manera constructiva a los exportadores de la India. La imposición de derechos simplemente se suspendió con el único objetivo de tratar (pronto) de imponer derechos más altos que nunca. Como ya había indicado claramente el Grupo Especial en su informe inicial, la suspensión de las medidas no es una "solución" de ningún tipo, constructiva o no constructiva.

224. Las CE no tratan de negar esos hechos, pero aducen que su incumplimiento del artículo 15 es consecuencia de la utilización en dicho artículo de la palabra "aplicación". Esta desviación de la atención no resuelve el problema, que deriva de que las CE hicieron exactamente lo que se suponía que no debían hacer.

225. A pesar de todo, la India se referirá brevemente al argumento de las CE, porque no está de acuerdo con él. Sólo es preciso comparar la palabra "aplicación" con la palabra "acción". Cada una de ellas tiene que poder abarcar una actividad en caso de que se haga algo. Sin embargo, esto no impide que ambas puedan también incluir el significado de "inactividad" o "decisión de no actuar".

226. De manera análoga, la suspensión de una imposición de derechos también puede considerarse en sí misma como una forma de aplicación. Así lo reconoce, por ejemplo, el artículo 7, donde se aborda la cuestión de las medidas provisionales. En el párrafo 1 del artículo 7 y en el resto del artículo se utilizan variaciones de la palabra "aplicación" en lugar de "imposición". En el párrafo 2 del artículo 7, la "suspensión de la valoración" constituye una forma reconocida de medida provisional, a pesar de que no se impone ningún derecho.

227. El Órgano de Apelación aplicó argumentos parecidos en el asunto *Tubos*:

"... el párrafo 1 del artículo 9 se refiere a la aplicación de una medida de salvaguardia a un *producto*. Y observamos también que no es necesario que un derecho, como el derecho suplementario impuesto por la medida referente a los tubos, sea efectivamente exigido y percibido para ser "aplicado" a un producto. A nuestro juicio, los derechos "se aplican contra un *producto*" cuando un Miembro impone condiciones con arreglo a las cuales dicho producto puede entrar en el mercado de ese Miembro -inclusive cuando ese Miembro establece, como hicieron los Estados

¹³⁶ Estados Unidos - Acero laminado en caliente, Órgano de Apelación, párrafo 228.

¹³⁷ *Ibid.*

Unidos en este caso, un derecho que se ha de imponer a las importaciones fuera de contingente. Por lo tanto, a nuestro juicio, los derechos se "aplican" con independencia de que encarezcan las importaciones, desalienten las importaciones porque se han encarecido, o impidan totalmente las importaciones".¹³⁸ (Sin subrayar en el original.)

228. De manera análoga, la suspensión de la imposición de derechos puede igualmente considerarse como una aplicación de medidas. Las medidas están durmientes, pero se aplican. Si no se aplicaran no habría necesidad de suspender su imposición. La suspensión está condicionada a la no conclusión del examen parcial.¹³⁹ Hay por tanto, una condición temporal que fija un plazo muy claro dentro del cual tienen que efectuarse las importaciones -condición que, además, pronto expirará, tras lo cual no podrá haber más importaciones.

229. Tras aclarar la confusión semántica que las CE han tratado de crear, la India vuelve a la raíz del problema. Recuerda que la obligación de explorar soluciones incumbe a las CE, no a la India. Por tanto, aunque las CE reconocen que la India ha sugerido varias alternativas como posibles soluciones constructivas, la única reacción de las CE (ahora, un año después) es que a su juicio no puede considerarse que ninguna de las sugerencias de la India constituiría una solución constructiva. Sólo cabe preguntarse cuántas veces más tiene que tomar la iniciativa la India cuando la obligación de explorar soluciones incumbe a las CE.

230. Las CE se apresuran también a explicar que el Reglamento 1515/2001 no era legislación de emergencia ni retroactiva. Sin embargo, sólo hace falta leer el artículo 4 de ese Reglamento: aunque entró en vigor el 27 de julio de 2001, "se aplica a los informes adoptados por el OSD después del 1º de enero del 2001". Dado que el OSD adoptó los informes *Ropa de Cama* el 12 de marzo de 2001, el Reglamento 1515/2001 les era aplicable, aunque entró en vigor cuatro meses después. Esto pone también de relieve la cuestión de las medidas con finalidad específica: esa retroactividad sólo afecta a una serie de informes, los informes sobre el asunto *Ropa de Cama* adoptados el 12 de marzo de 2001. Esta cuestión es importante, ya que los reembolsos legítimos con arreglo a la legislación de las CE de algún modo hubieran servido como soluciones, aunque para muchas empresas que han quebrado ya es demasiado tarde.

231. Por último, las CE tratan de refutar la constatación del Grupo Especial de que la no imposición de medidas no es una solución de ningún tipo. En contradicción directa con la afirmación del Grupo Especial, las CE aducen que la suspensión es una solución. No compete, por tanto, a la India, refutar esas alegaciones. El Grupo Especial ya se pronunció sobre esta cuestión en el párrafo 6.228 de su informe inicial. Las CE no apelaron contra esas constataciones. Por tanto, no es admisible que lo hagan ahora.

2. Alegación 8 de la India, relativa al párrafo 2 del artículo 21 del ESD

232. Las CE afirman que el párrafo 2 del artículo 21 no es de carácter imperativo, a pesar de las resoluciones pertinentes del Órgano de Apelación sobre la cuestión de la palabra "*should*". La India ya ha identificado esa jurisprudencia. También ha citado y parafraseado las secciones pertinentes en su Primera comunicación escrita.

233. Después, las CE afirman erróneamente que la India no ha identificado ningún *elemento específico* en virtud del cual la palabra "*should*" sería indudablemente imperativa. Sin embargo, la

¹³⁸ *Estados Unidos - Tubos, Órgano de Apelación*, párrafo 129.

¹³⁹ Redeterminación, párrafo 2 del artículo 2.

India había identificado *dos* criterios expresos que se cumplieron e indudablemente activaron la obligación. En respuesta a la identificación de esos dos criterios expresos, las CE no han intentado una refutación.

234. Las CE se ocultan detrás de argumentos formalistas.

235. En primer lugar, las CE dicen que el artículo es vago. Sin embargo, esto no hace que la obligación no sea aplicable. Si las disposiciones no tuvieran *ningún* sentido, tampoco tendrían finalidad alguna. Mantener esa opinión significaría también que el párrafo 10 del artículo 4 y la primera frase del artículo 24 del ESD carecen de sentido. Si así es, más valdría suprimirlos. Sin embargo, el intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado.¹⁴⁰

236. En efecto:

"Quien interpreta un tratado no tiene derecho a suponer que ese uso [de las palabras] sea meramente imputable a inadvertencia de parte de los Miembros que negociaron y redactaron ese Acuerdo."¹⁴¹

237. Para confirmar su razonamiento, la India recuerda que en el laudo arbitral sobre el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas* se afirma que:

"el párrafo 2 del artículo 21 ... no ha de pasarse simplemente por alto porque es una disposición que se encuentra en el ESD".

238. El laudo indica seguidamente que:

"el párrafo 2 del artículo 21, independientemente de los otros significados que pueda tener, cumple la función de exigir al árbitro que actúa en virtud del párrafo 3 c) del mismo artículo, entre otras cosas, que tenga presentes en general las grandes dificultades que puede enfrentar un país en desarrollo Miembro, en determinado caso".¹⁴² (Sin subrayar en el original.)

239. La India también recuerda que en *todos* los arbitrajes en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD la observancia del párrafo 2 del artículo 21 se ha confirmado cuando así lo han pedido los países en desarrollo.¹⁴³

240. Además, en *India - Restricciones cuantitativas*, el Grupo Especial, previendo las dificultades que la India tendría para cumplir una decisión adversa, afirmó lo siguiente:

¹⁴⁰ *Ut res magis valeat quam pereat*. Esto es jurisprudencia inequívoca e indiscutida desde que se afirmó en el párrafo 23 de *Estados Unidos - Gasolina, Órgano de Apelación*.

¹⁴¹ *CE - Hormonas, Órgano de Apelación*, párrafo 164. Otros ejemplos abundan. Véase *Argentina - Calzado, Órgano de Apelación*, párrafo 88, *Corea - Productos lácteos, Órgano de Apelación*, párrafos 80-81, *Japón - Bebidas alcohólicas, Órgano de Apelación*, página 12, *Canadá - Leche, Órgano de Apelación*, párrafo 135, *Estados Unidos - Ropa interior*, página 15.

¹⁴² *Chile - Bebidas alcohólicas, párrafo 3 del artículo 21*, párrafo 45 (también citado por el árbitro en el asunto *Argentina - Piel de bovino, párrafo 3 del artículo 21*, párrafo 51).

¹⁴³ *Indonesia - Automóviles, párrafo 3 del artículo 21*, *Chile - Bebidas alcohólicas, párrafo 3 del artículo 21*, *Argentina - Piel de bovino, párrafo 3 del artículo 21*.

"Los factores que anteceden cobran aún más importancia habida cuenta del principio del trato especial y diferenciado. Hay que poner de relieve ese principio, dado que el párrafo 2 del artículo 21 del ESD dispone que "Se prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias".¹⁴⁴ (Sin subrayar en el original.)

241. La India se permite también recordar a las CE que al menos en una ocasión las *propias* CE han afirmado que la palabra "*should*" en el párrafo 2 del artículo 21 del ESD significa "*must*" (debe):

"Las Comunidades Europeas aducen que aunque, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del ESD, al determinar el "plazo prudencial" el árbitro debe tener en cuenta los "intereses" de la Argentina como país en desarrollo, ello no quiere decir que haya de tener en cuenta "circunstancias" que sean "cualitativamente diferentes" de las que serían pertinentes en el caso de un país desarrollado."¹⁴⁵ (Sin subrayar en el original.)

242. Las CE hacen referencia a otro informe del Grupo Especial que analizó el artículo 15. Sin embargo, la India ya ha abordado la cuestión del artículo 15 en su alegación 7. En cualquier caso, los elementos de hecho y los antecedentes del presente asunto son totalmente distintos. *Ropa de Cama* representa una larga sucesión de infracciones, incluida la del artículo 15. Las CE deberían haber sido mucho más prudentes en lugar de iniciar un nuevo examen.

243. Ahora que las CE han invocado el artículo 15 en el contexto del párrafo 2 del artículo 21 del ESD, la India desea referirse brevemente a ello. Ya ha explicado en qué modo las CE infringieron el artículo 15 en la redeterminación al hacer exactamente lo contrario de lo que el Grupo Especial había afirmado. La persistencia de las CE en su incompatibilidad -después de que el Grupo Especial hubiera constatado la de la actuación de las CE- hace que también infrinjan el párrafo 2 del artículo 21. La India considera que la inequívoca argumentación del Órgano de Apelación enunciada en el asunto *Tubos*¹⁴⁶ también es aplicable a la relación entre el párrafo 2 del artículo 21 del ESD y el artículo 15 del Acuerdo Antidumping: no puede considerarse que un Miembro ha prestado atención especial a no ser que, como primer paso, haya tenido en cuenta los intereses fundamentales de los países en desarrollo Miembros con arreglo al artículo 15. En consecuencia, la infracción del artículo 15 conlleva la incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 21 del ESD. La India considera que esto es otra prueba de que se ha infringido el párrafo 2 del artículo 21.

244. Las CE hacen seguidamente referencia a la negociación de posible legislación futura. Sin embargo, esto no constituye el "contexto" previsto en el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena. En consecuencia, este argumento debería rechazarse como tal. Por lo demás, es bien sabido

¹⁴⁴ *India - Restricciones cuantitativas*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.6.

¹⁴⁵ *Argentina - Pieles de bovino*, párrafo 3 del artículo 21, párrafo 33.

¹⁴⁶ *Estados Unidos - Tubos*, Órgano de Apelación, párrafos 118-119, donde el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial sobre la incompatibilidad con el artículo 8, en las que se había citado el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*. En el párrafo 146 de *Estados Unidos - Gluten de trigo*, Órgano de Apelación, se afirmó que:

"En vista de este vínculo explícito existente entre el párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, en nuestra opinión, un Miembro no puede "procurar mantener" un equilibrio adecuado de concesiones a menos que, como primer paso, haya dado una oportunidad adecuada para que se celebren consultas previas respecto de la medida propuesta."

que las declaraciones efectuadas en las negociaciones no siempre reflejan la posición jurídica exacta sobre el artículo del que se trate; podrían ser parte de una estrategia de negociación global.

245. Las CE sugieren que las obligaciones establecidas por el párrafo 2 del artículo 21 son de carácter procesal y no sustantivo. La India no está de acuerdo en que el artículo propugne una preferencia de la forma sobre el contenido. En cualquier caso, las CE simplemente no hicieron nada que pudiera considerarse como una medida adoptada con arreglo al párrafo 2 del artículo 21. Por el contrario, la iniciación de un nuevo examen sobre la ropa de cama sugiere que hicieron *exactamente* lo contrario de prestar especial atención a los intereses de la India.

246. Por último, las CE afirman que sí prestaron especial atención. Sin embargo, no puede considerarse que los ejemplos que mencionan representen tal cosa. El plazo de aplicación dependía del acuerdo mutuo y no del hecho de que la India sea un país en desarrollo; además, las CE no respetaron ese plazo. Las CE afirman después que aceptaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por la India la primera vez que se incluyó en el orden del día; sin embargo, esto no es exacto, ya que la solicitud se había formulado una vez *de facto* anteriormente.¹⁴⁷

247. Como último recurso, las CE observan que tuvieron en cuenta los intereses de la India al suspender la imposición de las medidas. Ahora sabemos que esa última disposición no parece haberse adoptado de buena fe: en retrospectiva, parece no ser más que mera palabrería para permitir la iniciación de un nuevo procedimiento sobre la ropa de cama con objeto de imponer pronto derechos más elevados que nunca.

248. En efecto, por lo que respecta al párrafo 2 del artículo 21, los parámetros *no* están completamente indefinidos. *Se prestará especial atención*; sin embargo, las CE no hicieron absolutamente nada. Al menos debería haberse hecho *algo* discernible que hubiera sido un indicio de atención especial.

249. Al igual que ocurre con la palabra *acción*, la *atención especial* puede en determinados casos también comprender la decisión de no actuar. La publicación de una decisión de *no* iniciar *Ropa de Cama-3* podría haberse considerado como tal.

250. De hecho, y para terminar, aun en el caso de que los parámetros no estén definidos, ello no significa que no deba hacerse *nada*. Por ejemplo, el que los conductores de automóviles deben prestar especial atención a la situación de los peatones constituye una norma de tráfico no escrita y básica. Aunque tampoco en esas circunstancias los parámetros están expresamente definidos, ello no significa que los conductores puedan hacer caso omiso de los peatones. Están obligados a actuar con *prudencia* adicional, aunque ello pueda adoptar distintas formas en función de las circunstancias.

251. No obstante, todos sabemos que sucedió lo contrario: se inició *Ropa de Cama-3*.

V. CONCLUSIÓN

252. Por los motivos arriba expuestos, la India ratifica las conclusiones expuestas en su Primera comunicación escrita.

¹⁴⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 24.

**Lista de informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación y
de laudos arbitrales citados con frecuencia**

Argentina - Pieles de bovino, párrafo 3 del artículo 21	<i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados, arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS155/10, 31 de agosto de 2001</i>
Argentina - Baldosas de cerámica	<i>Argentina - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia, WT/DS189/R, 28 de septiembre de 2001</i>
Australia - Cuero, párrafo 5 del artículo 21	<i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles, recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS126/RW, 21 de enero de 2000</i>
Australia - Salmón, párrafo 5 del artículo 21	<i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón, recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21, WT/DS18/RW, 18 de febrero de 2000</i>
Canadá - Aeronaves Civiles, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación	<i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, recurso al párrafo 5 del artículo 21, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/RW, 21 de julio de 2000</i>
Chile - Bebidas alcohólicas, párrafo 3 del artículo 21	<i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas, arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS87/15 y WT/DS110/14, 23 de mayo de 2000</i>
CE - Ropa de Cama	<i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India, WT/DS141/R, 30 de octubre de 2000</i>
CE - Ropa de Cama, Órgano de Apelación	<i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS141/AB/R, 1º de marzo de 2001</i>
CE - Hormonas, Órgano de Apelación	<i>CE - Medidas que afectan a la carne y a los productos cárnicos (hormonas), informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R, 16 de enero de 1998</i>
Guatemala - Cemento II	<i>Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México (Cemento II), WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000</i>
India - Restricciones cuantitativas	<i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales, WT/DS90/R, 6 de abril de 1999</i>
Indonesia - Automóviles, párrafo 3 del artículo 21	<i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, arbitraje en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS54/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 de diciembre de 1998</i>
Corea - Productos lácteos, Órgano de Apelación	<i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos, WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999</i>

México - JMAF, párrafo 5 del artículo 21	<i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos, recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21, WT/DS132/RW, 22 de junio de 2001</i>
Tailandia - Vigas doble T	<i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia, WT/DS122/R, 28 de septiembre de 2000</i>
Estados Unidos - Gasolina, Órgano de Apelación	<i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, 29 de abril de 1996</i>
Estados Unidos - Acero procedente de Alemania	<i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania, WT/DS212/R, 3 de julio de 2002</i>
Estados Unidos - Acero laminado en caliente, Órgano de Apelación	<i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón, informe del Órgano de Apelación, WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001</i>
Estados Unidos - Acero laminado en caliente, párrafo 3 del artículo 21	<i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón, arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS184/13, 19 de febrero de 2002</i>
Estados Unidos - Cordero, Órgano de Apelación	<i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia, informe del Órgano de Apelación, WT/DS178/AB/R y WT/DS178/AB/R, 1º de mayo de 2001</i>
Estados Unidos - Tubos, Órgano de Apelación	<i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea, informe del Órgano de Apelación, WT/DS202/AB/R, 15 de febrero de 2002</i>
Estados Unidos - Camarón, párrafo 5 del artículo 21	<i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21, WT/DS58/RW, 15 de junio de 2001</i>
Estados Unidos - Camarón, párrafo 5 del artículo 21, Órgano de Apelación	<i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, informe del Órgano de Apelación, recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21, WT/DS58/AB/RW, 22 de octubre de 2001</i>
Estados Unidos - Gluten de trigo, Órgano de Apelación	<i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas, informe del órgano de Apelación, WT/DS166/AB/R, 22 de diciembre de 2000</i>

ANEXO C-2

SEGUNDA COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

12 de agosto de 2002

INTRODUCCIÓN

1. En esta Segunda comunicación de las Comunidades Europeas (las "CE") se abordan los argumentos formulados por el Japón y los Estados Unidos en sus comunicaciones de tercero presentadas el 5 de agosto de 2002. Las CE observan a este respecto que la comunicación del Japón se limita a las alegaciones 5 y 6 de la India, mientras que los Estados Unidos se han referido a la significación de las medidas adoptadas una vez vencido el "plazo prudencial" y a las alegaciones 1, 2, 3, 5, 6 y 8 de la India. Las CE se referirán sucesivamente a cada una de ellas.

ARGUMENTO

A. Medidas adoptadas después de la expiración del "plazo prudencial"

2. Las CE están de acuerdo con los argumentos formulados por los Estados Unidos en los párrafos 2 a 4 de su comunicación en el sentido de que un Miembro todavía puede adoptar "medidas destinadas a cumplir" aunque haya finalizado el "plazo prudencial".¹

3. Sin embargo, las CE entienden que la posición de la India no es que un Miembro no pueda adoptar "medidas destinadas a cumplir" una vez finalizado el "plazo prudencial", sino más bien que el mandato de este Grupo Especial está limitado a establecer si las medidas adoptadas dentro del "plazo prudencial" son compatibles con los acuerdos abarcados. Como han explicado las CE, el párrafo 5 del artículo 21 no prevé tal limitación del mandato de los grupos especiales.² Las CE observan que los Estados Unidos comparten esa opinión.³

4. Las CE han aducido que la fecha pertinente para evaluar la compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir es la del establecimiento del grupo especial, porque aparentemente esa fue la fecha que tuvo en cuenta el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Camarón (párrafo 5 del artículo 21)*.⁴ Sin embargo, como han observado los Estados Unidos, el Grupo Especial no está obligado a decidir si la fecha pertinente es la de solicitud de establecimiento, la de establecimiento efectivo o una fecha posterior (como decidió el Grupo Especial en *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21)*⁵), porque, en cualquier caso, todas las medidas objeto del presente asunto se adoptaron antes de la fecha de solicitud de establecimiento.

¹ Comunicación de tercero de los Estados Unidos, párrafos 2-4.

² Primera comunicación de las CE, párrafos 32-37.

³ Comunicación de tercero de los Estados Unidos, párrafos 5-6.

⁴ Primera comunicación de las CE, párrafo 35.

⁵ Véase la Primera comunicación de las CE, nota 22.

B. Párrafo 2.2 ii) del artículo 2 del Acuerdo Antidumping (Alegación 1 de la India)

5. Las CE observan que los Estados Unidos comparten su opinión de que el párrafo 2.2 ii) del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* no obliga a utilizar ningún factor específico para calcular el promedio con arreglo al cual deba calcularse el promedio ponderado de las cantidades por concepto de gastos AVG y de beneficios.⁶ De manera análoga, los Estados Unidos se muestran en desacuerdo con la alegación de la India de que de las referencias al volumen o la cantidad de las ventas que figuran en otras partes del Acuerdo Antidumping pueda inferirse que el párrafo 2.2 ii) del artículo 2 requiere que los gastos AVG y los beneficios se calculen sobre la base del volumen de venta.

6. Las CE están de acuerdo con la conclusión de los Estados Unidos de que, por consiguiente, la ponderación puede efectuarse sobre la base del valor de las ventas o del volumen de venta, ya que ambas son, en principio, "interpretaciones admisibles" en el sentido del párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, las CE han demostrado que el método concreto propuesto por la India en el presente asunto (establecimiento de un promedio sobre la base del volumen medido en términos de "unidades/conjuntos") conduce a un resultado que no tiene sentido. En otras palabras, el método de la India imposibilita un establecimiento adecuado de los hechos en el sentido del párrafo 6 i) del artículo 17. En consecuencia, no puede considerarse una "interpretación admisible".

7. Por último, aunque el párrafo 2.2 ii) del artículo 2 requiriera que la media ponderada se calculara sobre la base del volumen, la India no ha expuesto motivos que justifiquen que el volumen de venta tenga que medirse en unidades/conjuntos y no por peso o por tamaño.⁷ Como han puesto de relieve las CE, la ponderación basada en el volumen de venta medido por el peso hubiera resultado en el establecimiento de márgenes de dumping más altos que los calculados sobre la base del valor de las ventas⁸, por lo que no puede haberse producido anulación o menoscabo de ventajas para la India dimanantes del párrafo 2.2 ii) del artículo 2.

C. Párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping (Alegación 2 de la India)

8. Las CE observan que los Estados Unidos comparten la opinión de que el Reglamento 160/2002 no está sujeto a este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 porque es independiente de las medidas adoptadas por las CE para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹

9. Los Estados Unidos están también de acuerdo con la opinión de las CE de que sus autoridades estaban facultadas para seguir tratando las importaciones procedentes del Pakistán como importaciones objeto de dumping a los efectos de la redeterminación de la existencia de daño formulada en el Reglamento 1644/2001.¹⁰

⁶ Comunicación de tercero de los Estados Unidos, párrafos 9 y 10.

⁷ Primera comunicación de las CE, párrafos 86-89.

⁸ Primera comunicación de las CE, párrafo 64 y párrafos 90-94.

⁹ Comunicación de tercero de los Estados Unidos, párrafo 13.

¹⁰ *Ibid*, párrafo 14.

D. Párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping (Alegación 3 de la India)

10. Las CE hacen suyos los argumentos formulados por los Estados Unidos en el párrafo 15 de su comunicación en el sentido de que el párrafo 7 del artículo 5 sólo es aplicable a la investigación original.

E. Párrafos 2 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping (Alegación 5 de la India)

11. Las CE están de acuerdo con el Japón en que para determinar la existencia de daño tiene que reunirse y evaluarse la información relacionada con los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3. Las CE cumplieron cabalmente esta obligación en su redeterminación posterior a las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las CE hacen suya la opinión de los Estados Unidos de que si bien cada uno de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3 debe evaluarse, el que un factor concreto sea o no pertinente para la determinación del daño dependerá de los elementos de hecho y las circunstancias de la rama de producción de que se trate.¹¹

12. Las CE toman nota de la opinión de los Estados Unidos de que, a la luz del párrafo 2 del artículo 12, las autoridades investigadoras no están obligadas a formular una constatación específica sobre cada uno de los factores enumerados en los párrafos 2 y 4 del artículo 3, siempre que de su determinación pueda discernirse que los evaluaron todos. En cualquier caso, las CE sostienen que además de que del Reglamento 1644/2001 puede discernirse que evaluaron cada uno de los factores, en su redeterminación figuran efectivamente constataciones específicas relacionadas con cada uno de ellos.

F. Párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping (Alegación 6 de la India)

13. Las CE están de acuerdo con el Japón en que el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping obliga a las autoridades investigadoras a examinar cualesquiera factores conocidos distintos de las importaciones objeto de dumping que causen daños al mismo tiempo que esas importaciones, y a asegurarse de que los daños causados por esos otros factores no se atribuyan a las importaciones objeto de dumping. Las CE sostienen que examinaron cuidadosamente esos otros factores conocidos y que no atribuyeron a las importaciones objeto de dumping los daños causados por dichos factores. Los Estados Unidos están de acuerdo con las CE en que el párrafo 5 del artículo 3 no requiere que las importaciones objeto de dumping sean la única causa de daño.¹² Como han aclarado las CE, lo que hay que determinar no es si las importaciones objeto de dumping fueron *la causa* de los daños sufridos por la rama de producción de las CE, sino más bien si existió una relación de causa y efecto genuina y sustancial.

14. Las CE observan que los Estados Unidos están también de acuerdo con las CE en que puede constatar que existe daño aunque las importaciones objeto de dumping no hayan aumentado.¹³ En cualquier caso, las CE establecieron en el presente asunto que la participación en el mercado de las importaciones objeto de dumping procedentes de la India había aumentado significativamente a lo largo del período de análisis del daño.¹⁴

¹¹ Comunicación de tercero de los Estados Unidos, párrafo 17. Véase también *CE - Ropa de Cama*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.168.

¹² Comunicación de tercero de los Estados Unidos, párrafo 19; Primera comunicación de las CE, párrafos 227-230.

¹³ Comunicación de tercero de los Estados Unidos, párrafo 20.

¹⁴ Primera comunicación de las CE, párrafos 237 a 239.

G. Párrafo 2 del artículo 21 del ESD (Alegación 8 de la India)

15. Las CE observan que los Estados Unidos comparten la opinión de las CE de que el párrafo 2 del artículo 21 del ESD no es una disposición de carácter imperativo¹⁵, y que el Japón no ha expresado una opinión en contrario. Las CE hacen suyo el argumento formulado por los Estados Unidos en el párrafo 12 y la nota 2 de su comunicación.

16. Las CE recuerdan que, en cualquier caso, los elementos de hecho del presente asunto demuestran que las autoridades de las CE sí prestaron especial atención a los intereses de la India.¹⁶

¹⁵ Comunicación de tercero de los Estados Unidos, párrafo 12.

¹⁶ Primera comunicación de las CE, párrafos 289-292.