

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS162/R/Add.1
25 de septiembre de 2000

(00-3773)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - LEY ANTIDUMPING DE 1916

Reclamación presentada por el Japón

Informe del Grupo Especial

Addendum

Según lo indicado en las páginas 7 y 8 del informe del Grupo Especial (WT/DS162/R), deben introducirse en éste las siguientes secciones:

- Sección III ALEGACIONES Y PRINCIPALES ARGUMENTOS
- Sección IV COMUNICACIONES DE TERCEROS

ÍNDICE

	<u>Página</u>
III. ALEGACIONES Y PRINCIPALES ARGUMENTOS.....	1
A. PETICIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE QUE SE LES RECONOZCAN DERECHOS DE TERCERO CUALIFICADO	1
B. RESEÑA DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES Y CONSTATAIONES SOLICITADAS.....	2
C. EFECTOS SOBRE EL COMERCIO DE LA LEY DE 1916 Y SU PERTINENCIA PARA EL PRESENTE ASUNTO.....	4
D. LA DISTINCIÓN ENTRE LA LEGISLACIÓN DISCRECIONAL Y LA IMPERATIVA Y SU PERTINENCIA PARA EL PRESENTE ASUNTO	6
E. FUNCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL EN EL PRESENTE ASUNTO	22
F. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DEL ACUERDO ANTIDUMPING.....	25
1. Introducción	25
2. El texto de la Ley de 1916	26
3. La distinción entre las leyes antidumping y las leyes antimonopolio	33
4. El alcance del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.....	40
5. El contexto histórico de la Ley de 1916 y sus antecedentes legislativos	45
6. Interpretaciones judiciales estadounidenses de la Ley de 1916.....	53
a) Pertinencia de las interpretaciones judiciales de la Ley de 1916.....	53
b) Interpretación de las leyes en el derecho estadounidense.....	53
c) <i>United States v. Cooper Corp.</i>	55
d) <i>Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co. y In re Japanese Electronic Products Anti-trust Litigation</i>	56
e) <i>Western Concrete Structures v. Mitsui & Co</i>	63
f) <i>Geneva Steel Co. v. Ranger Steel Supply Corp. y Wheeling-Pittsburgh Steel Corp. v. Mitsui & Co.</i>	64
7. Declaraciones de funcionarios del poder ejecutivo de los Estados Unidos	68
8. Afirmaciones contenidas en documentos oficiales pertinentes de los Estados Unidos	71
G. VIOLACIONES DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 18 DEL ACUERDO ANTIDUMPING.....	74

H.	VIOLACIONES DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DE LOS ARTÍCULOS 1, 2, 3, 4, 5, 9 Y 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	86
I.	VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 1 Y DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 18 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	88
J.	VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994.....	89
1.	Relación entre el párrafo 4 del artículo III y el artículo VI del GATT de 1994	89
2.	La Ley de 1916 considerada separadamente y en comparación con la Ley Robinson-Patman.....	91
3.	Comparación de la Ley de 1916 con la Ley Robinson-Patman, elemento por elemento	101
a)	Lo que debe alegarse.....	101
b)	El requisito de la intención frente al requisito del efecto	104
c)	El requisito del resarcimiento.....	107
d)	Defensas que pueden oponerse	111
e)	La conducta sujeta a sanción.....	113
f)	Los costos de los litigios y las cargas que soportan las empresas.....	115
g)	Los requisitos referentes a las diferencias entre los precios y a los niveles relativos de éstos	116
K.	VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994	119
L.	VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XVI DEL ACUERDO SOBRE LA OMC Y DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 18 DEL ACUERDO ANTIDUMPING.....	123
IV.	COMUNICACIONES DE TERCEROS.....	127
A.	COMUNIDADES EUROPEAS.....	127
1.	Violación del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.....	127
a)	Aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.....	127
b)	Violación del artículo VI del GATT de 1994.....	131
2.	Violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	134
a)	La Ley Robinson-Patman como medida equivalente aplicable a las mercancías estadounidenses.....	134
b)	Comparación elemento por elemento de la Ley de 1916 con la Ley Robinson-Patman.....	136

Página

3.	La distinción entre la legislación discrecional y la imperativa y su pertinencia para el presente asunto	139
a)	Alegaciones contra la legislación interior en sí misma	139
b)	La naturaleza de la Ley de 1916.....	141
c)	El contenido de la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.....	144
4.	Aplicación de buena fe de las obligaciones dimanantes de los tratados	146
5.	Conclusión.....	147
B.	INDIA.....	147
1.	Violación del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.....	147
2.	Violación del artículo III del GATT de 1994	149
3.	Conclusión.....	150

III. ALEGACIONES Y PRINCIPALES ARGUMENTOS

A. PETICIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE QUE SE LES RECONOZCAN DERECHOS DE TERCERO CUALIFICADO

3.1 Las **Comunidades Europeas**, que intervienen en calidad de tercero en el presente asunto y han solicitado el establecimiento de otro grupo especial en relación con la Ley de 1916²³, solicitan que se les reconozcan derechos de tercero cualificado.²⁴ En particular, piden que se les permita estar presentes a lo largo de ambas reuniones sustantivas del Grupo Especial y presentar una comunicación en cada ocasión.

3.2 En respuesta, el **Japón** declara que acepta la petición de las Comunidades Europeas de que se les concedan derechos de tercero cualificado. Sobre la misma base, el Japón solicita a su vez que se le proporcionen todos los documentos necesarios, incluidas las comunicaciones y las versiones escritas de las declaraciones de las partes, en el asunto iniciado por las Comunidades Europeas en relación con la Ley de 1916 (WT/DS136).

3.3 En respuesta a una petición del Grupo Especial, los **Estados Unidos** manifiestan que se oponen firmemente a que se concedan a las Comunidades Europeas derechos de tercero cualificado en el presente asunto, dado que las circunstancias del mismo no lo justifican.

3.4 A juicio de los Estados Unidos, no se necesitan derechos de tercero cualificado para obtener acceso a las comunicaciones de las partes. Los Estados Unidos apoyan una total transparencia en la OMC y darán a publicidad sus comunicaciones y sus declaraciones orales. Además, recuerdan que, en las actuaciones de los dos Grupos Especiales que se ocupan de la Ley de 1916 (WT/DS136 y WT/DS162), han pedido que cada una de las partes suministre un resumen no confidencial de la información contenida en cada comunicación, que podría darse a conocer al público si la parte no ha dado a publicidad su comunicación. Los Estados Unidos recuerdan además que en el ESD se dispone que las partes proporcionarán versiones no confidenciales cuando se soliciten. Por consiguiente, tanto las Comunidades Europeas como el Japón tendrán mutuo acceso a las comunicaciones de la otra parte tan pronto como cumplan las prescripciones del ESD a este respecto.

3.5 Los Estados Unidos aducen, además, que como partes reclamantes individuales, el Japón y las Comunidades Europeas tienen oportunidades más que suficientes para exponer sus opiniones y responder a los argumentos estadounidenses. En los asuntos *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*²⁵, el Grupo Especial concedió derechos de tercero cualificado, porque había declarado que tenía el propósito de deliberar simultáneamente sobre ambos asuntos, es decir, que sus deliberaciones se basarían en los argumentos y comunicaciones presentados en ambos, comprendidas las comunicaciones de expertos hechas conjuntamente a ambos Grupos Especiales. El Grupo Especial adoptó este enfoque a pesar de que los Estados Unidos habían expresado inequívocamente su inquietud ante el método de "deliberaciones simultáneas" del mismo. Así pues, dado que el Grupo Especial iba a examinar argumentos expuestos en uno de los asuntos al decidir sobre el otro, los Estados Unidos pidieron que se les reconocieran derechos de tercero cualificado, y

²³ Véase WT/DS162/3. Ese Grupo Especial se estableció el 26 de julio de 1999 y su composición se fijó el 11 de agosto del mismo año (WT/DS162/4).

²⁴ De acuerdo con lo manifestado por las Comunidades Europeas en su carta dirigida al Presidente del Grupo Especial, de fecha 25 de agosto de 1999.

²⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó de los asuntos *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, adoptado el 13 de febrero de 1999, WT/DS26/R/USA, WT/DS48/R/CAN (en adelante, informe del Grupo Especial sobre "*Comunidades Europeas - Hormonas*").

así se hizo. En caso contrario, el Grupo Especial habría examinado lo que de hecho hubieran sido comunicaciones *ex parte*, sin que los Estados Unidos tuvieran oportunidad de responder a ellas.

3.6 Los Estados Unidos observan que, en el caso presente, el Grupo Especial no ha declarado que tiene el propósito de llevar a cabo deliberaciones simultáneas y, por las razones expuestas en las actuaciones del asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, los Estados Unidos no apoyarían la adopción de ese método. Las Comunidades Europeas no carecerán por tanto de la oportunidad de responder a los argumentos de los Estados Unidos que el Grupo Especial examinará al adoptar su decisión en el asunto iniciado por aquéllas. Lo mismo se aplica al Japón en el asunto respectivo. El aparente propósito de la petición de derechos de tercero cualificado es proporcionar a los terceros la oportunidad de presentar una comunicación adicional en sus propias actuaciones. No existe ninguna disposición del ESD que prevea tales comunicaciones adicionales.

3.7 La posición adoptada por el Grupo Especial en el curso de las actuaciones ante la petición de las Comunidades Europeas se expone en la sección VI.B.1 del presente informe.

B. RESEÑA DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES Y CONSTATAciones SOLICITADAS

3.8 El **Japón** impugna el mantenimiento y aplicación de la Ley de 1916 por los Estados Unidos. Concretamente, con el mantenimiento y observancia de esa Ley se infringen las siguientes obligaciones de los Estados Unidos de conformidad con los Acuerdos de la OMC:

- a) el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, al permitir la aplicación de sanciones distintas de la imposición de derechos antidumping para corregir el dumping;
- b) el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, al aplicar una medida antidumping sin realizar la investigación prescrita y establecer los hechos prescritos;
- c) el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo Antidumping, entre otras cosas, al prescribir, para la determinación del valor normal, una comparación que no es compatible con la que figura en esos artículos;
- d) el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 3 del Acuerdo Antidumping, al prever la aplicación de una medida antidumping sin determinar la existencia de un daño importante o una amenaza de daño importante;
- e) el artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 4 y 5 del Acuerdo Antidumping, entre otras cosas, al no limitar las partes que pueden presentar una reclamación antidumping;
- f) el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 9 del Acuerdo Antidumping, al prever la imposición de sanciones inadmisibles, que no están incluidas en el ámbito de la aplicación y las prescripciones del artículo 9;
- g) el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 11 del Acuerdo Antidumping, al no limitar la duración de las medidas antidumping ni prever exámenes periódicos de la necesidad de seguir manteniéndolas;
- h) el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, al no cumplir lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994 y en los artículos 2, 3, 4, 5, 9 y 11 del Acuerdo Antidumping;

- i) el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, al prever para las importaciones objeto de la Ley de 1916 un trato menos favorable que para los productos nacionales, que están sujetos a la Ley Robinson-Patman, mucho menos restrictiva y prácticamente moribunda;
- j) el artículo XI del GATT de 1994, al prever, mediante la Ley de 1916, la aplicación indebida de una prohibición o restricción inadmisibles; y
- k) el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, al no poner las leyes estadounidenses en conformidad con las disposiciones adoptadas en el marco de la OMC.

3.9 Por estas razones, el Japón pide al Grupo Especial que constate que la Ley de 1916 no es compatible con el párrafo 4 del artículo III y los artículos VI y XI del GATT de 1994, las disposiciones del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre la OMC ni está justificada por éstos²⁶ y recomiende que los Estados Unidos pongan su Ley de 1916 en conformidad con esas disposiciones. El Japón pide además al Grupo Especial que recomiende a los Estados Unidos que deroguen su Ley de 1916 para poner su legislación en conformidad con sus obligaciones con arreglo a las mencionadas disposiciones.

3.10 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que resuelva que el Japón no ha conseguido demostrar que el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping exigen que los derechos antidumping constituyan la única medida correctiva para los casos de dumping.²⁷ Si el Grupo Especial rechaza esta alegación, quedará desprovista de fundamento toda la impugnación del Japón con arreglo al artículo VI y las diversas disposiciones del Acuerdo Antidumping, y el Grupo Especial no necesitará examinar la cuestión de si la Ley de 1916 está regida por el artículo VI y el Acuerdo Antidumping.

3.11 Según los Estados Unidos, si el Grupo Especial necesita examinar la cuestión de si la Ley de 1916 está sujeta al párrafo 2 del artículo VI y al Acuerdo Antidumping, debe llegar a la conclusión de que el Japón, en su calidad de parte reclamante, no ha conseguido demostrar que la Ley de 1916 no es susceptible de una interpretación que permita actuar de manera compatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC. En cambio, los Estados Unidos han demostrado que la Ley de 1916 es claramente susceptible de una interpretación que la hace paralela a la legislación nacional sobre competencia y, de hecho, se ha interpretado de ese modo hasta el momento. Al ser una ley de defensa de la competencia, la Ley de 1916 no está sujeta al párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 ni al Acuerdo Antidumping.

3.12 Los Estados Unidos piden también al Grupo Especial que resuelva que la Ley de 1916 es compatible con el párrafo 4 del artículo III porque la interpretación de esa Ley de manera que sea paralela a la legislación nacional sobre competencia no suscita ninguna preocupación en lo que se refiere al trato nacional, ya que evidentemente el trato paralelo no es un trato menos favorable. Los Estados Unidos reafirman que la decisión del Grupo Especial a este respecto debe basarse en el hecho

²⁶ El Japón señala que, incluso si la Ley de 1916 no fuera una ley antidumping (que sí lo es), los Estados Unidos seguirían infringiendo el párrafo 4 del artículo III y el artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

²⁷ Los Estados Unidos recuerdan que la carga de demostrar que se ha infringido una disposición del Acuerdo sobre la OMC recae sobre el Japón, en su calidad de reclamante en la presente diferencia. Los Estados Unidos citan el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/AB/R, páginas 15 y 16 (en adelante, informe del Órgano de Apelación sobre el asunto "*Estados Unidos - Camisas y blusas*").

de que la Ley de 1916 establece un criterio para que sea posible servirse de los recursos que proporciona que *nunca* ha llegado a cumplirse en el caso de un importador y de una mercancía importada.

3.13 Los Estados Unidos solicitan además que el Grupo Especial resuelva que la Ley de 1916 es compatible con el artículo XI del GATT de 1994 porque, dado que las únicas medidas correctivas previstas en ella son de carácter monetario, dicha Ley no queda incluida en el ámbito de aplicación de la prohibición de restricciones cuantitativas establecida en el artículo XI del GATT de 1994.

3.14 Por último, los Estados Unidos afirman que, dado que la Ley de 1916 es susceptible de una interpretación que la hace plenamente compatible con todas las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC y, de hecho, ha sido interpretada de ese modo hasta el momento, no es necesario, de conformidad con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, que los Estados Unidos adopten medidas para modificar la Ley.

C. EFECTOS SOBRE EL COMERCIO DE LA LEY DE 1916 Y SU PERTINENCIA PARA EL PRESENTE ASUNTO

3.15 El **Japón** afirma que la Ley de 1916 tiene efectos negativos importantes en el comercio entre el Japón y los Estados Unidos. Uno de ellos es el "efecto paralizador" que ejerce en las exportaciones procedentes del Japón. Incluso si el asunto *Wheeling-Pittsburgh* no da lugar a sanciones penales o civiles, la amenaza y responsabilidad potenciales derivadas de la Ley de 1916 disuaden a los demandados (en el presente asunto, a las empresas comerciales japonesas) de importar productos una vez que se ha iniciado un procedimiento judicial. Los procedimientos de este tipo son prolongados y costosos. Además, independientemente de las multas y los honorarios de los abogados, la posibilidad de que se condene al pago de una suma equivalente al triple de los daños sufridos²⁸ o se impongan sanciones penales resulta muy amenazadora. El riesgo que corre un importador si sigue realizando importaciones es enorme y prohibitivo. Así pues, el mayor efecto sobre el comercio de la Ley de 1916 y de los juicios iniciados de conformidad con ella no es necesariamente el riesgo de una sentencia judicial negativa sino el importante elemento disuasorio que representa la *posibilidad* de que se incoen acciones legales que puedan dar lugar a una responsabilidad civil y/o penal muy considerable.

3.16 El Japón aduce que, para evitar por completo la posibilidad de ser condenados al pago de una suma equivalente al triple de los daños, es probable que los demandados se abstengan de toda actividad que posiblemente pueda interpretarse como una violación de la Ley. Como la suma equivalente al triple de los daños que puede tener que abonar el demandado en un procedimiento incoado de conformidad con la Ley de 1916 depende de su volumen de ventas, un importador demandado en un procedimiento judicial iniciado en virtud de esa Ley que continúe importando mercancías hará que su posible responsabilidad aumente. Dado el carácter punitivo de las medidas correctivas previstas en la Ley de 1916, las empresas japonesas han reducido naturalmente sus expediciones de acero a los Estados Unidos.²⁹

²⁸ El Japón señala que la idea en que se basa en cualquier legislación la condena al pago de una suma equivalente al triple de los daños sufridos es hacer que la sanción por la violación de la ley sea tan severa que los empresarios se abstengan de cualquier actividad que *potencialmente* pueda infringir la ley. Como ha reconocido el Tribunal Supremo de los Estados Unidos "la idea misma del pago de una suma equivalente al triple de los daños sufridos revela la intención de castigar la conducta ilegal pasada y disuadir de una conducta ilegal futura, no de aumentar la responsabilidad de los infractores". El Japón hace referencia al asunto *Texas Indus. v. Radcliff Materials*, 451 U.S. 630, 639 (1981).

²⁹ El Japón declara que, según los datos proporcionados por las empresas, el volumen total (en miles de toneladas métricas) de las exportaciones a los Estados Unidos de los tres demandados japoneses disminuyó del modo siguiente:

3.17 El Japón sostiene que el efecto paralizador de la Ley de 1916 se ve agravado por las prescripciones sumamente confusas de la Ley por lo que se refiere a los alegatos y las pruebas, que impiden que las empresas japonesas productoras de acero sepan si están realizando una actividad legalmente prohibida. En lugar de estimar el precio umbral que activa la responsabilidad (y enfrentarse con la necesidad de pagar una suma equivalente al triple de los daños, si se equivocan), las empresas optaron por reducir considerablemente sus importaciones o ponerles fin.

3.18 El Japón recuerda, en segundo lugar, que las tres empresas comerciales japonesas demandadas³⁰ han comprobado que el litigio resulta extraordinariamente oneroso, gravoso y perturbador en general de sus actividades comerciales. Efectivamente, el efecto de esas cargas es tan considerable que seis de los demandados no japoneses en este litigio han aceptado soluciones extrajudiciales con Wheeling-Pittsburgh. Aunque las condiciones precisas de esas soluciones no son de conocimiento público, se sabe que los demandados llegaron a un acuerdo con el demandante, Wheeling-Pittsburgh, conviniendo, entre otras cosas, en:

- comprar cierta cantidad de acero al demandante durante 1999; y
- limitar sus importaciones de acero extranjero.³¹

3.19 A juicio del Japón, estas soluciones extrajudiciales demuestran el tercer tipo de consecuencias negativas que tiene la Ley de 1916. Las empresas estadounidenses están haciendo uso de esa Ley para forzar a empresas extranjeras a llegar con ellas a soluciones que perturban el libre comercio y debilitan aún más el orden comercial mundial. Si no se le pone coto, la práctica pondrá en peligro el régimen de la OMC.

3.20 El Japón aduce, además, que es probable que se multipliquen los litigios basados en la Ley de 1916, ya que distintas empresas estadounidenses pueden iniciar acciones (sin el apoyo mayoritario del resto de la rama de producción y sin demostrar la existencia de dumping ni de un daño importante, como se requiere en el Acuerdo Antidumping de la OMC y en las demás leyes antidumping de los Estados Unidos) y han visto con que facilidad Wheeling-Pittsburgh y Geneva Steel pudieron hacer presión sobre sus competidores extranjeros y obligarlos a llegar a soluciones extrajudiciales.

3.21 El Japón considera que, por estas razones, el hecho de que, en estos momentos, los tribunales no hayan determinado la responsabilidad no viene al caso. Ha habido un daño que continúa, y la mera existencia de la Ley de 1916 causa un gran perjuicio a intereses comerciales legítimos del Japón.

Abril a septiembre de 1998:	149 mensuales (promedio)
Octubre de 1998:	154
Noviembre de 1998 (presentación de la petición):	39
Diciembre de 1998:	0,4
Enero de 1999:	0,7
Febrero de 1999:	0,0

³⁰ El Japón señala que, el 20 de noviembre de 1998, la Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation, una empresa estadounidense, presentó una reclamación en la que invocaba la Ley de 1916 contra nueve empresas, entre las que se contaban tres empresas comerciales japonesas: Mitsui & Co., Marubeni America Corp. e Itochu International Inc. El Japón es uno de los principales países productores de acero y, en 1998, el mercado de acero de los Estados Unidos fue el mayor mercado de exportación para el acero japonés. La Asociación de Exportadores de Hierro y Acero del Japón y otras asociaciones de exportadores pidieron al Gobierno japonés que adoptase las medidas apropiadas. Las preocupan no sólo la incompatibilidad de la Ley con las disposiciones pertinentes adoptadas en el marco de la OMC sino también las consecuencias negativas para el comercio de productos de acero, inclusive de "acero laminado en caliente", y la posibilidad de que la Ley de 1916 siga siendo un importante obstáculo para las exportaciones de acero del Japón a los Estados Unidos.

³¹ El Japón hace referencia a los comunicados de prensa de la Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation

3.22 Los **Estados Unidos** consideran que la alegación japonesa de que la Ley de 1916 esta teniendo "consecuencias negativas" para las empresas japonesas no ha sido demostrada. El Grupo Especial debe desestimarla ya que no va acompañada por ninguna prueba y, en cualquier caso, no es pertinente en relación con las cuestiones jurídicas que el Grupo Especial tiene ante sí. En primer lugar, el Japón no ha presentado ninguna prueba de que la Ley de 1916 sea la causa real de la reducción de sus exportaciones de acero a los Estados Unidos. De hecho, en septiembre de 1998 se presentó una solicitud antidumping relativa al acero japonés al Departamento de Comercio y éste formuló una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas en noviembre de 1998. Esto significaba que, si la Comisión de Comercio Internacional confirmaba la determinación de la existencia de daño (como lo hizo), las importaciones serían objeto de derechos antidumping a partir de noviembre de 1998. Por consiguiente, es más probable que la disminución de las importaciones de acero pueda atribuirse a esta determinación de la existencia de daño que al asunto basado en la Ley de 1916. Además, hay muchos factores que intervienen en la decisión comercial sobre el volumen que debe exportarse a otro país. El Japón sencillamente no ha demostrado que la Ley de 1916 fuera el factor que hizo que las empresas comerciales japonesas redujeran sus exportaciones a los Estados Unidos.

3.23 Los Estados Unidos señalan en segundo lugar que, aunque se admita como hipótesis que las alegaciones son creíbles, no son pertinentes para la determinación que efectúe el Grupo Especial en el presente asunto. Incluso si la Ley de 1916 afectara al comercio entre el Japón y los Estados Unidos, ello no guarda ninguna relación con la cuestión de la incompatibilidad de la Ley de 1916 con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC a que hace referencia el Japón en su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial. Que haya o no efectos sobre el comercio sólo sería pertinente si el Japón se encontrara en situación de solicitar una compensación por el incumplimiento por los Estados Unidos de una decisión desfavorable del Grupo Especial. Salvo en ese contexto, los efectos sobre el comercio no son pertinentes en el presente asunto.

D. LA DISTINCIÓN ENTRE LA LEGISLACIÓN DISCRECIONAL Y LA IMPERATIVA Y SU PERTINENCIA PARA EL PRESENTE ASUNTO

3.24 Los **Estados Unidos** aducen que, si la parte reclamante impugna un instrumento legal, *en sí mismo*, como lo hace el Japón en el presente asunto, la primera cuestión que debe examinar el Grupo Especial es si ese instrumento legal es imperativo o discrecional. Con arreglo al GATT de 1947 y a la jurisprudencia de la OMC, está claro que sólo la legislación que exige imperativamente medidas incompatibles con la OMC puede ser en sí misma incompatible con la OMC. A este respecto, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* declaró recientemente lo siguiente:

"Recordamos [...] la distinción que algunos grupos especiales del GATT/OMC han trazado de forma sistemática entre la legislación discrecional y la legislación obligatoria. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, el Grupo especial "recordó que los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que, en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las autoridades ejecutivas [...] la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General, y que sólo podía ser objeto de impugnación la aplicación efectiva de esa legislación incompatible con dicho Acuerdo" [cita omitida]."³²

³² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, adoptado el 20 de agosto de 1999, WT/DS70/R, párrafo 9.124 (en adelante, "informe del Grupo Especial en *Canadá - Aeronaves*"), donde se cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importación y a la venta y utilización en el mercado interno de*

3.25 Según los Estados Unidos, esta distinción establecida entre la legislación imperativa y discrecional fue la base de la decisión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*.³³ En ese asunto, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la mera existencia" de la disposición antielusión en la legislación antidumping de las Comunidades Europeas no era incompatible con las obligaciones que para éstas dimanaban del GATT de 1947, aunque las Comunidades Europeas hubieran adoptado con arreglo a esa disposición medidas incompatibles con el GATT.³⁴ El Grupo Especial basó esta constatación en su conclusión de que la disposición antielusión "no prescrib[ía] imperativamente la imposición de derechos o la adopción de otras medidas por la Comisión y el Consejo de la CEE, sino que se limita[ba] a autorizar a la Comisión y al Consejo a adoptar determinadas medidas".³⁵

3.26 Los Estados Unidos señalan que, al aplicar la distinción entre la legislación discrecional y la imperativa, los grupos especiales concluyeron incluso que una legislación que contiene directivas expresas para la adopción de medidas incompatibles con los principios del GATT de 1947, no exige imperativamente la adopción de tales medidas en tanto da a las autoridades la posibilidad de evitarlas. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*³⁶, la Ley relativa al Superfund exigía a los importadores que facilitaran suficiente información respecto a los insumos de productos químicos de las sustancias sujetas al impuesto para que las autoridades fiscales pudieran determinar la cuantía del impuesto que había de aplicarse; de no hacerlo, se aplicaría un impuesto punitivo del 5 por ciento *ad valorem*, o con un tipo diferente que prescribiría por reglamento el Secretario del Tesoro, mediante una metodología distinta. Tal reglamento aún no se había dictado. No obstante, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

"Queda [...] por ver si el reglamento eliminará la necesidad de aplicar el gravamen penalizador y si equipará por completo los productos nacionales con los importados, según lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Desde la perspectiva de los objetivos globales del Acuerdo General, es lamentable que la Ley relativa al "Superfund" imponga expresamente a las autoridades fiscales de los Estados Unidos la obligación de aplicar un impuesto incompatible con el principio del trato nacional; ahora bien, como dicha Ley les da también la posibilidad de evitar la necesidad de aplicar dicho impuesto mediante la promulgación de un reglamento, la existencia de las disposiciones sobre el tipo de gravamen penalizador no constituye por sí misma una violación de las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo general."³⁷

tabaco, adoptado el 4 de octubre de 1994, IBDD 41S/139, párrafo 118 (en adelante, "*Estados Unidos - Tabaco*").

³³ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147 (en adelante, "*CEE - Piezas y componentes*").

³⁴ *Ibid.*, párrafos 5.9, 5.21, 5.25 y 5.26.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 5.25.

³⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157 (en adelante, "*Estados Unidos - Superfund*").

³⁷ *Ibid.*, párrafo 5.2.9.

3.27 Los Estados Unidos señalan que, análogamente, en el asunto *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*³⁸ el Grupo Especial examinó la Ley del Tabaco de Tailandia, que establecía un tipo máximo más elevado para los cigarrillos importados que para los nacionales. Aunque la Ley autorizaba expresamente a los funcionarios tailandeses a aplicar tipos impositivos discriminatorios, esto no la hacía imperativa. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la posibilidad de que la Ley del Tabaco pudiera aplicarse en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III no bastaba, por sí sola, para hacer que dicha Ley fuese incompatible con el Acuerdo General".³⁹

3.28 Los Estados Unidos recuerdan, por último, que, en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, en el que los hechos más se parecen a los de la presente diferencia, el Grupo Especial constató que una ley no exigía imperativamente medidas incompatibles con el GATT si los términos utilizados por la misma eran susceptibles de una pluralidad de interpretaciones, algunas de las cuales autorizaban la adopción de medidas que fueran compatibles. El Grupo Especial examinó la cuestión de si una ley que exigía que se fijaran derechos de inspección "comparables" para el tabaco importado y para el nacional, obligaba a que esos derechos fuesen idénticos para unos y otros, con independencia de las diferencias en los costos de inspección. Si así hubiera sido, la Ley habría sido incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1947, que prohibía la imposición de derechos superiores al costo de los servicios prestados.⁴⁰ Los Estados Unidos adujeron que el término "comparable" no tenía que interpretarse necesariamente como "idéntico", y que la Ley no excluía una estructura de derechos proporcional al costo de los servicios prestados.⁴¹ El Grupo Especial manifestó su acuerdo con lo sostenido por los Estados Unidos:

"[E]l Grupo Especial tomó nota de que el adjetivo "comparable" utilizado en la reforma legislativa de 1993 no era susceptible de una interpretación clara. A juicio del Grupo Especial, cabía atribuir a esa expresión, incluso en su sentido ordinario, una pluralidad de significados. El Grupo Especial consideró que uno de esos diversos significados podía ser el que se deducía de la interpretación expuesta por los Estados Unidos en el presente procedimiento, que permitiría al Departamento de Agricultura de los Estados Unidos cumplir la obligación establecida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII de no imponer derechos superiores al costo de los servicios prestados y al mismo tiempo ajustarse al requisito de comparabilidad establecido en [la ley estadounidense]".⁴²

3.29 El Grupo Especial constató, por tanto, que la parte reclamante no "había demostrado que [la ley estadounidense] no pudiera ser aplicad[a] de una manera que garantizara que los derechos percibidos por la inspección del tabaco importado no fueran superiores al costo de los servicios prestados".⁴³

³⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/222 (en adelante, "*Tailandia - Cigarrillos*").

³⁹ *Ibid.*, párrafo 86. Los Estados Unidos señalan además que en el párrafo 88 el Grupo Especial constató que la aplicación real de los tipos impositivos, de acuerdo con la reglamentación, también era compatible con las obligaciones de Tailandia ya que estos tipos no eran discriminatorios.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 118.

⁴¹ *Ibid.*, párrafo 122.

⁴² *Ibid.*, Párrafo 123.

⁴³ *Ibid.*, (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

3.30 Los Estados Unidos sostienen que la distinción que hace la jurisprudencia del GATT de 1947/OMC entre la legislación discrecional y la imperativa no se basa en ninguna disposición determinada de cualquier Acuerdo de la OMC ni en la rama del Gobierno encargada de hacer cumplir la ley y que su aplicación no queda limitada a una disposición particular de la OMC. En los casos antes mencionados, por ejemplo, esa distinción se aplicó tanto en el contexto del artículo III del GATT de 1947 como en el del artículo VIII de ese Acuerdo. La distinción constituye un principio general establecido por los grupos especiales, cuyo origen más probable es la presunción contraria a la existencia de conflictos entre la ley nacional y la internacional. Es tanto una práctica internacional general como una práctica de los Estados Unidos, que los términos empleados en las leyes se interpretan de manera que se eviten conflictos con las obligaciones internacionales. Existe así una presunción contra los conflictos entre la ley internacional y la nacional. En general,

"[a]unque los tribunales nacionales deben aplicar las leyes nacionales incluso si están en conflicto con la ley internacional, existe una presunción contra la existencia de tal conflicto. Dado que la ley internacional se basa en el común consentimiento de los diferentes Estados, es improbable que un Estado promulgue intencionalmente una norma que esté en conflicto con la ley internacional. Una norma de la ley nacional que aparentemente esté en conflicto con una ley internacional, debe siempre interpretarse, por tanto, de ser posible, de una manera que evite tal conflicto".⁴⁴

3.31 Los Estados Unidos aducen además que, en el derecho estadounidense, es un principio elemental de interpretación de la ley que "nunca debe interpretarse que una ley del Congreso viola el derecho internacional, si existe cualquier otra interpretación posible".⁴⁵ Si bien las obligaciones internacionales no pueden prevalecer sobre las prescripciones incompatibles de la ley nacional, "las disposiciones legales ambiguas [...] [deben] interpretarse, cuando sea posible, de una manera compatible con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos".⁴⁶ Así pues, la jurisprudencia del GATT de 1947, al distinguir entre la legislación imperativa y la discrecional, no hace más que aplicar el principio general de que existe una presunción contraria a los conflictos entre la ley nacional y la internacional. Si una ley es susceptible de una interpretación compatible con la OMC, existe la presunción de que las autoridades nacionales la interpretarán de una manera que evite conflictos con las obligaciones contraídas en el marco de la Organización. Puede verse que en esta presunción se basa la constatación del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, en el sentido de que una ley nacional susceptible de múltiples interpretaciones no infringe las obligaciones internacionales de una parte mientras una interpretación posible permita que se actúe de manera compatible con esas obligaciones.⁴⁷

3.32 A juicio de los Estados Unidos, este principio se aplica con igual fuerza en el asunto aquí examinado. En la presente diferencia, el Japón no impugna una aplicación concreta de la Ley de 1916, sino la mera existencia de esa Ley. Así pues, para que esa impugnación tenga éxito, el Japón debe demostrar, no sólo que la Ley de 1916 autoriza a adoptar medidas incompatibles con las normas de la OMC, sino que exige imperativamente esas medidas. En otras palabras, debe demostrar que esta

⁴⁴ Oppenheim's International Law, novena edición, páginas 81 y 82 (nota de pie de página omitida).

⁴⁵ *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804) (En adelante, "*Charming Betsy*").

⁴⁶ *Footwear Distributors and Retailers of America v. United States*, 852 F. Supp. 1078, 1088 (CIT), apelación desestimada, 43 F.3d 1486 (Table) (Fed. Cir. 1994), donde se cita *DeBartolo Corp. v. Florida Gulf Coast Building and Trades Council*, 485 U.S. 568 (1988). Los Estados Unidos citan también *Restatement (Third) of the Foreign Relations of the United States*, s. 114 (1987).

⁴⁷ Los Estados Unidos citan *Estados Unidos - Tabaco*, op. cit., párrafo 123.

legislación *no* es susceptible de una interpretación que permitiría al Gobierno de los Estados Unidos cumplir con las obligaciones dimanantes de la OMC.

3.33 Los Estados Unidos afirman que el Japón no ha cumplido esa obligación. La Ley de 1916 es claramente susceptible de una interpretación compatible con la OMC y, de hecho, todas las resoluciones judiciales definitivas en las que se ha examinado la Ley de 1916 la han interpretado de esa manera.⁴⁸ En realidad, los tribunales de los Estados Unidos han advertido repetidamente que la Ley de 1916 "ha de interpretarse, siempre que sea posible, *de una manera paralela a la legislación sobre competencia desleal aplicable al comercio interno*".⁴⁹ La interpretación de la Ley de 1916 de manera paralela a la legislación interna sobre competencia desleal es claramente compatible con las obligaciones derivadas de la OMC -en particular, con el artículo VI del GATT de 1994 y con el Acuerdo Antidumping- ya que la OMC no regula las leyes sobre competencia.⁵⁰ Además, una ley relativa a las importaciones "paralela" a una ley interna no crearía ninguna inquietud en relación con el trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994.

3.34 Los Estados Unidos señalan que los elementos de la Ley de 1916 y la jurisprudencia pertinente, que demuestran la naturaleza y el fin antimonopolio de la Ley, se examinan con más detenimiento más adelante. La cuestión aquí es que la norma legal es susceptible de una interpretación compatible con las obligaciones derivadas de la OMC. También en este caso, dado que el Japón ha impugnado la Ley de 1916 *en sí misma* y no cualquier aplicación concreta de ella, debe demostrar que no existe ninguna interpretación de la Ley de 1916 que sea compatible con la OMC. El Japón no lo ha conseguido. No sólo los tribunales estadounidenses han interpretado uniformemente la Ley de 1916 como un instrumento legal antimonopolio cuyos elementos no son los elementos de "dumping" y "daño" del Acuerdo Antidumping, sino que, además, cualquier posibilidad de que determinados elementos de una acción fundada en la Ley de 1916 se vean afectados por la existencia de una variedad de posibles interpretaciones carece en definitiva de importancia porque la Ley de 1916 sigue siendo diferente de una ley antidumping en toda la variedad de interpretaciones concebibles.

3.35 El **Japón** considera que, contrariamente a lo que pueden afirmar los Estados Unidos, la Ley de 1916 es "imperativa", en el sentido en que se utiliza ese término en la OMC. Si un tribunal llega a la conclusión de que un demandante ha demostrado la existencia de los elementos del delito (el elemento de dumping y el elemento de daño⁵¹), impondrá sanciones con arreglo a la Ley. El tribunal debe imponer sanciones. Esto se exige en el texto de la Ley, y los Estados Unidos no lo impugnan.

3.36 El Japón señala que el hecho de que un tribunal estadounidense haya afirmado que la Ley de 1916 tiene elementos antimonopolio y elementos antidumping no es pertinente. Esta ley se aplica a conductas que habitualmente se entienden como dumping y exige que los tribunales que llegan a la

⁴⁸ En respuesta a una pregunta del Japón, los Estados Unidos señalan que, al formular este argumento, no admiten implícitamente que la Ley de 1916 puede ser interpretada de manera que resulte incompatible con la OMC.

⁴⁹ 494 F. Supp., página 1223 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

⁵⁰ A este respecto, los Estados Unidos señalan que incluso el Japón reconoce que el tribunal que se ocupó del asunto *Zenith III* aplicó criterios antimonopolio para determinar la responsabilidad. El Japón no niega que los Acuerdos de la OMC no prohíben las medidas antimonopolio.

⁵¹ En respuesta a una pregunta de los Estados Unidos, el Japón explica que entiende por "elemento de daño" "la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos" a que se hace referencia en el texto de la Ley de 1916.

conclusión de que ha habido una infracción impongan las sanciones especificadas en ella. El tribunal no goza de facultades discrecionales; una vez que ha determinado la culpabilidad del demandado, debe imponer las sanciones.

3.37 El Japón recuerda la reciente afirmación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* de que, contrariamente a lo que ocurría en el caso de las disposiciones legislativas que daban a las autoridades ejecutivas la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con la OMC.

"[...] los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que ... cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General [...]."⁵²

Así pues, la Ley de 1916 es imperativa.

3.38 El Japón impugna la alegación de los Estados Unidos de que la Ley de 1916 no es imperativa porque es susceptible de una interpretación compatible con la OMC. A juicio del Japón, los Estados Unidos dan a entender que, si existe margen para interpretar la Ley de 1916 en forma compatible con el GATT/OMC, esta ley no es incompatible con la OMC. Invocando el argumento sobre la naturaleza imperativa o discrecional de las disposiciones legales, los Estados Unidos parecen insistir en que una ley interna susceptible de una variedad de interpretaciones no violará las obligaciones contraídas en el marco del GATT de 1947 o la OMC. Los Estados Unidos intentan justificar su aplicación incompatible de la Ley de 1916 utilizando para encubrirla un argumento relativo a la naturaleza imperativa o discrecional de dicha Ley.⁵³

3.39 El Japón aduce, en primer lugar, que el texto de la Ley de 1916 es claro. Esta Ley sanciona un determinado tipo de discriminación internacional de precios. Independientemente de si un tribunal estadounidense considera que la Ley de 1916 es una disposición antimonopolio o una disposición antidumping, la conducta que la Ley regula sigue siendo la misma. Ningún tribunal ha interpretado la Ley de 1916 de manera que ésta no se aplique a los casos de discriminación internacional de precios, en los que un importador vende en los Estados Unidos a un precio más bajo que en sus mercados nacionales, es decir, a los casos de dumping.

3.40 El Japón aduce, en segundo lugar, que los Estados Unidos ponen de relieve la conclusión del tribunal que se ocupó del asunto *Zenith III* de que, para un fin limitado, la Ley de 1916 debe considerarse una ley antimonopolio. Pero, lejos de exonerar a los Estados Unidos, esta afirmación del tribunal estadounidense es una prueba adicional de la infracción cometida por ese país. La conducta reglamentada -ese subconjunto de la discriminación internacional de precios que habitualmente se denomina dumping- no cambió. Pero el tribunal aplicó normas antimonopolio para determinar la responsabilidad. Éste es, por supuesto, el centro de la argumentación del Japón. A fin de regular y corregir los casos de dumping, los Miembros deben recurrir, para determinar la responsabilidad y aplicar medidas correctivas, a las normas establecidas en el Acuerdo Antidumping. No pueden hacer uso de normas procedentes de otras fuentes.

3.41 El Japón afirma que, contrariamente a lo que sostienen los Estados Unidos, la diferencia que aquí se examina no es muy parecida al asunto *Estados Unidos - Tabaco*.⁵⁴ El texto de la Ley de 1916

⁵² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*, *op. cit.*, párrafo 9.124.

⁵³ El Japón considera que este argumento no es apropiado. Según él, permitiría que un miembro evitara sus obligaciones contraídas en el marco de la OMC simplemente redactando una ley de manera que pudiera interpretarse en forma compatible con la OMC, aunque el Miembro la aplicara siempre o habitualmente en forma incompatible con la OMC.

⁵⁴ El Japón cita *Estados Unidos - Tabaco*, *op. cit.*, párrafo 118.

no es susceptible de una pluralidad de interpretaciones. Requiere la adopción de medidas incompatibles con la OMC. Por consiguiente, la alegación de los Estados Unidos de que la Ley de 1916 es susceptible de una interpretación compatible con la OMC carece totalmente de fundamento.

3.42 El Japón aduce además que, incluso si la afirmación de los Estados Unidos fuera exacta -que no lo es- no sería pertinente ni justificaría la incompatibilidad de la Ley de 1916 con la OMC. Los Estados Unidos no pueden ocultar sus violaciones de las normas de la OMC alegando que la aplicación de una de sus leyes por sus tribunales se hace de manera incoherente. La posición que defienden los Estados Unidos minaría totalmente los objetivos de coherencia y previsibilidad que intenta alcanzar el sistema del GATT de 1947/OMC.

3.43 El Japón señala, además, que esa posición está en contradicción con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y, en las presentes actuaciones, con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Cada Miembro debe asegurar la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Las interpretaciones incompatibles que hacen los tribunales estadounidenses de la Ley de 1916 representan un desafío flagrante a ese importante principio sistémico de la OMC.

3.44 El Japón considera que los Estados Unidos no han puesto sus leyes en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC. Por consiguiente, infringen el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, que establecen obligaciones similares y concretas. En el párrafo 4 del artículo XVI se dispone que los Miembros están obligados a asegurarse de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con los Acuerdos de la OMC. El Alcance de este artículo es general, ya que se aplica a todos los Acuerdos de la OMC, incluidos el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping. El párrafo 4 del artículo 18 refleja la obligación general establecida en el párrafo 4 del artículo XVI en la medida en que se aplica al antidumping. Además de la obligación general de "asegurarse de la conformidad" de las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos internos, el párrafo 4 del artículo 18 impone a los Miembros la obligación adicional de asegurarse de la conformidad "adopt[ando] todas las medidas necesarias, de carácter general o particular".

3.45 Según el Japón, la Ley de 1916 es incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos con arreglo a las disposiciones de la OMC y, por consiguiente, ese país ha infringido el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, al no poner la Ley en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC. El hecho de que una ley disponga la adopción de medidas incompatibles con la OMC es suficiente para demostrar la existencia de una infracción, incluso si hay una posibilidad de que se adopten medidas compatibles con la OMC. Si el Grupo Especial llegara, por alguna razón, a la conclusión de que la Ley de 1916 no es imperativa, debería aplicarse en la presente diferencia esta obligación en lugar de la dicotomía legislación imperativa/discrecional tomada del precedente del GATT de 1947.

3.46 El Japón afirma, además, que la postura estadounidense está en contradicción con anteriores decisiones de grupos especiales y del Órgano de Apelación en el marco del GATT de 1947 y de la OMC. A este respecto, es instructivo el principio del "sólido fundamento legal" establecido en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente*. En sus informes acerca de este asunto, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación sostuvieron la alegación de los Estados Unidos de que una ley interna puede infringir una disposición de la OMC no simplemente porque exija la adopción de medidas incompatibles con la OMC sino también porque no proporcione "un sólido fundamento legal" para el procedimiento administrativo necesario para cumplir las obligaciones contraídas en el marco de la OMC.⁵⁵ El Grupo Especial y el Órgano de

⁵⁵ El Japón hace referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, adoptado

Apelación llegaron a la conclusión de que las leyes y reglamentos de los Miembros deben tener un "sólido fundamento legal" para la observancia que crea la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro. El Órgano de Apelación derogó algunas partes del informe del Grupo Especial relativas a la cuestión de las expectativas legítimas, pero mantuvo claramente el principio del "sólido fundamento legal".⁵⁶

3.47 El Japón alega que su postura se ve respaldada no sólo por el asunto *India - Protección mediante patente* sino también por el asunto *Estados Unidos - Superfund*.⁵⁷ El hecho de que los tribunales estadounidenses hayan interpretado la Ley de 1916 en forma incompatible con la OMC demuestra que no existe un "sólido fundamento legal". Por consiguiente, la mera posibilidad de incompatibilidad con la OMC basta para demostrar la existencia de una infracción en el contexto de las disposiciones de la OMC relativas al antidumping.⁵⁸

3.48 El Japón recuerda al Grupo Especial y a los Estados Unidos que los propios Estados Unidos formularon con éxito un argumento similar en el asunto *India - Protección mediante patente*. El Grupo Especial observó que, en esa diferencia, los Estados Unidos adujeron lo siguiente:

"[...] El caso del *Superfondo* era pues pertinente para este asunto porque aclaraba que los Miembros están obligados "a proteger las expectativas" que tienen otros Miembros en cuanto a "la relación competitiva" entre sus respectivos productos. [...] [N]o era necesario esperar a que tuviese lugar una infracción o conjeturar si iba a producirse, pues el caso presente se refería a la omisión de una acción positiva para cumplir una obligación específica estipulada en un acuerdo de la OMC."⁵⁹

3.49 Los **Estados Unidos** toman nota de que tanto el Japón como las Comunidades Europeas aducen que la Ley de 1916 ordena imperativamente una violación de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. Aunque el Japón no amplió sus consideraciones sobre este punto, las Comunidades Europeas aducen, en su comunicación de tercero, que "varios informes de grupos especiales constituidos en el marco del GATT de 1947 constataron que legislación interna contradecía el artículo III del GATT incluso antes de que se hubiera aplicado realmente y, por lo tanto, antes de que se hubiera producido cualquier discriminación efectiva".

el 16 de enero de 1998, WT/DS50/R, párrafo 7.28; y al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* (en adelante, "informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente*", adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, párrafo 36.

⁵⁶ El Japón hace referencia al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, párrafos 56 y 57.

⁵⁷ El Japón hace referencia al asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, párrafo 5.2.2. El Japón señala que el Grupo Especial puso de relieve la necesidad de certidumbre y previsibilidad.

⁵⁸ En respuesta a una pregunta de los Estados Unidos acerca del fundamento legal de la declaración del Japón de que "la mera posibilidad de incompatibilidad con la OMC basta para demostrar la existencia de una violación [...]", El Japón señala que el fundamento legal puede hallarse en los informes del Grupo Especial y el Órgano de apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente* (en lo que se refiere al "sólido fundamento legal") y sobre el asunto *Estados Unidos - Tabaco* (y en los informes de otros grupos especiales que en ellos se citan), así como en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y en el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. La mera posibilidad de incompatibilidad con la OMC demuestra la existencia de una violación habida cuenta de estas disposiciones y precedentes en el marco de la OMC.

⁵⁹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Protección mediante patente*, op. cit., párrafo 4.28.

3.50 Los Estados Unidos consideran que este argumento de las Comunidades Europeas se aparta de la cuestión. Las Comunidades Europeas confunden una medida imperativa no aplicada con una medida no imperativa. Los Estados Unidos no niegan que una medida imperativa pueda considerarse incompatible con la OMC antes de que sea realmente aplicada u observada. La cuestión clave es si la medida es imperativa o no imperativa.

3.51 Los Estados Unidos recuerdan que las Comunidades Europeas aducen también que "las disposiciones imperativas son aquellas que, de conformidad con la legislación nacional, exigen que la autoridad ejecutiva imponga una medida", dando a entender que la distinción legislación imperativa/no imperativa sólo puede aplicarse a las medidas cuya observancia corre a cargo del poder ejecutivo. Las Comunidades Europeas citan, para apoyar su argumento, el asunto *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*.⁶⁰

3.52 Los Estados Unidos aducen que, aunque en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*, se menciona a la "autoridad ejecutiva", la decisión del Grupo Especial no dependió de la rama del gobierno que debía hacer cumplir la medida.⁶¹ De hecho, los Estados Unidos no conocen ningún informe de un grupo especial en el que se haya examinado esta cuestión. Ni el Japón ni las Comunidades Europeas mencionan ninguna razón de que la distinción legislación imperativa/no imperativa no pueda aplicarse a medidas de cuya observancia se encargue el poder judicial. Las Comunidades Europeas aducen que los tribunales tienen la misión de interpretar la legislación y no de actuar en forma discrecional respecto de ésta. Sin embargo, no se refieren al hecho de que, al interpretar la legislación, el tribunal la aplica, exactamente como la habría aplicado el poder ejecutivo si su observancia hubiera corrido a su cargo (dejando a un lado las disposiciones penales de la Ley de 1916, que está encargado de hacer cumplir el poder ejecutivo).

3.53 Así pues, para los Estados Unidos, la pregunta que se plantea es de nuevo si la aplicación de la ley deja un margen a la autoridad gubernamental para que ésta pueda actuar en forma compatible con la OMC. Éste es el criterio fundamental que se ha aplicado en todos los asuntos en que se ha examinado la distinción legislación imperativa/discrecional, y no existe ninguna razón para no recurrir a él cuando es el poder judicial el encargado de la aplicación de una medida.⁶² Efectivamente, al aplicar la distinción legislación discrecional/imperativa en el asunto *Estados Unidos - Superfund*, el Grupo Especial constató que la legislación que disponía explícitamente la adopción de medidas incompatibles con principios del GATT de 1947 no exigía imperativamente medidas incompatibles si proporcionaba a las autoridades la posibilidad de evitar la adopción de medidas de ese tipo.

3.54 Los Estados Unidos recuerdan que las Comunidades Europeas intentan diferenciar el asunto *Estados Unidos - Tabaco* como un caso en el que se trataba de legislación nacional "incompleta" (con

⁶⁰ Los Estados Unidos hacen referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Denegación del trato de nación mas favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150 (en adelante "*Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*").

⁶¹ Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial menciona a la autoridad ejecutiva al explicar que la legislación se puede impugnar *en sí* (antes de su aplicación efectiva) si exige imperativamente una medida incompatible.

⁶² En respuesta a la observación del Japón de que, en el asunto actual, la Administración estadounidense no parece tener poderes para garantizar la interpretación uniforme y compatible con la OMC de la Ley de 1916 porque el mecanismo de observancia corre a cargo de los tribunales estadounidenses, los Estados Unidos aducen que la cuestión pertinente no es qué rama del gobierno actúa sino si la ley exige imperativamente una violación.

lo que quieren decir que el organismo aún no había promulgado su reglamentación). En ese asunto, el Grupo Especial examinó si un término empleado en una ley podía ser interpretado por las autoridades gubernamentales competentes (que en ese caso resultaban ser órganos del poder ejecutivo) de una manera compatible con la OMC. Así pues, la única diferencia reside de nuevo en que en esa ocasión intervenían órganos del poder ejecutivo en lugar de órganos del poder judicial.

3.55 A juicio de los Estados Unidos, no existe ninguna razón para no aplicar el mismo principio en el actual asunto. Lo esencial en el análisis de la distinción imperativa/discrecional no debe ser la rama del gobierno que aplica la ley sino si existe un margen en la aplicación de ésta para que las autoridades gubernamentales competentes actúen de una manera compatible con la OMC. Esto está de acuerdo con la presunción contraria al conflicto entre la ley internacional y la nacional. En el asunto de que se trata, los Estados Unidos han demostrado no sólo que existe margen para esa interpretación sino que, de hecho, la ley ya ha sido interpretada en tal sentido. Por consiguiente, el presente Grupo Especial debería constatar que la Ley de 1916 es, *en sí misma*, compatible con la OMC.⁶³

3.56 Los Estados Unidos señalan también que existe otra razón independiente, que únicamente se aplica en el contexto penal, para considerar que la Ley de 1916 es legislación no imperativa. El Departamento de Justicia, un órgano del poder ejecutivo, tiene facultades discrecionales para decidir si entabla o no una acción penal en virtud de la Ley de 1916. En otras palabras, aunque la Ley de 1916 autoriza al Departamento de Justicia a entablar una acción penal, no lo obliga a ello. De hecho, no hay constancia de que el Departamento de Justicia haya incoado una acción penal de conformidad con esa ley o incluso haya considerado la posibilidad de hacerlo.

3.57 El **Japón** sostiene que, pese a las constantes afirmaciones en contrario de los Estados Unidos, la Ley de 1916 es una norma legal imperativa. Los Estados Unidos no pueden refutar el hecho decisivo de que esa ley exige que se adopten medidas punitivas cuando un tribunal estadounidense considera que se ha demostrado la existencia de los elementos del delito (el elemento de dumping y el elemento de daño). Como es evidente que la Ley de 1916 reglamenta el dumping (la discriminación internacional de precios), no existe margen para una interpretación en armonía con la obligación internacional (en este caso el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping). Doctrinas como la establecida en el asunto *Murray v. The Schooner Charming Betsy*⁶⁴ no pueden servir de ayuda a los Estados Unidos. La doctrina del asunto *Charming Betsy* postula que, "cuando sea razonablemente posible", los tribunales deben interpretar la legislación de manera que se eviten conflictos con las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes de tratados. Esta doctrina no se aplica al presente asunto por dos razones. En primer lugar, la Ley de 1916 es clara; no deja nada a la discreción del tribunal. Una vez que se demuestra la existencia de los elementos previstos en ella, el tribunal debe imponer las sanciones legales. En esta situación, el tribunal carece de facultades discrecionales para aplicar la directriz establecida en el asunto *Charming Betsy*, según la cual, "cuando sea razonablemente posible", los tribunales deberán interpretar las leyes del Congreso de

⁶³ En respuesta a una pregunta del Japón acerca de las medidas a que puede recurrir la Administración estadounidense para asegurarse de que todas las leyes nacionales se interpreten en armonía con los tratados internacionales en el sistema judicial del país, los Estados Unidos señalan que, en los asuntos en que son en sí mismos parte en un procedimiento civil o penal (actuando por conducto del Departamento de Justicia), tienen la responsabilidad directa de asegurarse de que sus propias alegaciones y acciones estén de acuerdo con las leyes y obligaciones de los Estados Unidos, incluidas las obligaciones internacionales, y de informar al tribunal de las consideraciones de ese tipo que hayan de tenerse en cuenta. Además, cuando procede, el Departamento de Justicia puede intervenir en un procedimiento civil privado para proteger los intereses del Gobierno Federal. No obstante, el Departamento de Justicia no interviene sistemáticamente en los procedimientos civiles privados y los casos en que debe hacerlo, así como ante qué tribunales, siguen siendo una cuestión de apreciación.

⁶⁴ El Japón hace referencia al asunto *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804) (en adelante, asunto "*Charming Betsy*").

manera que no estén en conflicto con un tratado de los Estados Unidos. No es "razonablemente posible" que un tribunal estadounidense interprete la Ley de 1916 de conformidad con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC.⁶⁵

3.58 En segundo lugar, el Japón señala que la doctrina del asunto *Charming Betsy* no se aplica porque la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay (la legislación estadounidense de aplicación) prohíbe expresamente que los tribunales estadounidenses modifiquen las leyes de los Estados Unidos para ponerlas en conformidad con las obligaciones contraídas por ese país en el marco de la OMC. De conformidad con el artículo 102 a) 1) de dicha Ley:

"Ninguna disposición de cualquiera de los Acuerdos de la Ronda Uruguay ni la aplicación de cualquiera de esas disposiciones a cualquier persona o circunstancia surtirá efectos cuando sea incompatible con la legislación de los Estados Unidos."

3.59 Según el Japón, reafirma lo dicho en este texto la decisión del Tribunal de Apelación del Circuito Federal de los Estados Unidos que, en el asunto *Suramericana de Aleaciones Laminadas, C.A. v. United States*, llegó a la conclusión de que:

"El GATT no es dominante [...] el GATT no prevalece sobre la legislación interna; si las disposiciones legales de que se trata son incompatibles con el GATT, es el Congreso y no este tribunal el que debe tomar una decisión y adoptar las medidas correctivas oportunas."⁶⁶

3.60 El Japón sostiene, por último, que, independientemente de estos puntos reveladores, el Grupo Especial debe rechazar la invitación de los Estados Unidos a hundirse en las arenas movedizas de los diversos dictámenes judiciales. En cambio, debe basar su decisión en el texto de la Ley de 1916, desprovisto de toda ambigüedad.

3.61 Los **Estados Unidos** no están de acuerdo con la afirmación del Japón de que la Ley de 1916 es legislación "imperativa" porque, si se cumplen los requisitos previstos en la Ley, el tribunal debe imponer una medida correctiva. No es de eso de lo que se trata. La pregunta pertinente para determinar si existe una violación de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC cuando se impugna una disposición en sí misma es la siguiente: ¿exige imperativamente la disposición la violación de una obligación contraída en el marco de la OMC? No se pregunta si la disposición exige imperativamente la imposición de una medida correctiva. Para responder a la pregunta de si la disposición exige imperativamente la violación de una obligación contraída en el marco de la OMC, el Grupo Especial debe preguntar cuáles son los requisitos previstos en la ley. Los Estados Unidos han demostrado que los requisitos previstos en la Ley de 1916 pueden ser objeto de interpretación por los tribunales y que éstos han interpretado y aplicado la ley como una ley antimonopolio. En otros términos, el carácter discrecional de la Ley de 1916 se basa en la manera en que pueden interpretarse los elementos de una violación de dicha Ley, no en las medidas correctivas que deben imponerse una vez que se ha determinado la existencia de esa violación. Esto basta para que el presente Grupo Especial constataste que la ley es susceptible de una interpretación compatible con la OMC.

⁶⁵ El Japón señala, en este contexto, que los Estados Unidos intentan dar a entender que la posición del Japón en relación con la cuestión de la legislación imperativa/discrecional se basa en si la observancia corre a cargo del poder judicial o el poder ejecutivo. No es ésta la posición del Japón. La posición del Japón es que tanto el poder ejecutivo de los Estados Unidos como los tribunales estadounidenses carecen de facultades discrecionales en la aplicación de las medidas correctivas incompatibles con la OMC que la Ley de 1916 exige imperativamente.

⁶⁶ El Japón hace referencia al asunto *Suramericana de Aleaciones Laminadas, C.A. v. United States*, 966 F. 2d 660, 667-68 (Fed. Cir. 1992) (citadas omitidas por el Japón).

3.62 El **Japón** considera que los Estados Unidos intentan describir erróneamente su posición que, según ellos, sería que la Ley de 1916 es imperativa a los efectos de la OMC simplemente porque "exige imperativamente la imposición de una medida correctiva". Esta afirmación no refleja el argumento del Japón. Dicho argumento es que la pregunta que tiene ante sí el Grupo Especial es si la disposición exige imperativamente la violación de una obligación contraída en el marco de la OMC. La respuesta a esta pregunta es afirmativa. La Ley de 1916 exige imperativamente la imposición de una medida correctiva -una medida correctiva que infringe una obligación contraída en el marco de la OMC.

3.63 Los **Estados Unidos** agregan que el Japón se contradice a sí mismo al aducir que la Ley de 1916 es una disposición imperativa. En primer lugar, alega que la Ley de 1916 no es susceptible de distintas interpretaciones. No obstante, aduce también que la interpretación del tribunal en el asunto *Zenith III* es diferente y que se debe hacer caso omiso de ella, teniendo en cambio en cuenta dos recientes dictámenes preliminares de tribunales de distrito. Este argumento sólo sirve para poner de relieve el hecho de que la Ley de 1916 es susceptible de una pluralidad de interpretaciones, y cualquier diferencia entre la decisión en el asunto *Zenith III* y las dos decisiones preliminares demuestra hasta qué punto gozan los tribunales de facultades discrecionales al aplicar la Ley.

3.64 En lo que se refiere a la doctrina del asunto *Charming Betsy*, los Estados Unidos señalan que la afirmación del Japón de que no se aplica a los Acuerdos de la Ronda Uruguay es inexacta. La doctrina del asunto *Charming Betsy* sostiene que, a menos que exista una disposición expresa del Congreso en contrario, las leyes no deben interpretarse de manera que entren en conflicto con obligaciones internacionales. Esta regla de interpretación de la ley consagrada por el tiempo se aplicó por primera vez en el asunto *Charming Betsy*, en el que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos explicó:

"Se ha observado también que nunca debe interpretarse que una ley del Congreso viola el derecho internacional, si existe cualquier otra interpretación posible, y, por consiguiente, nunca puede interpretarse que una ley del Congreso viola derechos de neutrales o afecta al comercio neutral, más allá de lo justificado por el derecho internacional, tal como se entiende en este país."⁶⁷

3.65 Los Estados Unidos señalan que, a los efectos de la doctrina del asunto *Charming Betsy*, se ha considerado que los Acuerdos de la Ronda Uruguay constituyen obligaciones internacionales.⁶⁸ Al aplicar esta doctrina, el tribunal debe determinar en primer lugar si existe un conflicto expreso entre la legislación estadounidense y la obligación internacional. Si existe ese conflicto expreso, prevalece la legislación de los Estados Unidos. Esto, y nada más, es exactamente lo que se dispone en el artículo 102 a) 1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. No obstante, si no existe un conflicto expreso, el tribunal aplicará la doctrina del asunto *Charming Betsy*, adoptando una interpretación de la ley compatible con la obligación internacional. Así pues, la doctrina del asunto *Charming Betsy* es totalmente compatible con el artículo 102 a) 1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. Por ejemplo, en el asunto *Federal Mogul*, el tribunal de apelación comprobó que la ley permitía distintas interpretaciones y que no existía una disposición legal expresa que estuviera en conflicto con la obligación internacional pertinente. A continuación, el tribunal decidió que la interpretación de la ley pertinente por el Departamento de Comercio, según la cual la ley permitía la utilización de una metodología neutra desde el punto de vista fiscal para el cálculo de los márgenes de dumping, era compatible con los principios del GATT y, por lo tanto, admisible.

⁶⁷ *Charming Betsy*, op. cit., 2 L. Ed. 208 (1804).

⁶⁸ Los Estados Unidos hacen referencia al asunto *Federal Mogul Corp. v. United States*, 63 F. 3d 1572, 1581 (Fed. Cir. 1995) (en adelante, "*Federal Mogul*").

3.66 Los Estados Unidos sostienen que, en otro asunto, *Caterpillar Inc. v. United States*⁶⁹, el Tribunal de Comercio Internacional aplicó la doctrina del asunto *Charming Betsy*, sosteniendo que la interpretación de una ley por el Servicio de Aduanas era inadmisible porque estaba en conflicto con el párrafo 3 del artículo VII del GATT. El tribunal determinó en primer lugar que la ley no contenía ninguna disposición expresa que estuviera en conflicto con esa disposición del GATT y, a continuación, decidió que, de conformidad con la doctrina del asunto *Charming Betsy*, la ley debía interpretarse de manera compatible con las obligaciones internacionales. Como la interpretación del Servicio de Aduanas era incompatible, se la consideró inadmisible.

3.67 Los Estados Unidos consideran, por último, que, incluso si no se tienen en cuenta las interpretaciones judiciales, el claro texto de la Ley de 1916 es compatible con la OMC. Aunque el Tercer Circuito ha sostenido que debe determinarse la posibilidad de resarcimiento de conformidad con la Ley de 1916, no es ésta la única interpretación compatible con la OMC. Un examen del claro lenguaje de esta Ley muestra que no se trata de una disposición específica contra el dumping sino, más bien, de una disposición dirigida contra las prácticas privadas de fijación de precios predatorios. La historia de la elaboración de la Ley confirma esta interpretación de su claro texto.

3.68 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial a ambas partes sobre si habría razones para distinguir entre, por una parte, la situación en la que los términos de una ley harían que ésta quedara incluida en el ámbito de aplicación de una determinada disposición del Acuerdo sobre la OMC (por ejemplo, del artículo VI del GATT de 1994) según la interpretación de esos términos, y, por otra parte, la situación en la que no se cuestiona la aplicabilidad de una disposición de la OMC (como en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*), pero en la que la ley podría interpretarse de manera que violara esa disposición de la OMC, el **Japón** señala que las habría.⁷⁰

3.69 A juicio del Japón, "la situación en la que los términos de una ley harían [o no] que ésta quedara incluida en el ámbito de aplicación de una determinada disposición del Acuerdo de la OMC ... según la interpretación de esos términos" es aquella en la que las autoridades no pueden aplicar la ley en armonía con las obligaciones de su país en el marco de la OMC porque los términos de la ley son tan ambiguos que las autoridades no pueden interpretar sistemáticamente la ley en armonía con esas obligaciones. En esta situación, como la ley carece del "sólido fundamento legal" que se precisa para que la legislación nacional cree la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro, dicha ley viola disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, como constató el Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente* en relación con el Acuerdo sobre los ADPIC.

3.70 El Japón sostiene que, por otra parte, "la situación en la que no se cuestiona la aplicabilidad de una disposición de la OMC ... pero en la que la ley podría interpretarse de manera que violara esa disposición de la OMC" es aquella en la que las autoridades pueden tener ciertas facultades discrecionales para aplicar la ley en armonía con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC porque una multiplicidad de significados de la ley son susceptibles de una interpretación compatible con la OMC, como ocurrió en el caso que dio lugar a las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tabaco* respecto del artículo VIII del GATT de 1947.

3.71 El Japón recuerda que, en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, el Grupo Especial constató que no había violación porque, dada la ambigüedad de los términos de la ley, no se exigía imperativamente a la Administración estadounidense que actuara de manera incompatible con el GATT de 1947. Sin embargo, esta situación debe distinguirse de "la situación en la que los

⁶⁹ Los Estados Unidos hacen referencia al asunto *Caterpillar Inc. v. United States*, 941 F. Supp. 1241 (CIT 1996).

⁷⁰ El Japón señala, no obstante, que el presente asunto no queda incluido en ninguna de las situaciones hipotéticas descritas por el Grupo Especial.

términos de la ley harían que ésta quedara [o no] incluida en el ámbito de aplicación de una determinada disposición del Acuerdo sobre la OMC ... según la interpretación de esos términos", en particular si esa disposición de la OMC está relacionada con la obligación positiva de un Miembro de la OMC de prever un determinado mecanismo de procedimiento, como los prescritos en el Acuerdo sobre los ADPIC o en el Acuerdo Antidumping. A juicio del Japón, negarse a cumplir esas obligaciones constituiría en sí mismo una violación del Acuerdo sobre la OMC.

3.72 No obstante, en su respuesta a la pregunta formulada por el Grupo Especial, el Japón recuerda también que las situaciones hipotéticas descritas en esa pregunta no se aplican en el presente asunto y que la pregunta no es pertinente en el actual procedimiento. La Ley de 1916 es claramente una norma legal imperativa que exige que el Gobierno de los Estados Unidos actúe de manera incompatible con sus obligaciones de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC. Según el Japón, el presente caso debe distinguirse del asunto *Estados Unidos - Tabaco*, porque el texto de la Ley de 1916 es totalmente claro y no es en absoluto vago.

3.73 En respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial, los **Estados Unidos** están de acuerdo con el Japón en que existe una razón para distinguir entre ambas situaciones. En el primer caso, el Grupo Especial debería guiarse por el principio de interpretación *in dubio mitius*. En el asunto *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, el Órgano de Apelación aplicó este principio cuando constató que el Grupo Especial se había equivocado al adoptar una interpretación de "largo alcance" del Acuerdo MSF.⁷¹ Citando Internacional Law de Oppenheim, el Órgano de Apelación describió este principio en la nota 154 de pie de página del modo siguiente:

"El principio *in dubio mitius* se aplica para interpretar los tratados, por deferencia a los Estados soberanos. Si el significado de un término es ambiguo, ha de preferirse el significado que sea menos oneroso para la parte que asume una obligación, o que interfiera menos con la supremacía territorial y personal de una parte, o implique restricciones menos generales para las partes."

3.74 Los Estados Unidos señalan que, de resultas de esto, si la Ley de 1916 puede interpretarse de manera que se sustraiga al ámbito de aplicación del artículo VI y el Acuerdo Antidumping, con arreglo al principio *in dubio mitius*, es ésa la interpretación que debe adoptar el Grupo Especial. La Ley de 1916 puede ser y ha sido interpretada como una ley antimonopolio. En el presente asunto, nadie pretende que el artículo VI y el Acuerdo Antidumping se aplican a las medidas antimonopolio.

3.75 Los Estados Unidos consideran que la segunda situación debería regirse por el principio establecido en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*.

3.76 En respuesta a otra pregunta formulada por el Grupo Especial acerca de la relación entre la práctica del GATT de 1947/la OMC respecto de la legislación imperativa/no imperativa y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, el **Japón** señala que, en la presente diferencia, debería aplicarse la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo XVI, según la cual, cada Miembro "se asegurará de la conformidad" de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos, en lugar de la dicotomía legislación imperativa/discrecional extraída de la práctica en el marco del GATT de 1947. En el párrafo 4 del artículo XVI se dispone que los Miembros deben modificar sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos no conformes con las disposiciones de la OMC. La Ley de 1916 es incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 165 (en adelante, "informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*").

la OMC y, por consiguiente, los Estados Unidos han violado el párrafo 4 del artículo XVI al no poner la Ley de 1916 en conformidad con sus obligaciones derivadas de la OMC.⁷²

3.77 En respuesta a la misma pregunta, los **Estados Unidos** sostienen que el párrafo 4 del artículo XVI no influye en la distinción entre disposiciones imperativas y no imperativas que existía en la jurisprudencia del GATT de 1947 y sigue existiendo en la práctica de la OMC. El párrafo 4 del artículo XVI es una declaración de carácter totalmente general en el Acuerdo sobre la OMC, aplicable a todos los acuerdos anexos y no solo al GATT de 1994, en el sentido de que ninguna medida puede ampararse en la cláusula de anterioridad. El párrafo 4 del artículo XVI impuso a los Miembros la obligación de examinar si las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos vigentes estaban realmente en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC y, cuando no lo estuvieran, de ponerlos en conformidad con esas obligaciones. Este párrafo sirvió así para eliminar cualquier duda, que en su ausencia podría haber existido, de que todas las medidas debían ponerse en conformidad con los Acuerdos no después del 1º de enero de 1995.

3.78 En respuesta a una pregunta complementaria formulada por el Grupo Especial sobre la relación entre la práctica del GATT de 1947/la OMC respecto de la legislación imperativa/no imperativa y la práctica del GATT de 1947/la OMC acerca de la protección de las expectativas de las partes contratantes/los Miembros en cuanto a la relación competitiva entre sus productos⁷³ y la "seguridad y previsibilidad del sistema de la OMC"⁷⁴, el **Japón** señala ante todo, que, como queda totalmente claro en el párrafo 5.2.2 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Superfund*, la cuestión de la protección de las expectativas frente a la necesidad de demostrar la existencia de efectos reales sobre el comercio se planteó en el contexto de legislación "imperativa". En cualquier caso, el Japón considera que, en la presente diferencia, se aplica la obligación prescrita en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, según la cual los Estados Unidos han de asegurarse de la conformidad de sus leyes, en lugar de la dicotomía legislación imperativa/discrecional aplicable al GATT de 1947.

3.79 Además, el Japón opina que, incluso si se aplicara la dicotomía legislación imperativa/discrecional, la Ley de 1916 es imperativa. Exige la adopción de medidas incompatibles con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC.

3.80 En respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial, los **Estados Unidos** aducen, en primer lugar, que es importante tomar nota de que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Superfund* hace referencia al objetivo de "dar a las partes contratantes seguridades acerca de las relaciones de competencia entre [los] productos" en el contexto de dos disposiciones específicas, los artículos III y XI del GATT de 1947. El razonamiento del Grupo Especial fue que "este objetivo no se puede conseguir si las partes contratantes no pueden impugnar disposiciones legislativas vigentes que conducen a la adopción de medidas incompatibles con el Acuerdo General hasta que se hayan

⁷² En respuesta a una pregunta similar formulada por los Estados Unidos, el Japón declara que, según las circunstancias concretas, La distinción legislación imperativa/no imperativa puede seguir siendo un instrumento útil para analizar la compatibilidad con la OMC de una ley o un reglamento interno. El Japón considera que, en el presente procedimiento, no es necesario establecer una directriz de carácter general sobre las circunstancias en que procedería que el Grupo Especial tuviera en cuenta esa distinción.

⁷³ El Grupo Especial hace referencia, por ejemplo, al asunto *Estados Unidos - Superfund* y al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Medidas aplicadas a las importaciones de cuero*, adoptado los días 15-16 de mayo de 1984, IBDD 31S/ .

⁷⁴ El Grupo Especial hace referencia, por ejemplo, al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, adoptado el 22 de abril de 1998, WT/DS56/R (en adelante "informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Calzado*").

aplicado efectivamente a su comercio los actos administrativos que las ejecutan".⁷⁵ Evidentemente, el Grupo Especial consideró que los conceptos eran compatibles porque basó en parte su conclusión de que la legislación imperativa puede ser impugnada incluso antes de que entre en vigor en la necesidad de contribuir a que se alcance ese objetivo.

3.81 Los Estados Unidos consideran que, del mismo modo, en términos más generales, la distinción legislación imperativa/no imperativa es compatible con las "expectativas legítimas de las partes". En su informe sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, el Órgano de Apelación explicó que "las expectativas legítimas de las partes en un tratado se reflejan en la formulación del propio tratado".⁷⁶ Así,

"[...] el deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes. Esto ha de hacerse de conformidad con los principios de interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la *Convención de Viena*. Pero esos principios de interpretación ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él".⁷⁷

3.82 Los Estados Unidos sostienen que, del mismo modo, la distinción legislación imperativa/no imperativa es compatible con la "seguridad y previsibilidad del sistema de la OMC". En primer lugar, es importante señalar que esa "seguridad y previsibilidad del sistema de la OMC" no es una obligación sino un objetivo del párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. En la parte pertinente de ese párrafo se declara que: "El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". Así pues, la seguridad y la previsibilidad son el objetivo que el propio ESD contribuye a alcanzar. En otros términos, las obligaciones sustantivas prescritas en el Acuerdo sobre la OMC y en sus anexos, cuyo cumplimiento se consigue mediante el ESD, aportan seguridad y previsibilidad.

3.83 A juicio de los Estados Unidos, descartar un principio fundamental de jurisprudencia y crear incertidumbre en lo que se refiere a la compatibilidad con la OMC de un número indefinido de leyes nacionales que hasta ahora se consideraban discrecionales debilitaría gravemente la seguridad y previsibilidad del sistema de la OMC. Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, "[l]os informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia".⁷⁸

3.84 Por último los Estados Unidos señalan que, en el asunto *Argentina - Calzado*, el Grupo Especial se limita a afirmar que puede impugnarse la legislación imperativa. El Grupo Especial afirma que "los precedentes del GATT/OMC no dejan dudas de que puede someterse a un grupo especial una medida de carácter obligatorio aunque se trate de una medida adoptada que todavía no se haya hecho efectiva".⁷⁹ El Grupo Especial hace referencia a la "seguridad y previsibilidad" en el

⁷⁵ *Estados Unidos - Superfund*, op. cit., párrafo 5.2.2.

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, op. cit., párrafo 45.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS11/AB/R, página 17.

⁷⁹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Calzado*, op. cit., párrafo 6.45.

contexto del objetivo de las consolidaciones arancelarias y el artículo II del GATT de 1994, que no están en litigio en el presente asunto.

E. FUNCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL EN EL PRESENTE ASUNTO

3.85 El **Japón** recuerda que en el artículo 11 del ESD se dispone que los grupos especiales deberán realizar una "evaluación objetiva" de los hechos de cada diferencia. Los grupos especiales han constatado que no pueden cumplir esta obligación si tratan con deferencia las constataciones de los Miembros a este respecto.⁸⁰

3.86 El Japón señala también que, de la opinión del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, se desprende claramente que la existencia y las características de la ley nacional son cuestiones de hecho, que se dejan a "la discreción del grupo especial que decide sobre los hechos". En cambio, la "compatibilidad o incompatibilidad de un hecho dado o serie de hechos" (la Ley de 1916 en el presente asunto) con los requisitos de una determinada disposición de un tratado (los artículos pertinentes de la OMC en el presente asunto) sería una cuestión de derecho.⁸¹

3.87 El Japón recuerda además que, en el asunto *India - Protección mediante patente*, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que:

"es claro que para determinar si la India ha cumplido [sus] obligaciones... es esencial un examen de los aspectos pertinentes de la legislación interna de la India".⁸²

3.88 A juicio del Japón, el pasaje citado refleja la postura sistemáticamente adoptada por el Órgano de Apelación y los grupos especiales, según la cual, a fin de cumplir la obligación que le incumbe de conformidad con el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva de los hechos y evaluar la conformidad de la medida impugnada con los Acuerdos de la OMC pertinentes, un grupo especial debe realizar su propio examen de la ley impugnada.⁸³

3.89 El Japón considera que es también muy instructivo el hecho de que, en su informe sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, el Órgano de Apelación cite el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930* en apoyo de la tesis de que los grupos especiales deben hacer "exámenes detallados de la legislación interna" para evaluar su conformidad con

⁸⁰ El Japón hace referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, adoptado el 12 de enero de 2000, WT/DS98/R, párrafo 7.30 (en adelante, "informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Salvaguardias*"), en el que el Grupo Especial declara lo siguiente: "Consideramos que si el Grupo Especial tratara con plena deferencia las constataciones de las autoridades nacionales no podría realizar una 'evaluación objetiva' según se prevé en el artículo 11 del ESD".

⁸¹ El Japón hace referencia al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, adoptado el 13 de febrero de 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 132 (en adelante "informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*").

⁸² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, *op. cit.*, párrafo 66.

⁸³ El Japón hace referencia a los informes del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, *op. cit.*, párrafos 110 a 119 y el asunto *Corea - Salvaguardias*, *op. cit.*, párrafos 7.26 a 7.31 y al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, adoptado el 12 de enero de 2000, WT/DS121/R, párrafos 8.117 a 8.121.

la OMC/GATT.⁸⁴ Así pues, la palabra "examen" indica que el Grupo Especial debe analizar la ley para determinar su contenido y significado. El término "examen" abarca todos los aspectos de la "evaluación objetiva del asunto" prescrita en el artículo 11 del ESD. Por consiguiente, corresponde al Grupo Especial y no a los Estados Unidos interpretar la Ley de 1916 y determinar si es incompatible con la OMC. El Grupo Especial no debe aceptar como vinculante la interpretación de la Ley de 1916 que hacen los tribunales estadounidenses. Cualquier otra postura permitiría que un Miembro que se defiende contra una reclamación declare sencillamente que su ley es compatible con la OMC, lo cual sería un resultado absurdo.

3.90 Los Estados Unidos toman nota de que el Japón reconoce que las "características" de la Ley de 1916 son cuestiones de hecho para el presente Grupo Especial. Los Estados Unidos están de acuerdo. Es un principio aceptado del derecho internacional que la ley interna constituye un hecho que debe probarse ante un tribunal internacional.⁸⁵ En el asunto *India - Protección mediante patente*⁸⁶, el Órgano de Apelación se refirió directamente al oportuno examen de la ley interna. En ese asunto, el Órgano de Apelación afirmó que el Grupo Especial debía examinar la ley interna de la India como cuestión de hecho, citando la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante, la CPJI) en el caso *Determinados intereses alemanes en la alta Silesia polaca*. El Órgano de Apelación declaró que era apropiado que el Grupo Especial realizara un extenso examen de la ley de la India en litigio para determinar si ese país había cumplido sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC. El Órgano de Apelación señaló con aprobación que el Grupo Especial no había interpretado la ley de la India *en cuanto a tal* sino que más bien la había examinado a efectos de determinar si era compatible con la OMC.

3.91 Los Estados Unidos aducen que, análogamente, en el presente asunto, el Grupo Especial no está llamado a interpretar la Ley de 1916 en sí misma o a opinar sobre su significado. Más bien debe determinar el hecho que constituye la Ley de 1916 con arreglo al derecho estadounidense, que comprende las decisiones de los tribunales de los Estados Unidos que interpretan dicha Ley. El peligro que existiría si el Grupo Especial interpretase la Ley de 1916 consistiría en que podría adoptar una interpretación que no correspondiese a la verdadera aplicación de la Ley en los Estados Unidos. El Grupo Especial emitiría así un informe basado en hechos hipotéticos. A fin de evitar tal resultado, el Grupo Especial debe considerar que la jurisprudencia que ha interpretado la Ley de 1916 es decisiva a los efectos de determinar el hecho que constituye la legislación de los Estados Unidos.⁸⁷

3.92 Los Estados Unidos recuerdan que, por ejemplo, en el asunto *Brazilian Loans*, la Corte Permanente de Justicia Internacional concedió un peso determinante a la manera en que los tribunales franceses habían interpretado la legislación francesa. La CPJI advirtió que un tribunal de derecho internacional debe "tener en cuenta en todo lo posible las decisiones de los tribunales internos de un

⁸⁴ El Japón hace referencia al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, *op. cit.*, párrafo 67.

⁸⁵ Los Estados Unidos hacen referencia a *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia* [1926], PCIJ Rep., series A N° 7, página 19; *Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France*, PCIJ Rep., Series A, N° 21, páginas 124 y 125 (en adelante "*Brazilian Loans*").

⁸⁶ Los Estados Unidos hacen referencia al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, *op. cit.*, párrafos 65 y 66.

⁸⁷ Los Estados Unidos hacen referencia al juez Luterpacht, *Case Concerning the Guardianship of an Infant* [1958], ICJ Rep., Sep. Op., página 91. Según los Estados Unidos, es una práctica aceptada entre los Estados que los órganos judiciales internacionales deben aceptar, y tratar como vinculantes los pronunciamientos sobre cuestiones de derecho y usos internos adoptados por los tribunales nacionales competentes. Los Estados Unidos hacen referencia a *Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France* [1929], PCIJ Rep., Series A, N° 20, página 46; *Brazilian Loans*, *op. cit.*, páginas 124 y 125.

país, porque será su jurisprudencia la que le permitirá decidir cuáles son las normas que se aplican en realidad en el país cuya ley se reconoce como aplicable en un caso determinado".⁸⁸ Este principio "se funda en parte en el concepto de dominio reservado a la jurisdicción nacional y en parte en la necesidad práctica de evitar versiones contradictorias de la ley de un Estado procedentes de distintas fuentes".⁸⁹

3.93 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial acerca del significado del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, desde el punto de vista del examen de la ley y la jurisprudencia nacionales por el Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que el término "examen", tal como lo utiliza el Órgano de Apelación en su informe sobre ese asunto, significa que el Grupo Especial debe examinar el derecho interno (inclusive las decisiones de los tribunales competentes que interpretan la ley) para determinar el hecho que constituye la ley interna. La declaración del Órgano de Apelación sobre este punto se hizo en respuesta al argumento de la India de que el Grupo Especial debía haber "pedido orientación" a la India en su calidad de parte en la diferencia en relación con la interpretación de su legislación, que daba a entender que el Grupo Especial debía haber actuado con deferencia respecto de la India, no examinando la propia ley. El Órgano de Apelación rechazó este argumento y señaló con aprobación que el Grupo Especial había examinado la ley de la India para determinar el hecho que constituía la ley y que "el Grupo Especial no estaba interpretando la ley de la India 'en cuanto tal'".⁹⁰

3.94 Los Estados Unidos consideran que, análogamente, en el presente asunto, no corresponde al Grupo Especial interpretar la Ley de 1916 en sí misma sino que el Grupo Especial debe examinar la ley interna y la jurisprudencia pertinente para determinar cómo se interpreta y se aplica la ley en el país. Los Estados Unidos no piden que el Grupo Especial se abstenga de "examinar" la ley estadounidense y acepte la interpretación de los Estados Unidos en su calidad de parte en la presente diferencia. Muy por el contrario, proporcionaron ejemplares de las decisiones pertinentes y otro material para ayudar al Grupo Especial a examinar la Ley de 1916 y la jurisprudencia estadounidense que interpreta la Ley. Sin embargo, no es función del Grupo Especial expresar su acuerdo o desacuerdo con las decisiones judiciales finales que interpretan y aplican la Ley.

3.95 Los Estados Unidos ponen, no obstante, de relieve que no sugieren que el Grupo Especial carezca de una función interpretativa. Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente*, una vez que el Grupo Especial ha establecido la interpretación de la ley interna como cuestión de hecho, le incumbe determinar la aplicabilidad de los acuerdos pertinentes de la OMC a tales hechos. Estas determinaciones son cuestiones de derecho relativas a las normas de la OMC que corresponden al Grupo Especial en primera instancia.

3.96 El **Japón** recuerda la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial debe respetar la calificación que ellos dan a la Ley de 1916 en el presente asunto. Esto no es exacto. Un grupo especial de la OMC debe realizar su propio examen y evaluación de una ley impugnada (en el caso de que se trata, la Ley de 1916) a fin de cumplir la obligación que le asigna el artículo 11 del ESD. El presente Grupo Especial no debe aceptar las afirmaciones o interpretaciones unilaterales de los Estados Unidos acerca de esta Ley y de su compatibilidad con la OMC. Debe determinar por sí mismo la conformidad de la Ley impugnada con los Acuerdos de la OMC pertinentes. La función del presente Grupo Especial está clara. Consiste en examinar la compatibilidad con la OMC de la Ley de 1916; aceptar la calificación estadounidense equivaldría a ignorar esa obligación.

⁸⁸ Los Estados Unidos hacen referencia a *Brazilian Loans*, *op. cit.*, páginas 124 y 125.

⁸⁹ Los Estados Unidos hacen referencia a I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, cuarta edición, Clarendon Press (1990), página 41.

⁹⁰ Los Estados Unidos hacen referencia al Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, *op. cit.*, párrafo 66.

3.97 En respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial acerca del significado del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente* desde el punto de vista del examen por el Grupo Especial de la ley interna y la jurisprudencia, el Japón afirma que en el informe sobre el asunto *India - Protección mediante patente*, se pide a los grupos especiales de la OMC que, por lo menos, analicen el texto de la ley nacional en cuestión. Un grupo especial de la OMC no debe aceptar como vinculantes las interpretaciones de una ley por los tribunales de una nación sino que debe examinar el propio texto de la Ley. Al hacerlo, el grupo especial de la OMC debe analizar también la forma en que los tribunales y organismos administrativos han aplicado la Ley y los efectos de la existencia y/o la aplicación de ésta en las importaciones. La jurisprudencia puede informar al grupo especial acerca de las posibles interpretaciones de un instrumento legal. No obstante, tampoco debe considerarse que la jurisprudencia representa la última palabra sobre los efectos de ese instrumento legal en las importaciones, especialmente si otras pruebas (el texto de la ley y sus verdaderos efectos a nivel mundial) pesan más que la interpretación judicial previa en contrario.

3.98 Los **Estados Unidos** mantienen su opinión de que no es función del presente Grupo Especial interpretar la ley estadounidense. Declaran que tampoco piden que el Grupo Especial acepte su interpretación de la Ley de 1916 en su calidad de parte en la presente diferencia. Incumbe al Grupo Especial determinar, como cuestión de hecho, la manera en que se aplica la ley en los Estados Unidos. Como la Ley de 1916 se aplica por conducto del poder judicial, el Grupo Especial debe examinar las interpretaciones de los tribunales. De lo contrario, corre el riesgo de basar su decisión en hechos hipotéticos si adopta su propia interpretación de la Ley de 1916 y ésta no está en armonía con la forma en que la Ley se aplica realmente en los Estados Unidos. No corresponde al Grupo Especial decidir la manera en que cree que *debería* aplicarse la Ley de 1916, lo cual implicaría que interpretaría la propia Ley. Incluso si el Grupo Especial estuviera en desacuerdo con la forma en que los tribunales han interpretado el texto de la Ley de 1916, ello no debería influir en su decisión en la presente diferencia. En el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, la Ley de 1916 significa lo que los tribunales dicen que significa, y éste es el hecho pertinente a los efectos de la presente diferencia.

F. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DEL ACUERDO ANTIDUMPING.

1. Introducción

3.99 El **Japón** considera que la Ley de 1916 es una ley antidumping y, por lo tanto, debe cumplir lo prescrito en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping.

3.100 El Japón señala que, como lo indica su título abreviado, la Ley de 1916 reglamenta el dumping. Confirman este hecho el texto de la Ley, la conducta que ésta regula y sus efectos cuando se aplica. También confirman que la Ley de 1916 es una norma legal antidumping, su historia legislativa, las decisiones de los tribunales estadounidenses que la han interpretado y las opiniones del poder ejecutivo de los Estados Unidos, inclusive de la actual Administración. Aparentemente, el poder ejecutivo de los Estados Unidos sólo aduce que la Ley de 1916 no es una ley antidumping ante el presente Grupo Especial.

3.101 Los **Estados Unidos** consideran que la descripción por el Japón de la historia legislativa de la Ley y la jurisprudencia pertinente está deformada e induce a error. Un examen de la jurisprudencia pertinente y de la historia legislativa de la Ley demuestra que ésta puede interpretarse, y de hecho se ha interpretado, como un instrumento legal relativo a la fijación de precios predatorios con objetivos antimonopolio, no como una medida antidumping incluida en el ámbito de aplicación del artículo VI y el Acuerdo Antidumping.

3.102 Según los Estados Unidos, la Ley de 1916 sencillamente no está regida por el artículo VI. Por lo tanto, deben rechazarse las diversas alegaciones formuladas por el Japón con arreglo a ese artículo y al Acuerdo Antidumping.

2. El texto de la Ley de 1916

3.103 A juicio del **Japón**, el análisis del texto de la Ley de 1916 demuestra que ésta reglamenta el dumping. El texto de la Ley dispone lo siguiente:

"Se declara ilegal que cualquier persona que importe o ayude a importar cualquier artículo de cualquier país extranjero en los Estados Unidos, lo importe, venda o haga importar o vender en este país, de manera habitual y sistemática, *a un precio sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que, en el momento de su exportación a los Estados Unidos, se aplique a tales artículos en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente*, después de añadir a ese valor real de mercado o precio de venta al por mayor, el flete, los derechos y las demás cargas y gastos que resulten necesariamente de la importación y venta de los mismos en los Estados Unidos, *siempre que*, tal acto o actos se realicen con la intención de *destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos*, o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de tales artículos en los Estados Unidos."⁹¹

3.104 El Japón recuerda que, de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994, hay dumping cuando tiene lugar "la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal" y se entiende por "valor normal" el precio en el mercado del país exportador, el precio en terceros países o el costo reconstruido del producto de que se trate.⁹² Estos requisitos forman el núcleo del concepto de dumping según lo prescrito en el artículo VI del GATT de 1994.⁹³ En ese artículo se prohíbe a los Miembros adoptar contra el dumping medidas distintas de la imposición de los derechos antidumping prescritos en él, independientemente de "la intención de ... dañar" o del "daño importante". Como lo demuestra el texto de la Ley de 1916 anteriormente citado, esa Ley se refiere precisamente a esa conducta.

3.105 El Japón señala que en la Ley de 1916 se prevén dos elementos básicos que harán que exista una violación. En primer lugar, el precio en los Estados Unidos debe ser inferior al precio de referencia (valor normal), que puede basarse en el precio en el mercado del país exportador o en el precio en terceros países. En segundo lugar, la discriminación de precios debe ir acompañada por la intención de dañar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos o de impedir su establecimiento. Así pues, la Ley de 1916 se refiere específicamente a las importaciones y está destinada a proteger las ramas de la producción estadounidense. La conducta que prohíbe o reglamenta es el dumping, definido como una diferencia sustancial entre los precios en los Estados Unidos y en el mercado del país exportador o en mercados extranjeros. Por lo tanto, la Ley está destinada a reglamentar el dumping tanto como lo estaría una ley que cumpliera lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.

3.106 El Japón aduce que las disposiciones de la Ley de 1916 demuestran que la conducta a que se refiere específicamente la Ley y el dumping definido en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping son iguales:

⁹¹ 15 U.S.C. § 72 (1999) (cursivas añadidas por el Japón).

⁹² El Japón señala que este es el núcleo del concepto de discriminación internacional de precios.

⁹³ El Japón señala a este respecto que el daño importante es un requisito adicional necesario para que puedan adoptarse medidas en contra del dumping pero que éste se define sólo en función de las diferencias entre los precios.

- a) El precio en los Estados Unidos debe ser inferior al valor normal (el precio de referencia).
- b) El precio en los Estados Unidos debe ajustarse para tener en cuenta los fletes, los derechos de aduanas y los demás gastos que resulten necesariamente de la importación, a fin de asegurar la comparabilidad con el precio de referencia.
- c) El precio de referencia puede basarse en el precio en el mercado del país exportador o en el precio en terceros países.

3.107 El Japón sostiene, asimismo que, además de recoger el núcleo del concepto de dumping, la Ley de 1916 refleja también expresiones contenidas en el artículo VI del GATT de 1994, al requerir que se cause un daño a la rama de producción nacional para que proceda la adopción de medidas correctivas.

3.108 El Japón considera que esta comparación demuestra que quizá haya diferencias entre las palabras exactas utilizadas en la Ley de 1916 y en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 pero que los conceptos esenciales que ambos recogen son idénticos. El hecho de que se agreguen elementos que precisan las características básicas de la Ley no altera el carácter fundamental de norma legal antidumping de la Ley de 1916.⁹⁴ Por ejemplo, el hecho de que se requiera que el precio estadounidense sea "sustancialmente" inferior al precio de referencia no cambia la naturaleza fundamental de la discriminación internacional de precios que es el objetivo de la Ley.⁹⁵ Análogamente, exista o no la intención de "dañar" la rama de producción nacional, el requisito básico de que se produzca ese daño sigue siendo el mismo. Es posible que la Ley de 1916 sólo se aplique a un subconjunto de los casos comerciales de dumping -y esa es la razón de que el Congreso de los Estados Unidos promulgara más adelante otras leyes- pero la Ley prevé la adopción de medidas contra ese subconjunto y, por consiguiente, constituye una medida correctiva contra el dumping.

3.109 El Japón aduce, además, si esas precisiones adicionales pudieran modificar de algún modo la naturaleza fundamental de la ley, prácticamente no existiría en el mundo ninguna ley antidumping que pudiera considerarse una norma legal antidumping. Muchas leyes antidumping nacionales presentan diferencias con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping. Sin embargo, esas variaciones no modifican su naturaleza fundamental de medidas correctivas antidumping.

3.110 Los **Estados Unidos** sostienen que el Japón no puede negar que existen diferencias importantes entre la Ley de 1916 y las normas antidumping. Como medida correctiva relacionada con el comercio, las normas antidumping sólo se activan en respuesta a la práctica del "dumping", es decir, a una situación en la cual un exportador vende su producto en el extranjero a precios inferiores a los que aplica en su país o a precios que están por debajo del costo, lo que causa un "daño importante" a los productores de esa mercancía en el país importador. Una vez establecidos estos

⁹⁴ El Japón aduce que, del mismo modo que los Miembros de la OMC pueden optar por no tener una ley antidumping nacional, también pueden decidir restringir su capacidad de imponer derechos antidumping, incluyendo en su ley nacional criterios y condiciones más estrictos que los previstos en el GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping. Así pues, el hecho de que la Ley de 1916 sólo se refiera al dumping que se produce "de manera habitual y sistemática", a un "precio sustancialmente inferior" no modifica la conclusión de que es una ley antidumping y está sujeta a los requisitos prescritos en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping.

⁹⁵ El Japón aduce, además, que en el Acuerdo Antidumping se recoge un concepto análogo. Ese Acuerdo deja claro que las diferencias de precios no sustanciales -las que sólo dan lugar a márgenes de dumping *de minimis*- no constituyen dumping. El Japón hace referencia al párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. Por consiguiente, dicho Acuerdo contiene, como la Ley de 1916, el requisito de que el margen sea sustancial.

hechos, las autoridades investigadoras pueden imponer derechos para compensar, de una manera prospectiva, el dumping causante de daño.

3.111 Los Estados Unidos aducen que, en cambio, con arreglo a la Ley de 1916, el mero dumping no es suficiente.⁹⁶ El reclamante debe probar que hay una discriminación de precios que es habitual y sistemática, así como sustancial, y que existe una intención predatoria.⁹⁷ Por otra parte, no se requiere la demostración de un "daño importante" causado a una rama de la producción nacional, o de la amenaza de éste. En lugar de ello, el reclamante debe probar que ha sufrido perjuicios en sus actividades empresariales o sus bienes. Así pues, aunque un importador pueda infringir la Ley de 1916, no cabe afirmar que los mismos hechos satisfarían los requisitos para la imposición de derechos antidumping.

3.112 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre qué otros criterios, además de la "manera habitual y sistemática" y el "precio sustancialmente inferior" son distintos de los que constituyen la definición de dumping en el artículo VI, los Estados Unidos señalan que la Ley de 1916 trata un tipo especial de discriminación de precios, a saber, los precios predatorios. Por esta razón, en esa Ley, el criterio de la existencia de discriminación de precios no sólo incluye las palabras citadas por el Grupo Especial sino también aquellas que describen la intención predatoria cuya existencia debe demostrarse.

3.113 Los Estados Unidos reconocen que la Ley de 1916, al igual que la definición del dumping en el artículo VI, requiere que se demuestre que el producto de que se trata ha sido vendido en los Estados Unidos a un precio inferior a aquel al que ha sido vendido en el extranjero. Sin embargo, el precio en los Estados Unidos y el precio en el extranjero no son los mismos con arreglo a la Ley de 1916 que el precio en los Estados Unidos y el precio en el extranjero de conformidad con la definición del dumping en el artículo VI. Las diferencias básicas son las siguientes:

- a) En cuanto al precio en los Estados Unidos, la Ley de 1916 sólo dispone que el precio estadounidense es el "precio" al que el artículo de que se trata se importa o se vende

⁹⁶ Los Estados Unidos señalan además que ni en el título de la Ley de 1916 ni en su texto se utiliza la palabra "dumping".

⁹⁷ En respuesta a una pregunta del Japón sobre si los Estados Unidos seguirían considerando que el título VII de la Ley Arancelaria de 1930 es una disposición antidumping en el sentido del artículo VI y el Acuerdo Antidumping si se agregaran al párrafo pertinente del artículo 731, las palabras "de manera habitual y sistemática" y "sustancialmente", los Estados Unidos señalan que no parecería que esa modificación hipotética sustrajera la ley modificada del ámbito de aplicación del artículo VI. Según los Estados Unidos, seguiría siendo una ley antidumping, al requerir que se constatará la existencia de "dumping" y "daño" y seguiría imponiendo un ajuste en frontera en forma de derecho. Los miembros pueden prescribir, como algunos de ellos lo hacen actualmente, requisitos para la imposición de derechos antidumping por encima de los requisitos mínimos de existencia de "dumping" y "daño" establecidos en el artículo VI, siempre que esos requisitos adicionales sirvan para limitar y no para ampliar la posibilidad de recurrir a la imposición de derechos antidumping, sin sustraer necesariamente la ley del ámbito de aplicación del artículo VI. En respuesta a una pregunta complementaria del Japón sobre si la respuesta sería la misma si se agregara también el requisito de la intención, los Estados Unidos señalan que, si la intención hipotética fuera sencillamente la intención de hacer "dumping" y causar "daño" en el sentido del artículo VI, parecería que la ley hipotética seguiría estando incluida en el ámbito de aplicación del artículo VI por las razones mencionadas. Si la intención hipotética fuera la intención de imponer precios predatorios, la respuesta dependería de cómo se incorporara a la Ley la investigación de la actividad predatoria. Si, por ejemplo, la ley requiriera ahora la constatación de un daño a la competencia y no de un "daño" en el sentido del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, no parece que siguiera siendo una medida antidumping regida por el artículo VI. Si, por otra parte, la ley conservara de algún modo la necesidad de constatación de la existencia de "daño" en el sentido del artículo 3 del Acuerdo Antidumping y no requiriera que se constatará la existencia de daño a la competencia, parecería seguir incluida en el ámbito de aplicación del artículo VI por las razones mencionadas.

"en" los Estados Unidos. En cambio, el precio estadounidense a que se hace referencia en la definición del dumping contenida en el artículo VI y que también figura en el artículo 2 del Acuerdo Antidumping es habitualmente el precio en los Estados Unidos "en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel 'ex fábrica', y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible", que el precio tomado como precio en el extranjero, denominado "valor normal", teniendo "debidamente en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, entre otras las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales, en las cantidades y en las características físicas, y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios".⁹⁸ No obstante, en determinadas circunstancias, se utiliza un "precio de exportación reconstruido" para determinar el precio en los Estados Unidos y, en ese caso, "se deberán tener en cuenta [...] los gastos, con inclusión de los derechos e impuestos, en que se incurra entre la importación y la reventa, así como los beneficios correspondientes", además de los elementos anteriormente mencionados.⁹⁹

- b) En cuanto al precio en el extranjero, la Ley de 1916 dispone que es el "valor real de mercado o precio de venta al por mayor que, en el momento de su exportación a los Estados Unidos, se aplique a tales artículos en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente, después de añadir a ese valor real de mercado o precio de venta al por mayor, el flete, los derechos y las demás cargas y gastos que resulten necesariamente de la importación y venta de los mismos en los Estados Unidos". Este precio es similar al precio en el extranjero a que se hace referencia en la definición del dumping contenida en el artículo VI y que también figura en el artículo 2 del Acuerdo Antidumping, pero es, no obstante, diferente de él. Este precio en el extranjero, o "valor normal", es el precio en el país exportador "en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel 'ex fábrica', y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posibles", que el precio tomado como precio en los Estados Unidos, teniendo "debidamente en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, entre otras las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales, en las cantidades y en las características físicas, y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios".¹⁰⁰ No obstante, en determinadas circunstancias, en lugar de basarse en el precio en el país exportador, el "valor normal" se basa en el precio en "un tercer país apropiado, a condición de que este precio sea representativo, o [en] el costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general, así como por concepto de beneficios".¹⁰¹

3.114 Los Estados Unidos aducen además que un examen de los distintos requisitos de fondo y de procedimiento de la Ley de 1916 confirma que son los mismos requisitos aplicables con arreglo a las

⁹⁸ Los Estados Unidos hacen referencia al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

⁹⁹ Los Estados Unidos hacen referencia a los párrafos 3 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

¹⁰⁰ Los Estados Unidos hacen referencia al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

¹⁰¹ Los Estados Unidos hacen referencia al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

leyes antimonopolio de los Estados Unidos, o análogos a éstos.¹⁰² En particular, una comparación de la Ley de 1916 con las leyes antimonopolio, efectuada sobre la base del texto de las leyes o de su interpretación por los tribunales, muestra lo siguiente:

- a) La Ley de 1916 exige una constatación de diferencias de precios, al igual que la Ley Robinson-Patman.¹⁰³ Según la Ley de 1916, las diferencias de precios deben ser "sustanciales" en su cuantía y ser aplicadas "de manera habitual y sistemática", mientras que la Ley Robinson-Patman sólo exige dos ventas a compradores diferentes a precios diferentes.¹⁰⁴
- b) La Ley de 1916 exige una constatación de que la fijación de precios de que se trate se realice con una intención predatoria específica. Este requisito de la fijación predatoria de precios es similar al que se encuentra en el artículo 2 de la Ley Sherman y en los llamados casos de primera línea en el marco de la Ley Robinson-Patman.¹⁰⁵
- c) La Ley de 1916 se aplica a artículos "de igual clase y calidad", que son precisamente los términos utilizados en la Ley Robinson-Patman.¹⁰⁶
- d) El plazo de prescripción de las acciones previstas en la Ley de 1916 es el mismo que en la Ley Clayton y en la Ley Robinson-Patman, es decir, de 4 años.¹⁰⁷
- e) La Ley de 1916 prevé, como modos de asegurar su observancia, un juicio civil iniciado por una parte privada ante un tribunal de los Estados Unidos, o una acción penal incoada por el Departamento de Justicia de ese país. Estos recursos son similares a los disponibles con arreglo a las leyes antimonopolio, incluidas la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Ley Robinson-Patman.

¹⁰² En respuesta a una pregunta del Japón, los Estados Unidos contestan, sin embargo, que la Ley de 1916 no figura entre las leyes de cuya observancia se encargan sistemáticamente el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio. Por ello, los Estados Unidos utilizan en ocasiones el término "ley de tipo antimonopolio" para referirse a la Ley de 1916.

¹⁰³ Los Estados Unidos citan 15 U.S.C. 13 a).

¹⁰⁴ Los Estados Unidos citan *International Telephone & Telegraph Corp. et al.*, 104 F.T.C. 280, página 417, en donde se cita a su vez a E. Kintner, A Robinson-Patman Primer, tercera edición (1979), página 35.

¹⁰⁵ Los Estados Unidos señalan que ninguna de estas leyes requiere normalmente que se demuestre la intencionalidad, por lo menos en los asuntos civiles. Hay un requisito de intencionalidad en algunos asuntos penales antimonopolio (Ley Sherman). Los Estados Unidos hacen referencia a ABA, *Antitrust Law Developments (Fourth)*, páginas 662 a 664.

¹⁰⁶ Los Estados Unidos citan *Zenith III*, *op. cit.*, página 1223. Recuerdan que en el asunto *Zenith III*, el tribunal explicó que constataba "que el mismo criterio de 'igual clase y calidad' limitaba la comparación de productos con arreglo al artículo 2 de la Ley Clayton antes de las enmiendas Robinson-Patman. Dado que la Ley Clayton se aprobó en 1914, el mismo criterio es aplicable con arreglo a la Ley Antidumping de 1916". Los Estados Unidos hacen referencia a *ibid.*, páginas 1226 y 1227.

¹⁰⁷ Los Estados Unidos citan *Helmec I*, *op. cit.*, páginas 566 y 567, donde, según ellos, el tribunal se basó en la intención del Congreso de los Estados Unidos al aprobar la Ley de 1916 para interpretar que las disposiciones de ésta sobre prescripción eran iguales a las de otras leyes antimonopolio cuando la Ley de 1916 no establecía el plazo de prescripción aplicable.

- f) La cuestión de si una parte privada tiene la legitimación necesaria para entablar un litigio en virtud de la Ley de 1916, se determina por referencia a los principios de legitimación de las disposiciones antimonopolio.¹⁰⁸
- g) La Ley de 1916 autoriza la concesión de una indemnización del triple de los daños sufridos a los litigantes privados que obtengan sentencias favorables. Esta reparación es en cierta medida inhabitual en la legislación civil de los Estados Unidos, pero es común en los casos de violaciones de las leyes antimonopolio estadounidenses. En realidad, en el tercer párrafo de la Ley de 1916, el Congreso de los Estados Unidos repitió esencialmente el lenguaje que empleaban en esa época el artículo 4 de la Ley Clayton¹⁰⁹ y el artículo 7 de la Ley Sherman¹¹⁰, que autorizaban la concesión de una indemnización del triple de los daños sufridos a "cualquier persona que result[ara] perjudicada en sus actividades empresariales o sus bienes" a causa de cualquier conducta prohibida por las leyes antimonopolio de los Estados Unidos.
- h) En lo que se refiere a sus disposiciones penales, la Ley de 1916 es virtualmente idéntica a la Ley Sherman en vigor en 1916 y fija las mismas penas que ésta.

3.115 El **Japón** considera que el hecho de que se agreguen elementos que precisan las características básicas de la ley no altera la naturaleza fundamental de norma legal antidumping de la Ley de 1916. Que la Ley de 1916 sólo se aplique al dumping que tiene lugar "de manera habitual y sistemática" y a un precio "sustancialmente inferior" no modifica la conclusión de que es una ley antidumping y está sujeta a los requisitos previstos en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping. Del mismo modo que los Miembros de la OMC pueden optar por no tener una ley antidumping nacional, también pueden decidir restringir su capacidad de imponer derechos antidumping estableciendo límites más estrictos que los previstos en el Acuerdo Antidumping. Todos los miembros tienen libertad para incluir en sus leyes nacionales criterios y condiciones más estrictos que los exigidos en el artículo VI y el Acuerdo Antidumping. No obstante, ningún miembro puede apartarse del artículo VI y el Acuerdo Antidumping, como lo han hecho los Estados Unidos, para facilitar la imposición de derechos antidumping o permitir la adopción de otras medidas correctivas.

3.116 El Japón opina que el texto de la Ley de 1916 es inequívoco. Esa es la razón por la que cree que los Estados Unidos evitan deliberadamente la interpretación del texto de esa Ley. No obstante, como lo ha dejado claro el Órgano de Apelación en numerosas ocasiones, con arreglo a las reglas de interpretación de los tratados, el Grupo Especial debe centrarse principalmente en el texto.

3.117 Los **Estados Unidos** consideran que el Japón hace varias afirmaciones que es imposible fundamentar acerca del texto de la Ley de 1916. En un momento dado, el Japón ha declarado que la cuestión no es lo que dicen los tribunales estadounidenses. El Japón afirma incluso que el texto de la Ley de 1916 es "inequívoco", pese a que después examina las distintas interpretaciones de ese texto que hicieron los tribunales estadounidenses en la serie de asuntos *Zenith* y en las decisiones preliminares en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh*.

¹⁰⁸ Los Estados Unidos citan, por ejemplo, los asuntos *Isra Fruit Ltd. v Agrexco Agr. Export Co.*, *op. cit.*, páginas 988-989; *Jewel Foliage Co. v. Uniflora Overseas Florida*, *op. cit.*, página 516; *Schwimmer v. Sony Corp.*, *op. cit.*, páginas 796-797.

¹⁰⁹ Los Estados Unidos señalan que los términos correspondientes de la Ley Clayton pueden hallarse en 38 Stat. 731 (1914).

¹¹⁰ Los Estados Unidos señalan que los términos correspondientes de la Ley Sherman pueden hallarse en 26 Stat. 210 (1890). El Congreso de los Estados Unidos enmendó posteriormente esta parte de la Ley Sherman.

3.118 A juicio de los Estados Unidos, un examen del texto de la Ley de 1916 basta para demostrar que esa Ley no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo VI. En primer lugar, por lo menos, del texto de esa Ley se desprende que es una ley "interna". Impone el pago de daños a los importadores y no un ajuste en frontera en forma de un derecho sobre los productos importados. Este aspecto de la Ley de 1916 -la naturaleza de la medida impuesta para aplicarla- elimina toda duda sobre si la Ley de 1916 está regida por el artículo VI. Una ley "interna" sólo está sujeta al artículo III del GATT de 1994. No puede estar sujeta al artículo VI. Este último artículo sólo reglamenta la utilización por los Miembros de un ajuste en frontera en forma de derecho antidumping. En segundo lugar, el texto de la Ley de 1916 indica también, muy claramente, que ésta no es una ley antidumping, es decir, una medida cuyo objetivo es contrarrestar el dumping causante de daño sobre la base de la constatación de la existencia de "dumping" y "daño". La auténtica naturaleza de la Ley de 1916 como norma legal antimonopolio quizá sea más difícil de determinar sencillamente a partir del texto de la Ley, pero la jurisprudencia que interpreta la Ley de 1916 elimina cualquier duda sobre este punto.

3.119 Los Estados Unidos recuerdan que el Japón intenta describir la Ley de 1916 como una ley antidumping no refiriéndose a las diferencias entre las disposiciones antimonopolio y antidumping sino más bien aduciendo que los "conceptos esenciales" de la Ley de 1916 y el artículo VI son "idénticos". Según el Japón, tanto la Ley de 1916 como el artículo VI reglamentan la discriminación internacional de precios. Al formular este argumento, el Japón nunca se refiere a la evidente ausencia en la Ley de 1916 del requisito esencial del "daño" que figura en el artículo VI. Además, al intentar describir la Ley de 1916 sencillamente como una ley que trata de la discriminación internacional de precios, el Japón trata de reducir al mínimo la importancia del elemento de intención predatoria que figura en la Ley de 1916, entre otros. Declara que "el hecho de que se agreguen elementos que precisan las características básicas de la ley no altera la naturaleza fundamental de norma legal antidumping de la Ley Antidumping de 1916". No obstante, independientemente de cómo se describa la Ley de 1916, lo cierto es que, para que una acción incoada en virtud de esa Ley prospere, el demandante debe aducir y demostrar la existencia de numerosos elementos que la hacen cualitativamente distinta de una medida encaminada a corregir el dumping causante de daño. Entre esos elementos ocupa un lugar destacado la necesidad de demostrar la intención predatoria.

3.120 Los Estados Unidos señalan que, esencialmente, el Japón interpreta el artículo VI como si contuviera la restricción de que todas las leyes que tienen cualquier tipo de componente relativo a la discriminación internacional de precios deben ajustarse a las normas antidumping. Si esto fuera cierto, se extendería el ámbito de dichas normas, llevándolas mucho más allá de los límites de un campo que es anterior a ellas, en el cual los objetivos, principios básicos y comportamientos previstos son totalmente diferentes: el campo de las leyes antimonopolio.

3.121 El Japón señala que, aunque los Estados Unidos afirman ahora que la interpretación del texto de la Ley es importante, persisten en aducir que una determinada interpretación de la Ley de 1916 por uno de sus tribunales obliga al Grupo Especial. Esto no es coherente.

3.122 El Japón recuerda también que la Ley de 1916 dispone que sus sanciones sólo se aplicarán cuando el dumping se realice con la intención de dañar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos o de impedir su establecimiento. El elemento de dumping es el criterio exclusivo para determinar si la Ley de 1916 está incluida en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping. El daño es un elemento adicional necesario para la imposición de derechos antidumping cuando existe dumping. Es indudable que la Ley de 1916 está dirigida a la protección de los competidores y no a la protección de la competencia. Es evidente que reglamenta el dumping y no las actividades monopolistas. Los Estados Unidos parecen aducir que la "intención de ... dañar" es distinta del "daño a la rama de producción nacional" y que, por lo tanto, la Ley de 1916 no es una ley antidumping sino una ley antimonopolio. Esto no es exacto. La "intención predatoria" es un concepto que existe en las leyes antimonopolio; no es un concepto de la Ley de 1916.

3.123 El Japón señala además que, en respuesta a sus preguntas, los Estados Unidos reconocen que las leyes antidumping no dejarán de ser antidumping simplemente porque contengan "requisitos adicionales [que] sirvan para limitar y no para ampliar la posibilidad de recurrir a la imposición de derechos antidumping [...]".

3.124 Los **Estados Unidos** sostienen que contradicen claramente la afirmación del Japón de que la "intención predatoria" no es un concepto de la Ley de 1916, no sólo las decisiones de los tribunales estadounidenses en asuntos como *Zenith III* y la historia legislativa que en éstas se examina sino incluso las decisiones preliminares sobre los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh*, en las que se basa el Japón. En el asunto *Wheeling-Pittsburgh*, el juez Sargus describió la intención requerida por la Ley de 1916 como una "intención predatoria". Y en el asunto *Geneva Steel*, el juez Benson reconoció que sería suficiente y pertinente probar la existencia de una situación de "resarcimiento" monopolístico pero decidió que podría demostrarse también la existencia de otros tipos de "intención" causante de daño.

3. La distinción entre las leyes antidumping y las leyes antimonopolio

3.125 El **Japón** sostiene que, en los Estados Unidos, como en otros lugares, las leyes antimonopolio (o relativas a la política de competencia) protegen "la competencia, no a los competidores".¹¹¹ En el asunto antimonopolio estadounidense *Brown Shoe*, que señaló un hito, Earl Warren, Presidente del Tribunal Supremo, opinó que la enmienda Celler-Kefauver a la Ley Clayton se había introducido para "restringir las fusiones sólo en la medida en que éstas pueden tender a reducir la competencia".¹¹² El Presidente del Tribunal Supremo examinó la historia legislativa de la enmienda y llegó a la conclusión de que la intención del Congreso había sido proteger la competencia en los mercados y no a las empresas que competían en éstos (y aún menos a las ramas de producción nacional). En el asunto *Brunswick*¹¹³, el Tribunal Supremo reafirmó 25 años después que las leyes antimonopolio protegen "la competencia y no a los competidores".¹¹⁴

3.126 El Japón aduce que las leyes antidumping, por otra parte, protegen las ramas de producción nacional contra la práctica comercial desleal del dumping por competidores extranjeros.¹¹⁵ Por ejemplo, con arreglo al artículo VI del GATT de 1994, el Acuerdo Antidumping y la Ley Arancelaria de los Estados Unidos de 1930, no pueden imponerse derechos antidumping a menos que el dumping cause o amenace causar un daño importante a una rama de la producción estadounidense (o retrase el establecimiento de ésta). Al evaluar las reclamaciones presentadas en virtud de la Ley Arancelaria, la

¹¹¹ El Japón hace referencia al asunto *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 US 294, página 319 (1962) (en adelante, "*Brown Shoe*"), en el que el tribunal confirmó la acción encaminada a la fusión de dos empresas fabricantes de calzado. El Japón hace también referencia a *Brunswick Corp. v. Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 US 477, página 490 (1977) (en adelante "*Brunswick*").

¹¹² El Japón hace referencia a *Brown Shoe*, *op. cit.*, página 319.

¹¹³ El Japón hace referencia a *Brunswick*, *op. cit.*, página 488, donde el tribunal rechazó, considerándola no enjuiciable de conformidad con la ley antimonopolio estadounidense, la alegación de daño (reducción de los beneficios) de Pueblo Bowl-O-Mat debido a la compra y reactivación por Brunswick de un competidor próximo a la quiebra.

¹¹⁴ El Japón hace referencia a *ibid.*

¹¹⁵ El Japón hace referencia a *J.C. Penney Co. v. Department of the Treasury*, 319 F. Supp. 1023, 1024 (S.D.N.Y. 1970), *aff' d*, 439 F. 2d 63 (2d Cir.), *cert. Denied*, 404US 869 (1971), en donde se declara que las leyes antidumping evitan "que se cause o se amenace causar un daño a una rama de producción nacional de resultados de la venta de mercancías en el mercado de los Estados Unidos a precios más bajos que en el mercado del país exportador". El Japón hace también referencia a *Timken v. Simon*, 539F. 2d 221, 223 (1976).

Comisión de Comercio Internacional aplica los criterios legales y basa sus decisiones en si se causa un daño importante a la rama de producción pertinente de los Estados Unidos.¹¹⁶

3.127 El Japón considera que, al igual que la Ley Arancelaria de 1930 y su predecesora, la Ley Antidumping de 1921, la Ley de 1916 se promulgó para proteger las ramas de producción nacional contra el dumping realizado por empresas extranjeras. Como se ha dicho anteriormente, esto se desprende del claro texto de la Ley, que prohíbe el dumping de productos "con la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos".¹¹⁷ El texto de la Ley de 1916 confirma que ésta protege las ramas de producción nacional y esto, a su vez, confirma que la Ley de 1916 es una ley antidumping.

3.128 Los **Estados Unidos** señalan que el Japón establece una total dicotomía entre las leyes antimonopolio, con su propósito de defender el bienestar de los consumidores, y las leyes relativas al comercio, que se centran en el bien de los productores, en un evidente intento de aducir que cualquier indicio de preocupación por el bienestar de las empresas por parte del Congreso de los Estados Unidos sustrae a una ley de la esfera de las disposiciones antimonopolio. Tal dicotomía exagera y deforma la realidad. Los Estados Unidos están completamente de acuerdo en que el principal objetivo de las leyes antimonopolio de los Estados Unidos es proteger la competencia, no a los competidores o a determinadas ramas de producción.¹¹⁸ No obstante, aunque el propósito de muchas de las leyes antimonopolio, si no de la mayoría, es proteger el proceso de competencia a fin de aumentar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores, también es cierto que un número considerable de leyes antimonopolio, en los Estados Unidos y en otros países, pueden tener otros propósitos, entre ellos la protección de las pequeñas empresas o de otros competidores individuales. Las leyes antimonopolio cuyos objetivos no se limitan a la eficiencia económica no se ven privadas por ello de su carácter "antimonopolio".

3.129 Los Estados Unidos declaran que un ejemplo de otros posibles fines de las leyes antimonopolio puede hallarse en la Ley Robinson-Patman, donde, en un contexto de "segunda línea" (en el que determinados distribuidores de una mercancía reciben condiciones de venta menos ventajosas que otros distribuidores), la Ley se interesa por los efectos desfavorables sobre competidores determinados, más que sobre la competencia en sí misma.

3.130 Los Estados Unidos aducen que pueden hallarse fácilmente otros ejemplos en las propias leyes y directrices de observancia antimonopolio del Japón. En el artículo 19 de la Ley Antimonopolio, se prohíben las "prácticas comerciales desleales", que comprenden la discriminación de precios, y las "ventas injustas a precios bajos" o la "reducción desleal de precios". La Comisión de Comercio Leal del Japón ha definido esos términos del modo siguiente:

"Suministrar un bien o servicio en forma continua, sin la debida justificación, a un precio excesivamente inferior al costo del mencionado suministro o suministrar

¹¹⁶ El Japón hace referencia, por ejemplo, a *Copperweld v. United States*, 682 F. Supp. 552 (Comisión de Comercio Internacional, 1988). Hace también referencia a *Gerald Metals v. United States*, 937 F. Supp. 930 (Comisión de Comercio Internacional, 1996).

¹¹⁷ El Japón hace referencia a 15 U.S.C. § 72 (1999).

¹¹⁸ Los Estados Unidos hacen referencia, por ejemplo, a *Brooke Group, op. cit.*, y *Brown Shoe, op. cit.*, página 320.

injustamente de otro modo un bien o servicio a un precio bajo, tendiendo así a crear dificultades para las actividades empresariales de otros empresarios."¹¹⁹

3.131 Según los Estados Unidos, la Comisión de Comercio Leal del Japón siguió definiendo la tendencia a "crear dificultades para ... otros empresarios" incluyendo en ella "una posibilidad reconocida de perturbación de ese tipo"; no se requiere necesariamente una "perturbación efectiva". En el ejercicio económico 1998, la Comisión informó de que había formulado un aviso y 506 "advertencias" a empresas en relación con precios bajos "injustificados". Estas normas se aplican tanto a las mercancías importadas como a las nacionales; además, la Comisión aplica ahora la Ley Antimonopolio a las transacciones transfronterizas.¹²⁰ Es evidente que algunas disposiciones de la Ley Antimonopolio del Japón parecen estar destinadas a proteger a los competidores, así como la competencia.¹²¹

3.132 El **Japón** mantiene su opinión de que existen diferencias claras y fundamentales entre las leyes antidumping y las leyes antimonopolio.¹²² Las leyes antimonopolio protegen la competencia, no a los competidores, y reglamentan la competencia dentro de un país.¹²³ En cambio, las leyes antidumping protegen las ramas de producción nacional contra la práctica desleal del dumping por competidores extranjeros. Más especialmente, las leyes antidumping reglamentan las diferencias entre los precios de venta en dos países.

¹¹⁹ Comisión de Comercio Leal del Japón, Oficina Ejecutiva, Directrices relativas a la reducción desleal de los precios (20 de noviembre de 1984).

¹²⁰ Los Estados Unidos hacen referencia a BNA, Int'l Trade Reporter, Volumen 15, N° 26, página 1131 (1° de julio de 1998), titulado "US, Canadian Companies Involved in Cases Launched Under Japan's Antimonopoly Law".

¹²¹ Los Estados Unidos señalan que constituye un ejemplo similar la decisión muy reciente del Tribunal Supremo de Alemania de confirmar la prohibición por un organismo alemán de exportaciones estadounidenses "desleales" de bienes de consumo, realizadas por la operación de venta por catálogo a Alemania de Lands End, que iban acompañadas por la habitual garantía de reembolso incondicional de la empresa, garantía que las autoridades alemanas consideraron, según se informa, "económicamente irracional". Los Estados Unidos hacen referencia a *The Washington Post* ("*Business Digest*"), 25 de septiembre de 1999; Associate Press, "US Retailer's Advertisements Banned", 24 de septiembre de 1999.

¹²² En respuesta a una pregunta de los Estados Unidos sobre si existe un criterio internacional generalmente aceptado para saber lo que constituye una ley antimonopolio, el Japón señala que ese criterio se está elaborando, como lo demuestran los debates sobre el comercio y la competencia que tienen lugar en la OMC. Sean cuales fueren los términos exactos del criterio que sea eventualmente objeto de un acuerdo, del estado actual de los debates se desprende claramente que la Ley de 1916 es una ley comercial y no estará incluida en su ámbito de aplicación. Más importante es el hecho de que *existe* un criterio internacional generalmente aceptado para las leyes antidumping -el artículo VI del GATT DE 1994 y el Acuerdo Antidumping.

¹²³ El Japón considera que los Estados Unidos intentan oscurecer aún más la cuestión, al llamar la atención sobre la Ley Antimonopolio del Japón. En primer lugar, la manera en que el Japón establece y hace observar sus leyes antimonopolio no es pertinente al presente procedimiento. En segundo lugar, los hechos descritos por los Estados Unidos son inexactos. La Ley japonesa está destinada a proteger la competencia, no a los competidores. Concretamente, como se declara en su artículo 1, tiene el objetivo de "promover la competencia leal y más libre, [...], a fin de garantizar los intereses de los consumidores del Japón". Además, no se aplica a la "discriminación de precios transfronteriza" o dumping. Por otra parte, para que quede constancia, el Japón señala que en el ejercicio económico 1998, la Comisión de Comercio Leal del Japón formuló 599 advertencias a empresas en relación con ventas a precios bajos injustos, no 506, como alegan los Estados Unidos.

3.133 El Japón considera que las leyes antimonopolio tienen como objetivo principal y esencial la protección de la competencia en el mercado interno. La "discriminación internacional de precios", es decir, las diferencias entre los precios de las mercancías en el mercado del país exportador y en el mercado del país importador (en este caso, los Estados Unidos), no está incluida en el ámbito de este objetivo. Las leyes antimonopolio prohíben la discriminación interna de precios a fin de proteger la competencia únicamente en el mercado nacional. Y, como se dice mas adelante en relación con las violaciones estadounidenses del párrafo 4 del artículo III, esto es cierto independientemente de si las mercancías son importadas o nacionales. La cuidadosa comparación de las diferencias entre las leyes antidumping y antimonopolio demuestra que la Ley de 1916 no trata cuestiones antimonopolio.

3.134 A juicio del Japón, la Ley de 1916 está claramente centrada en la "discriminación internacional de precios"¹²⁴; por lo tanto, no puede interpretarse en modo alguno como una ley antimonopolio. Está muy claro que la conducta de que se ocupa esa Ley comprende los conceptos esenciales del dumping; por lo tanto, la Ley de 1916 debe cumplir lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping.

3.135 El Japón sostiene que, en cualquier caso, el presente procedimiento no requiere que el Grupo Especial promulgue una norma generalmente aplicable o asuma de otro modo la carga de intentar determinar la distinción entre las leyes antimonopolio y las leyes antidumping.¹²⁵ El Japón aclara estas distinciones sólo para ayudar al Grupo Especial a comprender mejor la incompatibilidad de la Ley de 1916. Si se centra la atención en la conducta que reglamenta el texto claro y desprovisto de ambigüedades de la Ley de 1916, la naturaleza de esa Ley es evidente. Reglamenta el dumping. Esta cuestión no está relacionada con las disposiciones antimonopolio, y la decisión de este Grupo Especial en favor del Japón no tendrá efectos en las leyes antimonopolio de los Miembros.

3.136 Los **Estados Unidos** consideran que la conclusión del Japón de que las leyes en materia de competencia no protegen nunca a los competidores sino sólo el proceso de competencia es simplista. En primer lugar, puede aducirse que la Ley Robinson-Patman se ocupó de la protección de los competidores, así como de la competencia, en los asuntos de "primera línea" anteriores a la decisión en el asunto *Brooke Group* de 1993 y sigue haciendo otro tanto en los asuntos de "segunda línea". En segundo lugar, a los Estados Unidos les resulta difícil comprender cómo las Directrices relativas a la reducción desleal de los precios de la Comisión de Comercio Leal del Japón protegen la competencia en lugar de a los competidores, como alega ese país. Sólo en el ejercicio económico 1998, esta única medida dio lugar a 599 "advertencias" a empresas, según el Japón. Las propias Directrices declaran en su artículo 3 2) que

"[...] la segunda característica de la reducción desleal de los precios es el hecho de que tiende a crear dificultades para las actividades empresariales de otros empresarios".

¹²⁴ El Japón cita, por ejemplo, "Overview and Compilation of U.S. Trade Statutes", US House of Representatives, US Government Printing Office, (Washington, 1997), página 65.

¹²⁵ El Japón hace referencia al Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, op. cit., página 22, en el que se declara que "en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD se establece que los Miembros de la OMC 'reconocen' que el sistema de solución de diferencias 'sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados, y *para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público*' (subrayado añadido). Dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias informa todo el ESD, no consideramos que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD consista en alentar a los grupos especiales o al Órgano de apelación a 'legislar' mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la OMC, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia." (las cursivas figuran en el original).

3.137 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca de las características básicas de las leyes antidumping en comparación con las leyes antimonopolio, el **Japón** reafirma su opinión de que las leyes antimonopolio protegen la competencia y no a los competidores y reglamentan la competencia dentro de un país. En cambio, las leyes antidumping protegen las ramas de producción nacional contra la práctica desleal del dumping por competidores extranjeros. Más especialmente, las leyes antidumping reglamentan las diferencias entre los precios de venta en dos países. La cuidadosa comparación de estas diferencias fundamentales entre las leyes antidumping y antimonopolio permite llegar a la conclusión de que la Ley de 1916 no tiene objetivos antimonopolio.

3.138 En respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial, los **Estados Unidos** consideran que las normas antidumping y las leyes de defensa de la competencia tienen objetivos diferentes, se fundan en principios diferentes y procuran solucionar problemas diferentes. Las normas antidumping no están basadas en los supuestos económicos que inspiran las leyes de defensa de la competencia de la mayor parte de los Miembros ni están destinadas a poner remedio a las prácticas de fijación predatoria de precios de las empresas ni a ninguna otra de las prácticas anticompetitivas privadas típicamente condenadas por las leyes de defensa de la competencia. Proporcionan, en cambio, medidas correctivas del comercio, que los Miembros de la OMC han estimado necesarias para mantener el sistema multilateral de comercio. Sin éstas y otras medidas correctivas del comercio, podría no haberse llegado a un acuerdo sobre un GATT mas amplio en 1947 y sobre los conjuntos ulteriores de acuerdos de apertura de los mercados concertados en el marco de la OMC, especialmente teniendo en cuenta las imperfecciones que siguen existiendo en el sistema multilateral de comercio.

3.139 Los Estados Unidos aducen que, como medidas correctivas del comercio, las leyes antidumping sólo se activan en respuesta a la práctica del "dumping", es decir, a una situación en la cual un exportador vende su producto en el extranjero a precios inferiores a los que aplica en su país o a precios que están por debajo del costo, lo que causa un "daño importante" a los productores de la mercancía en el país importador. Una vez establecidos estos hechos, las autoridades investigadoras pueden imponer derechos para compensar de manera prospectiva el dumping causante de daño.

3.140 Los Estados Unidos consideran que, aunque esta simple definición del dumping causante de daño puede evocar comparaciones con las leyes de defensa de la competencia que se ocupan de la discriminación de precios, cualquier análisis cuidadoso muestra importantes diferencias entre las normas antidumping y las leyes de defensa de la competencia.

3.141 Los Estados Unidos señalan, ante todo, que el carácter relativamente directo del criterio que se aplica para determinar la existencia de dumping causante de daño contrasta con los aspectos complejos y las imperfecciones del sistema multilateral de comercio que crean precisamente la necesidad de normas antidumping. Aunque algunos casos de dumping pueden deberse a ventajas comerciales y a una segmentación de los mercados que responden a fuerzas comerciales, lo más frecuente es que sean las políticas industriales gubernamentales o aspectos fundamentales del sistema económico nacional creados, fomentados o tolerados por el gobierno los que permiten que tenga lugar el dumping causante de daño.

3.142 Los Estados Unidos afirman que una de las causas principales de inquietud a este respecto son ciertas políticas o prácticas industriales gubernamentales que, en la mayoría de los casos, no están directa o plenamente sujetas a ningún tipo de prohibiciones o disciplinas de la OMC. En otros casos, estas políticas o prácticas pueden no ajustarse plenamente a tales disciplinas o, incluso si lo hacen, pueden no dejar a todos los Miembros en condiciones de igualdad. Estas políticas siguen siendo condenables porque distorsionan las estructuras o procesos del mercado y, como resultado, proporcionan ventajas artificiales a los productores del mercado nacional (a menudo a expensas de los consumidores de ese mercado). Estas ventajas artificiales generalmente se traducen en mayores beneficios para esos productores en su mercado interior, lo que permite que realicen un dumping causante de daño en el extranjero y, por varias razones, puede alentarlos.

3.143 Los Estados Unidos sostienen que una amplia categoría de políticas reprobables está constituida por políticas industriales gubernamentales que combinan limitaciones de la competencia interior con obstáculos al acceso a los mercados que excluyen a los competidores extranjeros. En estos casos, las posibles combinaciones son muy numerosas. Por una parte, la existencia de una competencia interna limitada puede deberse a muchos tipos diferentes de políticas industriales, comprendidas en el concepto general de medidas gubernamentales destinadas a influir en la estructura del mercado interno con el propósito de afectar al número o tipo de productores, entre las que se cuentan 1) políticas gubernamentales que limitan el número de productores de una rama determinada, por ejemplo, mediante la concesión restrictiva de licencias, 2) monopolios estatales, 3) políticas gubernamentales que favorecen a una empresa como "adalid nacional" dentro de un sector, 4) políticas gubernamentales que reparten las participaciones en el mercado y las estabilizan y 5) cualquiera de una variedad de otras políticas gubernamentales que regulan el comercio creando, fomentando o tolerando monopolios u oligopolios o favoreciendo a ciertos competidores nacionales sobre los demás competidores nacionales (y extranjeros). Por otra parte, la protección contra la competencia extranjera puede deberse a aranceles elevados o a muy diversos obstáculos no arancelarios, como 1) cargas a la importación, restricciones cuantitativas, licencias de importación y obstáculos aduaneros; normas, pruebas, etiquetado y certificación, inclusive, por ejemplo, la aceptación por un gobierno de la adopción de reglamentaciones injustificadas solicitadas por el sector, la aplicación innecesariamente restrictiva por un gobierno de normas sanitarias y fitosanitarias y la negativa de un gobierno a aceptar la autocertificación por los fabricantes extranjeros de la conformidad con las normas relativas a los productos del mercado nacional, 2) obstáculos a la inversión, como limitaciones de la participación extranjera en el capital y del acceso a programas de investigación y desarrollo financiados por el gobierno, requisitos de contenido nacional y resultados de exportación y restricciones de las transferencias de beneficios y capital, 3) derechos de comercio de Estado, 4) obstáculos relativos a los servicios, como la imposición de límites a la gama de servicios financieros ofrecidos por las instituciones financieras del mercado nacional, la reglamentación de las corrientes internacionales de datos y restricciones del uso del tratamiento extranjero de datos, 5) ausencia de protección de la propiedad intelectual, inclusive regímenes insuficientes de patentes, derecho de autor y marcas de fábrica o de comercio, 6) prácticas en materia de contratación pública como las licitaciones restringidas y 7) soborno y corrupción. Otras categorías generales de políticas reprobables comprenden los controles de precios internos, las subvenciones gubernamentales y determinadas disposiciones en materia de comercio de Estado.

3.144 A juicio de los Estados Unidos, las normas antidumping constituyen una respuesta práctica, aunque indirecta, a esas políticas que tienen efectos de distorsión del comercio. Tales normas permiten a los Miembros responder con la imposición de derechos compensatorios ante un resultado perjudicial de las políticas referidas, es decir, ante un dumping realizado por los productores que se benefician de esas políticas que causa daño en los mercados de exportación. Desde este punto de vista, las normas antidumping representan un esfuerzo encaminado a mantener condiciones de igualdad entre los productores de diferentes países. Los derechos antidumping están destinados a compensar, cuantitativamente, las ventajas artificiales obtenidas por los productores del país exportador, a fin de que los productores del país importador puedan competir, por lo menos en su propio mercado, en pie de igualdad con aquellos.

3.145 Los Estados Unidos consideran que las normas antidumping también ayudan a neutralizar las desigualdades que pueden derivarse de las diferencias entre los sistemas económicos de los distintos países mientras el comercio internacional está en proceso de liberalización. Por ejemplo, diferentes sistemas sociales y jurídicos en relación con el empleo y el subempleo, diferentes estructuras de deuda-capital propio de las empresas y diferentes cargas de deuda a menudo hacen posible que, mediante una intervención gubernamental indirecta en el sistema bancario, se pueda favorecer a los productores del país exportador sobre los del país importador y dar lugar a la realización de un dumping causante de daño. Otras circunstancias que pueden conducir a un dumping causante de daño son ciertos comportamientos privados que inhiben la competencia, las subvenciones cruzadas que pueden resultar de la organización jurídica y el funcionamiento de grupos de empresas extranjeras y, en el caso de las

economías que no son de mercado o de algunas economías en transición, directrices relativas a las exportaciones y precios y costos que no se basan enteramente en los principios del mercado.

3.146 Los Estados Unidos señalan, por lo tanto, que las normas antidumping reconocen implícitamente que existe una regla aceptada para el comportamiento de los gobiernos en el contexto general del comercio multilateral, a saber, que un gobierno no debe aplicar políticas industriales que distorsionen las estructuras o procesos del mercado y proporcionen de tal manera ventajas artificiales a los productores nacionales en detrimento de los productores de otros países. Las normas antidumping también reconocen que debe existir algún recurso frente a ciertos perjuicios causados en la interacción entre sistemas económicos diferentes.

3.147 Según los Estados Unidos, en las leyes de defensa de la competencia, por otra parte, no se tienen en cuenta, correctamente, los aspectos referidos, y el propósito de esas leyes no es ocuparse de los problemas básicos a los que se desea responder con las normas antidumping. En cambio, las leyes de defensa de la competencia proporcionan recursos contra prácticas comerciales privadas que son en sí mismas censurables porque son anticompetitivas en el sentido contemplado en las disposiciones antimonopolio.

3.148 Los Estados Unidos señalan que los principales objetivos de una política de defensa de la competencia, tal como se expresan en las leyes correspondientes, consisten en fomentar la eficiencia económica y lograr el máximo bienestar de los consumidores gracias a la innovación y a la asignación óptima de los recursos en mercados regidos por los principios de la competencia. Mediante la protección del proceso de competencia, esas leyes ayudan a asegurar, en toda la economía, la eficiencia de la producción, de la asignación de los recursos, y de la distribución. Una sana competencia, incluida la de carácter potencial, ejerce presiones para reducir los costos y los precios (eficiencia estática) y para introducir nuevos y mejores productos en el mercado (eficiencia dinámica).

3.149 Los Estados Unidos aducen que las leyes de defensa de la competencia están en gran medida destinadas a ocuparse de las prácticas de las empresas privadas en materia de competencia y de las estructuras de los mercados, con el propósito de asegurar la competencia en éstos. En algunos países, las leyes tienen objetivos adicionales, menos fundamentales, como la preservación de una economía descentralizada, el apoyo a las pequeñas empresas o el mantenimiento de la estabilidad económica y social.

3.150 Los Estados Unidos reconocen que las normas antidumping se ocupan de ciertas prácticas privadas de fijación de precios, como lo hacen las leyes de defensa de la competencia. No obstante, las prácticas de dumping no son anticompetitivas en el sentido con que se emplea esa palabra en las disposiciones antimonopolio. Las normas antidumping proporcionan un recurso contra el dumping causante de daño como una respuesta indirecta a las políticas industriales de distorsión de los mercados aplicadas por gobiernos extranjeros o a los resultados de las diferencias entre los sistemas económicos nacionales. Como consecuencia de ello, aunque el dumping de productos extranjeros puede, por ejemplo, enviar falsas señales al mercado del país importador que distorsionen las pautas de inversión, las prácticas de dumping no se considerarán normalmente prácticas "anticompetitivas" cuando se analicen con arreglo a las normas diferentes contenidas en la mayoría de las leyes nacionales sobre competencia.

3.151 Los Estados Unidos recuerdan que, en el Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia, las Comunidades Europeas reconocieron en 1998 la distinción entre las leyes antidumping y las leyes de defensa de la competencia:

"La legislación antidumping y la legislación sobre la competencia se aplican en diferentes contextos económicos, jurídicos e institucionales. La legislación sobre la competencia prohíbe y somete a rigurosas penas ciertas formas de comportamiento de las empresas en lo que se refiere a la fijación de los precios. Así como la legislación

sobre la competencia se aplica en principio en el contexto de un mercado integrado, la legislación antidumping se aplica en un entorno económico que se caracteriza todavía por la adopción de medidas en la frontera y por la existencia de otros obstáculos reglamentarios y de distorsiones del comercio."¹²⁶

3.152 Los Estados Unidos señalan que, además, durante la reunión en la que el Grupo de Trabajo examinó los referidos documentos, un representante de las Comunidades Europeas "reiteró que el documento de su delegación argumentaba que las normas antidumping y las normas sobre la competencia se aplicaban en distintos contextos económicos, jurídicos e institucionales y que, por consiguiente, no estaba justificado sustituir un conjunto de normas por otro, y no tenía sentido efectuar una transposición mecánica entre la legislación sobre competencia y la legislación antidumping de conceptos destinados a abordar un tipo totalmente diferente de problema y en los que se fundaba un tipo totalmente diferente de instrumento".¹²⁷

4. El alcance del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping

3.153 A juicio de los **Estados Unidos**, ni en el texto del artículo VI ni en el del Acuerdo Antidumping encuentra apoyo la afirmación implícita del Japón de que tales disciplinas rigen cualquier medida basada, en algún aspecto, en el concepto de discriminación internacional de precios. En ningún lugar del texto del artículo VI o del Acuerdo Antidumping se declara que esas disciplinas rigen *toda* ley basada en el concepto de discriminación de precios *con independencia* de cualquier otro elemento cuya prueba exija esa ley.

3.154 Los Estados Unidos aducen, además, que si se lee el texto del artículo VI como si contuviera la restricción de que todas las leyes que tengan cualquier tipo de componente relativo a la discriminación internacional de precios deben ajustarse a las normas antidumping, se extendería el ámbito de dichas normas, llevándolas mucho más allá de los límites de un campo que existía antes que ellas, y en el cual los objetivos, los principios básicos y los comportamientos previstos son totalmente diferentes: el campo de las leyes antimonopolio (o de protección de la competencia).

3.155 Los Estados Unidos estiman que las normas antidumping y las leyes antimonopolio tienen objetivos diferentes, se fundan en principios diferentes y procuran solucionar problemas diferentes. Las normas antidumping no están destinadas a poner remedio a las prácticas de fijación predatoria de precios de las empresas o a ninguna otra de las prácticas anticompetitivas típicamente condenadas por las leyes antimonopolio.

3.156 Los Estados Unidos afirman que, por el contrario, las leyes antimonopolio proporcionan, entre otras cosas, recursos contra prácticas privadas de fijación de precios que son condenables, porque constituyen instrumentos de cartelización, de monopolización, o de abuso de una posición dominante. En términos generales, las leyes antimonopolio están destinadas a aplicarse específicamente a una conducta que restringe la libertad económica de los consumidores y de los competidores.¹²⁸ Aunque es verdad que las normas antidumping se ocupan de determinadas prácticas privadas de fijación de precios, esto no se debe a que estas prácticas -es decir, las prácticas de dumping causantes de daños- sean anticompetitivas en el sentido previsto en las leyes antimonopolio. Las prácticas de dumping causantes de daños normalmente no reunirían las condiciones para ser consideradas "anticompetitivas" si se analizaran con arreglo a las normas diferentes contenidas en la mayoría de las leyes antimonopolio nacionales.

¹²⁶ Los Estados Unidos citan el documento WT/WGTCP/W/78.

¹²⁷ Informe de la reunión celebrada los días 27 y 28 de julio de 1998, WT/WGTCP/M/5, 25 de septiembre de 1998, párrafo 71.

¹²⁸ Los Estados Unidos citan *Northern Pacific Railway v. United States*, 356 US 1, página 4 (1958).

3.157 Los Estados Unidos señalan, en resumen, que un examen de los textos y de los objetivos de los dos conjuntos de normas confirma que el artículo VI y el Acuerdo Antidumping no rigen todas y cada una de las normas que hacen referencia a la discriminación de precios, con independencia de los demás requisitos que la ley establezca. La Ley de 1916 no está destinada a aplicarse a las meras diferencias de precios que constituyen dumping con arreglo a las normas antidumping, ni se basa en el concepto de daño importante a un sector de la producción nacional. Por consiguiente, dado que la Ley de 1916 es una ley de tipo antimonopolio, no está regida por el artículo VI ni por el Acuerdo Antidumping.

3.158 Los Estados Unidos estiman además que si el Grupo Especial aceptara el argumento del Japón y declarara que el artículo VI y el Acuerdo Antidumping se aplican a todas las formas de discriminación internacional de precios, y con independencia de la naturaleza del daño sufrido, la Ley de 1916 no sería la única víctima. Esa decisión parecería significar que las legislaciones de otros Miembros relativas a los intentos de monopolización o de abuso de posiciones de dominio, como las vigentes en el Japón y en las Comunidades Europeas, serían incompatibles con la OMC en la medida en que se ocupan de los intentos o abusos de esa naturaleza que tienen lugar mediante prácticas predatorias de fijación de precios a través de las fronteras. Este resultado no puede haber sido la intención del artículo VI ni del Acuerdo Antidumping.

3.159 En respuesta a la petición de que aclare su argumentación que le formula el Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que la interpretación amplia del artículo VI defendida por el Japón y las Comunidades Europeas parecería excluir toda medida legal correctiva, sea cual fuere, contra la discriminación internacional de precios, con excepción de la imposición de derechos destinados a contrarrestarla específicamente descritos en los Acuerdos de la OMC. Como es lógico, esto haría inoperante cualquier aspecto de la legislación antimonopolio o de defensa de la competencia de cualquier Miembro aplicable a las prácticas de fijación predatoria de precios a través de las fronteras. En los Estados Unidos, esto comprendería por lo menos los artículos 1 y 2 de la Ley Sherman¹²⁹, o quizás incluso las reclamaciones por fijación predatoria de precios formuladas al amparo de la Ley Robinson-Patman, si las mercancías de que se tratase fuesen importadas (y vendidas a niveles predatorios por filiales o agentes estadounidenses de los exportadores). En la Unión Europea, ello incluiría el artículo 82 del Tratado de Amsterdam y la legislación análoga de los Estados miembros (por ejemplo, la alemana y la francesa), y en el Japón aspectos de la Ley Antimonopolio. Aun en los casos en que los precios bajos en el territorio del Estado que aplica esa legislación no se comparan siempre de manera expresa con los precios más elevados vigentes en el Estado exportador, una ley antimonopolio podría proscribir los precios de venta predatorios de mercancías importadas (así como de las nacionales).¹³⁰ Si los "derechos antidumping" pasasen súbitamente a considerarse el único recurso, en todas las circunstancias, contra las importaciones a precios bajos, el futuro de estos tipos de recursos antimonopolio sería dudoso.

¹²⁹ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que la Ley Sherman no menciona expresamente la discriminación de precios, pero se ocupa indirectamente de la discriminación internacional de precios cuando ésta constituye un elemento de hecho en un caso de monopolización basado en la fijación predatoria de precios (incluidos los casos que entrañan intentos de establecer un monopolio o conspiraciones encaminadas a ese fin).

¹³⁰ Los Estados Unidos estiman que la motivación para la aplicación de esas leyes se derivaría necesariamente de los efectos económicos desfavorables dentro del Estado que las aplique, no fuera de él. Como es del conocimiento del Grupo Especial, los asuntos de monopolización (y abuso de posiciones de dominio) exigen la identificación de un mercado apropiado y pertinente dentro de la jurisdicción de las disposiciones antimonopolio nacionales. En términos geográficos, ese mercado podría abarcar una parte del territorio del Estado que aplica la ley, la totalidad de ese territorio, o incluso una extensión mayor de la que ese Estado forme parte (por ejemplo, mercados "regionales" o "mundiales").

3.160 Los Estados Unidos señalan asimismo que, en la medida en que la Ley Antimonopolio del Japón proscribía la fijación de precios bajos para las mercancías importadas, los argumentos que defienden el carácter exclusivo del artículo VI podrían poner en peligro las políticas japonesas de protección de la competencia. Esto podría incluir la aplicación de las disposiciones de la Ley dirigidas contra la monopolización y las "prácticas comerciales desleales". Según la Comisión de Comercio Leal del Japón, tales prácticas comerciales desleales comprenden "la negativa a realizar operaciones comerciales, la fijación discriminatoria de precios, el dumping y el mantenimiento de precios de reventa".¹³¹ El carácter exclusivo que se aduce que tendría el artículo VI del GATT de 1994 podría también impedir que se siguieran observando las "Directrices relativas a la rebaja desleal de precios" de la citada Comisión, en cuanto se aplican a las mercancías importadas a bajo precio.

3.161 Los Estados Unidos aducen que, de la misma manera, los asuntos relativos a "abusos de posiciones de dominio" en la Unión Europea, como *TetraPak II*¹³² o incluso medidas tales como la decisión adoptada en 1997 por la Comisión con respecto a la adquisición de McDonnell Douglas por Boeing¹³³ podrían convertirse en sospechosos, ya que incluían alegaciones de que empresas extranjeras se habían servido de posiciones de dominio en los mercados internacionales para realizar actividades predatorias dentro de la Unión Europea. Dado que las Comunidades Europeas tienen el propósito de integrar mercados nacionales antes separados, la discriminación geográfica de precios es vista a menudo con preocupación por Bruselas.¹³⁴

3.162 El **Japón** responde que, con independencia de dónde comienzan y dónde terminan precisamente las leyes antimonopolio, la comunidad del comercio mundial ha decidido dónde comienzan y terminan las leyes antidumping, y los dos tipos de leyes son distintos. Cuando se centra la atención en el comportamiento regulado por el texto claro e inequívoco de la Ley de 1916, el carácter de ésta resulta evidente. Está destinada a aplicarse al dumping.¹³⁵ No se trata de

¹³¹ Los Estados Unidos citan "Overview of the Anti-Monopoly Act", que se encuentra en www.jftc.admix.go.jp/e-page/ama.htm.

¹³² Los Estados Unidos citan [1997] 4 CMLR 662 (ECJ 1996).

¹³³ Los Estados Unidos citan la Decisión de 30 de julio de 1997, C (97) 2598.

¹³⁴ Los Estados Unidos citan Springer, Borden and United Brands Revisited: a Comparison of the Elements of Price Discrimination under E.C. and U.S. Law, 1 ECLR 42 (1997).

¹³⁵ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial con respecto al alcance del artículo VI y del Acuerdo Antidumping, el Japón señala que éstos se ocupan de la discriminación internacional de precios, cuando los precios en el mercado de importación son inferiores a los aplicados en el mercado de exportación. Cuando se cumplen estas condiciones, que entrañan este tipo de discriminación internacional de precios, una ley, cualquiera que sea su nombre, es una medida antidumping y debe ajustarse al artículo VI y al Acuerdo Antidumping. En respuesta a una pregunta similar formulada por los Estados Unidos con respecto a si el artículo VI y el Acuerdo Antidumping se aplicarían a cualquier ley basada en el concepto de discriminación internacional de precios con independencia de cualquier otro elemento que deba probarse según la ley, el Japón afirma que el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping rigen todas y cada una de las leyes y reglamentos destinados a hacer frente a la discriminación internacional de precios definida en esas disposiciones. La exigencia de que se prueben otros elementos no cambia el hecho de que la ley esté regulada por el artículo VI y el Acuerdo Antidumping. Un Miembro no puede eludir las obligaciones que le imponen el artículo VI y el Acuerdo Antidumping simplemente añadiendo, alterando o suprimiendo un elemento. Tampoco puede, un Miembro eludir sus obligaciones añadiendo sanciones inadmisibles, diferentes o más severas que las autorizadas por el referido artículo y el referido Acuerdo.

disposiciones antimonopolio, y una conclusión de este Grupo Especial favorable al Japón no tendrá influencia alguna sobre las leyes antimonopolio de los Miembros.¹³⁶

3.163 El Japón también recuerda que la cuestión de que se trata en estas actuaciones no es el alcance de las leyes antimonopolio de otros Miembros, sino si la Ley de 1916 es incompatible con las disposiciones establecidas en el marco de la OMC. Los Estados Unidos intentan una vez más desviar la atención del Grupo Especial hacia las leyes antimonopolio o de protección de la competencia del Japón y de la Unión Europea. Esto no es pertinente y, además, no está comprendido en el mandato de este Grupo Especial.

3.164 Por último, el Japón advierte que los Estados Unidos pretenden, en su respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, que las propias políticas japonesas de protección de la competencia podrían verse en peligro como consecuencia del argumento del Japón acerca del carácter exclusivo del artículo VI. Los Estados Unidos citan la palabra "dumping" totalmente fuera del contexto en el que se emplea en la página extraoficial que difunde en Internet, en idioma inglés, la Comisión de Comercio Leal del Japón, y hace una observación improcedente. El examen de la versión auténtica en japonés de la "Notificación de la Comisión de Comercio Leal sobre prácticas comerciales desleales N° 15, de 18 de junio de 1982" muestra con absoluta claridad que la Ley Antimonopolio del Japón se aplica a las "ventas desleales a bajo precio" y no a las "discriminaciones internacionales de precios" como alegan los Estados Unidos. La palabra "dumping" se emplea en la mencionada página de la Comisión de Comercio Leal del Japón sólo en un sentido genérico para hacer referencia a las "ventas desleales a bajo precio" a fin de facilitar la comprensión por el público en general.¹³⁷

3.165 Los **Estados Unidos** rechazan el intento del Japón de minimizar las consecuencias que su posición en el presente asunto tiene necesariamente para otras leyes antimonopolio. El argumento del Japón parece reducirse a su afirmación de que las leyes antimonopolio sólo rigen la discriminación *nacional* de precios y por tanto ninguna norma antimonopolio resultaría afectada por una conclusión de este Grupo Especial de que las medidas de discriminación *internacional* de precios deben ajustarse al artículo VI y al Acuerdo Antidumping.

¹³⁶ En respuesta a una pregunta formulada por los Estados Unidos, el Japón señala que las "prácticas de fijación predatoria de precios" tal como se emplea esa expresión en las leyes antimonopolio, no tienen por qué coincidir con los requisitos del artículo VI y del Acuerdo Antidumping.

¹³⁷ En respuesta a una pregunta formulada por los Estados Unidos acerca de si el Japón está de acuerdo en que la palabra "dumping" podría utilizarse en un contexto que no esté comprendido en lo previsto en el artículo VI o en el Acuerdo Antidumping, el Japón señala que la palabra "dumping" puede abarcar distintos conceptos y no significa necesariamente "discriminación internacional de precios" en el sentido del artículo VI del GATT de 1994. Por ejemplo, en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo 1996, WT/DS2/R, el término "dumping" se refiere al acto por el cual los refinadores, mezcladores o importadores añaden a la gasolina convencional componentes que están restringidos en la gasolina reformulada. El Japón cita el párrafo 2.4 del mencionado informe. No obstante, en el presente asunto el Japón se centra en la cuestión del "dumping" definido por el artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping. Por consiguiente, todas las demás definiciones de "dumping" carecen de pertinencia. En respuesta a otra pregunta de los Estados Unidos, acerca de si la Comisión de Comercio Leal del Japón es responsable del contenido del sitio Web en idioma inglés, el Japón confirma que lo es. No obstante, la referencia al "dumping" sólo aparece una vez en su página en idioma inglés, donde esa Comisión proporciona una reseña muy general de la Ley Antimonopolio del país para facilitar su comprensión por el público en general. En cualquier caso, el Japón estima que el tipo de debate semántico que los Estados Unidos han iniciado carece de todo interés para el presente asunto y sólo sirve para oscurecer las importantes cuestiones que estas actuaciones plantean. El Japón aduce que para establecer el significado jurídico y las connotaciones de la Ley japonesa, hay que referirse siempre al ejemplar auténtico de la Ley y de la Notificación, que sólo existen en japonés. Así pues, la observación de los Estados Unidos es errónea e improcedente.

3.166 Los Estados Unidos declaran que no pueden estar de acuerdo con ello. La amplia aseveración del Japón de que las normas antimonopolio sólo rigen la discriminación nacional de precios no concuerda con la realidad. En los Estados Unidos, la Ley Sherman y partes de la Ley Clayton se aplican claramente a una conducta extranjera con aspectos anticompetitivos directos y previsibles en los Estados Unidos. Esto es así desde hace muchos años y ya no es un punto particularmente controvertido. Por ejemplo, las Leyes Sherman y Clayton se aplican desde hace largo tiempo -cuando procede- a la conducta internacional de fijación de precios de empresas estadounidenses y extranjeras. Dos casos de aplicación de la Ley Sherman de una época temprana son los de *United States v. American Tobacco Co.*¹³⁸ y *United States v. Pacific and Arctic Ry. Co.*¹³⁹ Otros ejemplos los proporcionan la reclamación del Departamento de Justicia en el asunto *United States v. United Fruit Company*¹⁴⁰ y la acción privada *Laker Airways Ltd. v. Pan American World Airways*.¹⁴¹

3.167 Los Estados Unidos señalan que, más recientemente, en la decisión que adoptó en el asunto *Matsushita Electrical* en el año 1986, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos examinó reclamaciones formuladas contra exportadores de aparatos de televisión japoneses en las que se invocaba la Ley Sherman y que se basaban en los mismos hechos que habían motivado reclamaciones de los actores en las que se invocaba la Ley de 1916 y que no habían tenido éxito. El Tribunal Supremo rechazó las reclamaciones basadas en la Ley Sherman porque no se habían presentado pruebas de que futuras rentas de monopolio permitirían el resarcimiento de las pérdidas experimentadas en la actividad predatoria, y no porque tal conducta no estuviera sujeta a la jurisdicción antimonopólica. Quizás el ejemplo más reciente es la orden judicial que, previo acuerdo de las partes, obtuvo el Departamento de Justicia en 1995 contra una proyectada empresa conjunta de una compañía de telecomunicaciones estadounidense y dos compañías de telecomunicaciones europeas. Esa orden puso fin a las inquietudes suscitadas por la posibilidad de que esas compañías utilizaran medios de que gozaban en el extranjero en condiciones de monopolio para comportarse de manera excluyente y discriminatoria en los mercados de telecomunicaciones internacionales.¹⁴² De manera análoga, en el asunto *Silicon Graphics, Inc.*, la Comisión Federal de Comercio aprobó una orden dictada previo consentimiento de las partes por la que se llegaba a una solución relativa a alegaciones formuladas en una reclamación, según las cuales la adquisición proyectada infringiría el artículo 7 de la Ley Clayton y el artículo 5 de la Ley de la Comisión Federal de Comercio. El reclamante alegaba, entre otras cosas, que la adquisición proyectada facilitaría el ejercicio unilateral del poder de mercado mediante una discriminación de precios que podría ejercer la firma adquirente en el mercado mundial de estaciones de trabajo con medios gráficos destinadas a actividades de esparcimiento.¹⁴³ Como demuestran los casos citados, el ocuparse de la discriminación internacional de precios no constituye una anomalía con respecto a los demás objetos de las disposiciones antimonopolio.

3.168 Los Estados Unidos sostienen que muchas leyes antimonopolio de otros Miembros establecen una jurisdicción internacional análoga, como por ejemplo los artículos antimonopolio del Tratado de Amsterdam. Los Estados Unidos reconocen que durante muchos años el Japón consideraba que su

¹³⁸ Los Estados Unidos citan 221 U.S. 106 (1911).

¹³⁹ Los Estados Unidos citan 228 U.S. 87 (1913).

¹⁴⁰ Los Estados Unidos citan E.D. La., Civ. Action N° 4560, 1954; reclamación modificada, 1956, decreto judicial previo acuerdo de las partes, 1958.

¹⁴¹ Los Estados Unidos citan 559 F. Supp. 1124 (D.D.C. 1983).

¹⁴² Los Estados Unidos citan *United States v. Sprint Corporation*, Competitive Impact Statement (D.D.C. 1995), que puede consultarse en www.usdoj.gov/atr/cases/.

¹⁴³ Los Estados Unidos citan *Silicon Graphics, Inc.*, 120 F.T.C. 928, 930, 933 (1995).

Ley Antimonopolio no tenía alcance internacional, pero tienen entendido que esa política está ahora cambiando. El Japón aplicará ahora la Ley a ciertas conductas que tienen lugar más allá de sus fronteras, tales como el uso de contratos de negociación exclusiva por proveedores extranjeros y las fusiones realizadas en el extranjero que tengan consecuencias importantes en el Japón. No existe ninguna razón obvia por la cual las normas antimonopolio relativas a la discriminación de precios o a la conducta predatoria deban detenerse "al borde del agua". Los Estados Unidos recuerdan al Grupo Especial que, en su sitio Web, la propia Comisión de Comercio Leal del Japón define las "prácticas comerciales desleales" de manera tal que comprenden el "dumping". Es interesante que al tratar de explicar el empleo de la palabra "dumping" por la Comisión del Comercio Leal, el Japón aparentemente reconoce ahora que el término "dumping" puede utilizarse en un contexto que no está comprendido en el marco del artículo VI y del Acuerdo Antidumping.

3.169 El **Japón** expresa su desacuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que "durante muchos años el Japón consideraba que su Ley Antimonopolio no tenía alcance internacional, pero esa política está ahora cambiando". Esto no sólo es una descripción inexacta de la posición del Japón, sino que carece de pertinencia. El Japón nunca afirmó que su Ley Antimonopolio no tuviera una dimensión internacional.¹⁴⁴

5. El contexto histórico de la Ley de 1916 y sus antecedentes legislativos

3.170 En opinión del **Japón**, el contexto histórico y los antecedentes legislativos de la Ley de 1916 demuestran que el Congreso tenía el propósito de aprobar una ley antidumping para hacer frente al problema comercial del dumping, es decir, al de la discriminación internacional de precios.¹⁴⁵ Funcionarios gubernamentales, legisladores y ramas de la producción de los Estados Unidos, temían que, al concluir la primera guerra mundial, las compañías y ramas de producción estadounidenses sufrirían graves perjuicios a medida que las compañías y productores extranjeros intentasen recuperarse y volver a captar, o aumentar, su anterior participación en el mercado estadounidense mediante métodos desleales de competencia, incluido el dumping. Algunos senadores y miembros de la Cámara de Representantes propusieron que se elevaran los aranceles para defenderse de esa amenaza. La Administración de Wilson defendía el comercio libre, pero leal, y proponía en cambio una legislación antidumping.

3.171 El Japón señala que los antecedentes legislativos formales de la Ley de 1916 son escasos. No obstante, los registros de las audiencias contienen correspondencia relativa a la Ley de 1916, que confirma que la legislación se consideraba una legislación antidumping. Por ejemplo, los fabricantes de medias estadounidenses escribieron que estaban "muy deseosos de contar con alguna legislación antidumping que proteja a nuestros fabricantes de medias de la inundación de medias baratas que se

¹⁴⁴ En respuesta a una pregunta formulada por los Estados Unidos acerca de si las leyes antimonopolio pueden aplicarse a conductas que tienen lugar fuera de las fronteras pero que afectan a la competencia dentro de ellas, el Japón señala que, en efecto, las leyes antimonopolio de algunos Miembros de la OMC pueden aplicarse a conductas que tienen lugar fuera de su territorio pero que afectan a la competencia en éste. No obstante, toda ley supuestamente "antimonopolio" que se ocupe de prácticas empresariales internacionales anticompetitivas deberá, teniendo en cuenta que esa conducta está también regulada por el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, ser compatible con estas normas, si el Estado de que se trata es Miembro de la OMC. Por consiguiente el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping se aplican a la Ley de 1916. Aunque los Estados Unidos estén tratando ahora de caracterizar la Ley de 1916 como una ley exclusivamente antimonopolio (a pesar de muchas observaciones oficiales en sentido contrario), la misma es incompatible con tales obligaciones, como el Japón ha demostrado. El Japón no niega, sin embargo, la posibilidad de que pueda haber leyes que se ocupen de prácticas comerciales internacionales anticompetitivas a las que el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping no sean aplicables. En el presente asunto no se trata de ninguna de esas leyes.

¹⁴⁵ El Japón cita, por ejemplo, *Geneva Steel*, *op. cit.*, páginas 1223-24.

prevé para después de la guerra extranjera [...]".¹⁴⁶ Los fabricantes advertían, sin embargo, que estaban "convencidos de que el artículo proyectado [601] tal como esta[ba] redactado en H.R. 16763 no tendr[ía] efecto alguno de control de tales importaciones a bajo precio."¹⁴⁷

3.172 El Japón señala asimismo que las actas de debates celebrados en el Congreso sobre la Ley de 1916 también son escasas. No obstante, se comprueba que algunos legisladores indicaron que la Ley de 1916 era una medida comercial proteccionista añadida a la más extensa Ley sobre la Renta a fin de atraer los votos republicanos. Por ejemplo, el Representante Denison declaró:

"Estimo pueril la disposición de este proyecto de ley que prohíbe lo que se llama la "competencia desleal": se la denomina generalmente "antidumping", y se pretende que protegerá a ramas de la producción estadounidense [...]. El jefe demócrata [...] al efectuar su declaración en la Cámara dijo que los republicanos debían apoyar este proyecto de ley porque esta disposición contra la competencia desleal es una medida protectora y responde a una política republicana."¹⁴⁸

3.173 El Japón señala que otros Miembros buscaron en las leyes antidumping de otros países orientaciones acerca del modo de hacer frente al dumping en los Estados Unidos. Durante el debate que tuvo lugar en el Congreso sobre la "cláusula antidumping" de la Ley sobre la Renta (la Ley de 1916), el Senador Penrose sostuvo que una "ley más eficaz contra el dumping es la que ha superado la prueba del tiempo y la experiencia y figura entre las leyes arancelarias del Canadá".¹⁴⁹ El Senador adujo que la legislación antidumping no debía contener ningún requisito relativo a la intención, explicó la manera en que funcionaba la ley antidumping canadiense y señaló que Sudáfrica y Australia tenían leyes antidumping análogas.¹⁵⁰ Los comentarios del Senador Penrose demuestran que, cuando aprobó la Ley de 1916, el Congreso conocía bien el problema del dumping e intentaba ponerle remedio.

3.174 El Japón sostiene que sucesos posteriores a la aprobación de la Ley de 1916 confirman que se trata de una ley antidumping. Diversas partes interesadas se opusieron al requisito de la intención contenido en la Ley, y el acierto de su posición se vio confirmado por acontecimientos ulteriores. La Comisión Arancelaria (actualmente, Comisión de Comercio Internacional) de los Estados Unidos publicó en 1919 un informe en el que llegaba a la conclusión de que la Ley de 1916 no estaba desalentando el dumping. La Comisión recomendaba que se hiciera frente al problema adoptando una ley que siguiera el modelo de la ley antidumping canadiense de 1904 (la que preveía la imposición de derechos antidumping sobre las mercancías importadas comparables a mercancías canadienses, si las importaciones se vendían por debajo de su valor en el mercado extranjero).

¹⁴⁶ El Japón cita *Hearings on H.R. 16763 Before the Senate Comm. On Finance, 64th Cong., 1st Sess. at 274 (1916)*.

¹⁴⁷ El Japón cita *ibid.*

¹⁴⁸ 53 Cong. Rec. App. 1475 (1916). El Japón señala que otros también percibían la Ley de 1916 como una concesión a los republicanos proteccionistas. El Japón cita, por ejemplo, 53 Cong. Rec. 10761 (1916), donde el Representante Fess describía la cláusula antidumping como una de las "muchas concesiones especiales" incluidas en la más extensa Ley sobre la Renta a fin de obtener los votos republicanos necesarios para aplicar un impuesto sobre la renta controvertido; *ibid.*, página 10751, donde el Representante Green afirmaba que "el objeto y fin de la cláusula antidumping responde a una sana doctrina republicana"; *ibid.*, página 10616, donde el Representante Bailey se quejaba de que la cláusula "excluiría [...] la competencia procedente del extranjero" y era "contraria a la doctrina demócrata [y] una concesión a los republicanos".

¹⁴⁹ El Japón cita 53 Cong. Rec. S13080 (1916) (intervención del Senador Penrose).

¹⁵⁰ El Japón cita *ibid.*

3.175 El Japón señala que posteriormente, en el mismo año 1919, se presentó y aprobó en la Cámara de Representantes un proyecto de ley en el que se preveía la imposición de derechos antidumping.¹⁵¹ En el mismo "se establecía que se impondrían, sobre toda mercancía importada que el exportador hubiese vendido a un precio inferior a su valor en el mercado extranjero de origen y que fuese de una clase o tipo que se produjera en los Estados Unidos, o que compitiera con productos estadounidenses, derechos antidumping iguales a la diferencia entre el valor en el mercado extranjero de origen y el precio de exportación".¹⁵² El Representante Kitchin, promotor de la Ley de 1916, declaró: "[e]n la Ley de 1916 [...] tenemos establecida una medida antidumping tan estricta y radical como la contenida en este proyecto".¹⁵³

3.176 El Japón recuerda además que el Comité de Finanzas del Senado reemplazó la disposición aprobada por la Cámara de Representantes por una medida diferente. La versión del Senado preveía que sólo se aplicarían derechos antidumping después de que el Secretario del Tesoro hubiese llegado a la conclusión de que, como consecuencia del dumping, una rama de la producción estadounidense estaba sufriendo daños o era probable que los sufriera, o bien que el dumping impedía el establecimiento de una rama de la producción en el país.¹⁵⁴ La medida no fue votada por el Senado. La versión del Senado, no obstante, sirvió de modelo para la legislación que más adelante se convirtió en la Ley Antidumping de 1921.

3.177 El Japón señala que la Ley de 1921 era una ley administrativa de amplio alcance destinada a hacer frente a la discriminación de precios entre los mercados extranjeros y los estadounidenses que causaba o amenazaba causar daño a una rama de la producción del país. A diferencia de la Ley de 1916, la Ley de 1921 incluía un requisito relativo a la intención, y el recurso que la misma proporcionaba consistía en la imposición de derechos antidumping especiales, en lugar del pago del triple de los daños causados obtenido a través de una acción civil privada o de una acción penal.

3.178 El Japón observa que, en 1975, cuando los demandados en un procedimiento judicial estadounidense adujeron que la Ley de 1916 debía declararse inválida ya que, como ley penal, era inconstitucional por su ambigüedad, el tribunal utilizó la interpretación ordinaria del concepto de dumping como una de las principales razones para rechazar el argumento:

"[...] el fenómeno descrito por los términos de la [Ley de 1916] tiene un referente significativo en los usos y prácticas comerciales. [...] La práctica misma tiene un origen muy anterior a la aprobación de la Ley Antidumping de 1916 [...] lo que claramente implica que el Congreso la conocía cuando aprobó el texto legal. La denominación corriente de la propia Ley es otra indicación de que la conducta descrita tiene un referente comercial significativo. Difícilmente podría calificarse un texto legal que establece normas de reglamentación económica de "ley antidumping" si la comunidad empresarial a la que se dirige ese texto legal no conociera lo que era "dumping".¹⁵⁵

¹⁵¹ El Japón cita 59 Cong. Rec. 351.

¹⁵² J. Viner, Dumping: A Problem in International Trade, University of Chicago Press (1979 ed.), página 259.

¹⁵³ 59 Cong. Rec. 346.

¹⁵⁴ El Japón cita Viner, *op. cit.*, página 259.

¹⁵⁵ *Zenith II*, *op. cit.*, páginas 258-59, *aff'd*, 723 F.2d 319, página 326 (3d Cir. 1983) (citas omitidas por el Japón).

3.179 Los **Estados Unidos** sostienen que la Ley de 1916 formaba parte de una serie de textos legales relacionados con disposiciones antimonopolio aprobados por el Congreso de los Estados Unidos entre 1914 y 1916 a fin de completar las leyes antimonopolio vigentes en esa época, principalmente la Ley Sherman, que había sido aprobada en 1890 y es la primera y más fundamental ley antimonopolio estadounidense.¹⁵⁶ En 1914, el Congreso aprobó la Ley Clayton¹⁵⁷ y la Ley de la Comisión Federal de Comercio¹⁵⁸, y dos años más tarde, la Ley de 1916.

3.180 Los Estados Unidos señalan además que posteriormente, cuando se incluyó la Ley de 1916 en el Código de los Estados Unidos, ello se hizo en el Título 15, "Comercio e intercambio". También están ubicadas en el Título 15 la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Ley de la Comisión Federal de Comercio, que son todas leyes antimonopolio. En cambio, las leyes antidumping se encuentran en el Título 19.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Los Estados Unidos citan 26 Stat. 209 (1890) (codificada en 15 U.S.C. §§ 1-7).

¹⁵⁷ Los Estados Unidos citan 38 Stat 730 (1914) (codificada en 15 U.S.C. §§ 12-27).

¹⁵⁸ Los Estados Unidos citan 38 Stat. 717 (1914) (codificada en 15 U.S.C. §§ 41-58).

¹⁵⁹ En respuesta a una pregunta formulada por el Japón con respecto al significado de la inclusión de un texto legal en un Título determinado del Código de los Estados Unidos, y si tal codificación refleja realmente la intención del legislador, los Estados Unidos señalan que, de ordinario, cuando el Congreso ha aprobado un proyecto y éste se transforma en ley, el propio texto legal no indica el Título del Código de los Estados Unidos en que debe incluirse. La tarea de insertar la nueva ley en el Título apropiado incumbe a la Oficina del Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes, creada con arreglo al artículo 285 del Título 2 del Código de los Estados Unidos (2 U.S.C. § 285). El Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes, director de esta oficina, es designado por el Presidente de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos prescindiendo de consideraciones de carácter partidista (véase 2 U.S.C. § 285c, donde se establece que "[...] el Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes [...] será designado por el Presidente de la Cámara de Representantes sin tener en cuenta su filiación política y exclusivamente sobre la base de su aptitud para cumplir las funciones que incumben a ese cargo."; 2 U.S.C. 285a, donde se establece que la Oficina del Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes "mantendrá la imparcialidad en lo que se refiere a las cuestiones de política legislativa que debe decidir la Cámara de Representantes"). Las funciones de la Oficina del Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes, que se ejercen bajo la supervisión del Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, se describen en el artículo 285. Estas funciones comprenden la preparación de "una compilación, reformulación y revisión completa de las leyes generales y permanentes de los Estados Unidos que responda a la política, intención y propósito que, según se interpreta, inspiraban al Congreso cuando aprobó las leyes originales [...] con miras a la aprobación de cada título como ley positiva" y "preparar y someter periódicamente las revisiones de los títulos del Código que se hayan aprobado como ley positiva que sean necesarias para mantener actualizados tales títulos." (2 U.S.C. § 285b). Además, la Oficina del Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes ha de "clasificar las nuevas disposiciones legales que se aprueben en su lugar adecuado en el Código, cuando los títulos de que se trate no se hayan convertido aún en ley positiva." (*ibid.*). Como aclaración, los Estados Unidos señalan que la distinción entre los títulos del Código que son "ley positiva" y los que no lo son por lo general sólo tiene importancia en cuestiones técnicas de redacción legislativa y para establecer, a efectos jurídicos, el tenor exacto de una ley. Un título del Código de los Estados Unidos es "ley positiva" cuando el propio título se ha aprobado como ley, y no es "ley positiva" cuando constituye una recopilación de ciertas leyes generales y permanentes de los Estados Unidos incluidas en él por la Oficina del Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes, bajo la supervisión del Comité de Asuntos Judiciales. En este último caso, la "ley positiva" está constituida por cada una de las leyes generales y permanentes de los Estados Unidos que han sido incluidas en el título. Por ejemplo, ni el Título 15 ni el Título 19 son actualmente "ley positiva". Esto significa simplemente que, en el caso de la Ley de 1916, los artículos 71-74 del Título 15 del Código de los Estados Unidos no son "ley positiva"; la "ley positiva" está constituida, en cambio, por los artículos 801 a 804 de la Ley sobre la Renta de 1916. De manera análoga, en el caso de la Ley Arancelaria de 1930 tal como ha sido modificada, que constituye la actual legislación antidumping de los Estados Unidos, los artículos 1671 y siguientes del Título 19 del Código de los Estados Unidos no son "ley positiva"; son, en cambio, "ley positiva" los artículos 701 y siguientes de la Ley Arancelaria de 1930 modificada. Actualmente, la Oficina del Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes está llevando a cabo de manera continuada un proyecto de carácter

3.181 Los Estados Unidos estiman que la manera en que el Japón describe la historia legislativa de la Ley de 1916 es incompleta y engañosa. El Japón opta por basarse únicamente en fragmentos aislados de testimonios del Congreso e incluso del sector privado que están en contradicción con el claro significado del conjunto de las constancias existentes. Algunas de las referencias históricas del Japón son de años después de la fecha de aprobación de la Ley, por lo que representan un comentario posterior, y no la verdadera historia legislativa de la misma.

3.182 Los Estados Unidos aducen que la historia de la Ley de 1916 se inicia en realidad en 1912. En ese año el Presidente Woodrow Wilson fue elegido sobre la base de un programa que prometía importantes reducciones de los aranceles: reducciones a un nivel suficiente para generar los ingresos necesarios para el ejercicio de las funciones gubernamentales, pero no tan elevado que proporcionase una protección innecesaria a la producción nacional. Su partido, el Partido Demócrata, prometía también aplicar más vigorosamente la legislación antimonopolio.¹⁶⁰ Durante el primer mandato del Presidente Wilson se aprobó la Ley Arancelaria de 1913, conocida por el nombre de Ley Arancelaria Underwood, junto con la Ley Clayton (15 U.S.C. §§ 12 y siguientes) y la Ley de la Comisión Federal de Comercio (15 U.S.C. §§ 41 y siguientes).

3.183 Los Estados Unidos hacen observar que, en 1915, el Secretario de Comercio, un miembro del gabinete del Presidente Wilson, llegó a la conclusión de que se necesitaba cierta legislación adicional sobre la competencia.¹⁶¹ Éste declaró que si bien "la competencia desleal est[aba] prohibida por la ley en el comercio interior [...] aún queda[ba] la puerta abierta para la competencia desleal procedente del extranjero, que [podía] perjudicar gravemente a ramas de la producción de los Estados Unidos". "No es de la competencia normal de lo que estoy hablando, sino de la anormal. [...] Si pasa los límites de la competencia leal y ejerce o trata de ejercer un poder monopólico sobre cualquier parte de nuestro comercio, debemos impedirlo." El Secretario concluía que prefería "hacer frente al problema por un método distinto de la aplicación de aranceles, clasificándolo en cambio como un delito similar a la competencia desleal en el ámbito interno, que ya está[ba] prohibida". Concretamente,

"recom[endaba] que se aprobase legislación complementaria de la Ley Antimonopolio Clayton que hiciese ilegal la venta o la compra de artículos de origen o fabricación extranjeros cuando los precios que hubiesen de pagarse fuesen considerablemente inferiores a los precios vigentes por tales artículos en el país de producción o aquel del que se expidan, en el caso de que tales precios reduzcan considerablemente la competencia por parte de los productores estadounidenses o

general, autorizado por ley, para revisar y codificar, con el propósito de convertirlos en "ley positiva", todos los títulos del Código de los Estados Unidos. Hasta ahora, se han convertido en "ley positiva" 22 de los 50 títulos del Código. Los Estados Unidos señalan, en relación con la presente diferencia, que el propio Código de los Estados Unidos comenzó a existir en 1926, diez años después de la aprobación de la Ley de 1916 y mucho antes de que se creara la Oficina del Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes. Hasta ese momento, las leyes de los Estados Unidos se habían reunido simplemente en una recopilación denominada *Statutes at Large*, por orden cronológico de aprobación. La creación del Código de los Estados Unidos en 1926 fue emprendida por el Comité de la Cámara de Representantes para la Revisión de las Leyes, con la ayuda de un Comité Especial del Senado. Esa fue la primera vez que se reunieron y clasificaron las leyes estadounidenses. Los Estados Unidos señalan asimismo que, más recientemente, en 1994, el Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara de Representantes, publicó una "*Compilation of Selected Antitrust Laws*" (Recopilación parcial de leyes antimonopolio) en la que expresamente se incluye la Ley de 1916 como una de las principales leyes antimonopolio. El Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara de Representantes es el mismo comité que supervisa la labor de la Oficina del Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes.

¹⁶⁰ Los Estados Unidos citan *Zenith III*, *op. cit.*, página 1218.

¹⁶¹ Los Estados Unidos citan *Annual Report of the Secretary of Commerce* 1915 40-41 (1915).

tiendan a crear un monopolio en mercados de los Estados Unidos a favor del productor extranjero".¹⁶²

3.184 Los Estados Unidos recuerdan que, en 1916, el Congreso aprobó legislación por la que se llevaba a la práctica la recomendación del Secretario de Comercio¹⁶³ de que se extendiese el alcance de la Ley Clayton al comercio de importación. El 1º de julio de 1916, el Representante Claude Kitchin presentó el proyecto H.R. 16763, un extenso texto legislativo que tenía por objeto recaudar ingresos adicionales mediante la expansión del impuesto sobre la renta y la introducción de un impuesto sucesorio federal. El proyecto también contenía, en un artículo titulado "Competencia desleal", la disposición que se convirtió en 15 U.S.C. § 72. Durante el debate que tuvo lugar en la Cámara de Representantes sobre ese proyecto de ley, el Representante Kitchin describió esta disposición en términos de los que se desprende claramente que el artículo estaba destinado a complementar las leyes antimonopolio existentes, y no constituía una forma de protección de industrias determinadas:

"Asimismo, este proyecto de ley contiene una disposición sobre la competencia desleal que debe considerarse una buena política republicana y una buena política demócrata. El Partido Republicano, en sus 50 años de redacción de disposiciones arancelarias, nunca ha tenido la sabiduría, el buen criterio y el patriotismo de incorporar en parte alguna de su legislación una disposición sobre competencia desleal. Creemos que la misma ley sobre competencia desleal que actualmente se aplica al comerciante nacional debe aplicarse al comerciante extranjero importador."¹⁶⁴

3.185 Los Estados Unidos recuerdan además que el proyecto de ley del Representante Kitchin fue objeto de un informe favorable presentado al pleno de la Cámara por su Comité de Medios y Arbitrios. En el informe del Comité se afirmaba que el proyecto de ley aplicaba la misma norma sobre competencia desleal al comerciante extranjero importador que al comerciante nacional. Se decía en el mismo que el proyecto colocaba a "las personas individuales, sociedades personales, sociedades anónimas y asociaciones de países extranjeros, cuyos productos se vend[ían] en este país [...], en la misma situación que nuestros fabricantes en lo que se ref[ería] a la competencia desleal".¹⁶⁵

3.186 Los Estados Unidos señalan que, en el curso del debate relativo a H.R. 16763, gran número de miembros republicanos del Congreso criticaron el enfoque adoptado en la disposición antidumping, insistiendo en que sectores enteros de la producción necesitaban protección y en que el establecimiento de aranceles más elevados constituía el único método apropiado para proteger a la producción estadounidense de la competencia prevista para la posguerra.¹⁶⁶ Así pues, los críticos de

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Los Estados Unidos sostienen que el Congreso tenía conocimiento de la recomendación del Secretario. Citan 53 Cong. Rec. 13,079 (1916)(Sen. Penrose); 53 Cong. Rec. App. 1475 (1916) (ampliación de las observaciones del Rep. Denison).

¹⁶⁴ 53 Cong. Rec. App. 1938 (1916).

¹⁶⁵ H.R. Rep. 922, 64th Cong., 1st Sess. 9-10 (1916).

¹⁶⁶ Los Estados Unidos citan, por ejemplo, 53 Cong. Rec. página 10.531 (1916) (Rep. Longworth, quien sostenía, según los Estados Unidos, que la disposición debía ir acompañada de un arancel protector); *ibid.*, página 10.587 (Rep. Green, quien sostenía, según los Estados Unidos, que se necesitaban aranceles más elevados); *ibid.*, página 10.607 (Rep. Meeker, quien según los Estados Unidos defendía la misma posición); *ibid.*, página 10.619 (Rep. Switzer, quien sostenía, según los Estados Unidos, que esa disposición debía complementarse con aranceles más elevados); *ibid.*, página 13.079-80 (Sen. Penrose, quien sostenía, según los Estados Unidos, que la disposición constituía un arreglo improvisado y que se necesitaba un arancel protector);

la legislación reconocían que ésta no tenía por objeto proteger ramas determinadas de la producción estadounidense, como lo harían los aranceles y derechos, sino combatir la competencia desleal. Un miembro republicano del Congreso sugirió incluso que sus colegas volviesen a redactar la disposición dándole el carácter de "una medida de protección", mediante la inclusión de una norma debatida (aunque no aprobada) en un período de sesiones anterior del Congreso, por la que se establecerían derechos para contrarrestar el dumping.¹⁶⁷ Como ya han indicado, la disposición que se convirtió en la norma 15 U.S.C. § 72, por iniciativa demócrata, estaba destinada a proteger la competencia.¹⁶⁸

3.187 Los Estados Unidos sostienen que la manera en que el Japón describe los acontecimientos del período 1919-1921 es correcta en la medida en que muestra que la Comisión Arancelaria llegó a la conclusión de que la Ley de 1916 no tenía efectos proteccionistas y que la Ley Antidumping de 1921 era muy "diferente" de la Ley de 1916. No obstante, el Japón también cita una declaración formulada en la Cámara por el Representante Kitchin, como prueba de que éste creía que la Ley era una disposición antidumping. La cita, sin embargo, es posterior en tres años a los hechos, y está tomada fuera de contexto. Otras observaciones del Representante Kitchin en el mismo debate muestran que éste pensaba que la Ley de 1916 sólo se refería al comportamiento anticompetitivo.¹⁶⁹ Por ejemplo, ese Representante declaró lo siguiente:

"Tratamos de defendernos de la competencia desleal de los extranjeros mediante la aprobación de la Ley de 1916. Estamos dispuestos a permitir que vengan las mercancías extranjeras a competir con las producidas en los Estados Unidos, pero no debe haber una competencia tal que destruya la producción estadounidense y dé así el monopolio a los extranjeros.

En la Ley Antimonopolio Clayton, que nosotros, los demócratas, aprobamos, establecimos disposiciones contra la competencia desleal entre nuestros productores nacionales.

ibid., página 13.490 (Sen. Colt, quien sostenía, según los Estados Unidos, que sólo el establecimiento de derechos podía proteger a las ramas de la producción estadounidenses y que la disposición era "manifiestamente insuficiente").

¹⁶⁷ Los Estados Unidos citan *ibid.*, página 10.761 (Rep. Fess). Señalan que, en el período de sesiones anterior del Congreso, se había examinado y rechazado un proyecto de legislación antidumping inspirado en una ley canadiense, que prefiguraba las leyes antidumping modernas al establecer un procedimiento administrativo, por el cual se fijaban derechos sin investigar la intención del importador. Los Estados Unidos citan *Zenith III*, *op. cit.* página 1217; 53 Cong. Rec. 10.619 (1916) (Rep. Switzer); *ibid.*, página 13.077 (Sen. Penrose); *ibid.*, página 13.080 (texto de la ley canadiense). Los Estados Unidos sostienen, por tanto, que el Congreso era consciente de la posibilidad de tal enfoque, y optó en cambio por aprobar el artículo 72, que exige una intención anticompetitiva y no proporciona recursos administrativos, sino judiciales.

¹⁶⁸ Los Estados Unidos admiten que también es cierto que algunos miembros del Congreso caracterizaron la disposición como "proteccionista" o una "concesión" a los republicanos proteccionistas destinada a obtener su voto para las disposiciones del proyecto de ley relativas a la renta, que les resultaban difíciles de aceptar. Los Estados Unidos citan, por ejemplo, 53 Cong. Rec. 10.588, página 10.594-95, 10.619, 10.747, 10.749-50, 10.761 (1916). No obstante, a su juicio, tales comentarios no tienen un peso mayor que la caracterización del proyecto de ley por la Administración que lo proponía, por el miembro que lo patrocinaba, y por el informe de la Cámara de Representantes, como destinado sólo a impedir la competencia desleal. Los Estados Unidos citan *Zenith III*, *op. cit.*, página 1223, donde el tribunal enumera asuntos en los que se consideró que debía darse mayor peso a los informes de los comités del Congreso y a las declaraciones del miembro que patrocinaba el proyecto.

¹⁶⁹ Los Estados Unidos citan 59 Cong. Rec., página 346 (no página 351).

Ahora bien, si es apropiado y justo proteger a nuestros productores nacionales contra la competencia desleal de otros productores del país, ¿por qué sería inapropiado e injusto proteger a nuestros productores nacionales contra la competencia desleal de los productores extranjeros?"¹⁷⁰

3.188 Los Estados Unidos hacen observar que, durante el mismo debate de la Cámara de Representantes, otro miembro de ésta, el Rep. Fordney, mencionó, como ejemplo de competencia extranjera desleal, las exportaciones alemanas de un producto químico determinado:

"Tomemos el caso del ácido oxálico, que se vendía a 6,5 centavos por libra cuando nuestros productores nacionales se vieron obligados a poner fin a sus actividades como consecuencia de esa competencia desleal. Logrado esto, los alemanes inmediatamente elevaron el precio a 9 centavos por libra: un nivel superior al que había alcanzado nunca."¹⁷¹

3.189 Los Estados Unidos señalan que se utilizó un ejemplo similar durante los debates celebrados en el Senado en 1921 sobre la Ley Antidumping de ese año, en el curso de los cuales el Senador Simmons afirmó que el "monopolio alemán de tinturas" había adoptado de manera "deliberada, decidida e intencional" un modo de proceder encaminado a destruir la producción de tinturas estadounidense:

"La disposición [de la Ley de 1916] estaba destinada a hacer frente a un caso como éste, en el cual un monopolio extranjero o una rama de la producción extranjera vendía sus productos en este país, no con el propósito de obtener beneficios, ni en el curso ordinario de sus operaciones, sino para destruir una rama de la producción ya establecida en los Estados Unidos o para impedir el establecimiento de una actividad empresarial en los Estados Unidos. Esto era enteramente diferente de la situación en que nos encontramos en relación con este proyecto de ley."¹⁷²

3.190 Los Estados Unidos observan, además, que el órgano responsable de perseguir las infracciones penales de la Ley de 1916, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, hizo, en la época de la aprobación de ésta, un anuncio público relativo a su naturaleza. El Fiscal General Adjunto Samuel J. Graham declaró que el "objeto" de la Ley de 1916 "debe ser impedir la competencia desleal. Así como hemos dicho a nuestros propios ciudadanos, por medio de la Ley Clayton, que no deben incurrir en competencia desleal, tenemos el propósito de decir lo mismo a los extranjeros."¹⁷³

3.191 Los Estados Unidos señalan, por último, lo que consideran decisivo como demostración del propósito de la Ley de 1916, que el hecho de que los antecedentes legislativos de ésta muestran que estaba destinada a regular la competencia ha sido también confirmado por las decisiones judiciales que han interpretado ese texto legal. Por ejemplo, en el asunto *Zenith III*, el tribunal declaró expresamente que su conclusión de que la Ley de 1916 era una ley antimonopolio estaba "fuertemente

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*, página 346.

¹⁷² 61 Cong. Rec., páginas 1100-1101 (6 de mayo de 1921).

¹⁷³ Carta de Samuel J. Graham, Fiscal General Adjunto, Departamento de Justicia de los Estados Unidos, de fecha 30 de junio de 1916 (publicada en el *N.Y. Times*, 4 de julio de 1916, página 10).

corroborada por la historia política y jurídica de la era correspondiente, y por los antecedentes legislativos de la Ley de 1916".¹⁷⁴

6. Interpretaciones judiciales estadounidenses de la Ley de 1916

a) Pertinencia de las interpretaciones judiciales de la Ley de 1916

3.192 A juicio del **Japón**, el texto de la Ley de 1916 es inequívoco. Por consiguiente, el análisis del Grupo Especial no debe ir más allá del propio texto.¹⁷⁵ La manera en que un tribunal estadounidense haya calificado a la Ley carece de pertinencia.¹⁷⁶ En cualquier supuesto, si el Grupo Especial examina las interpretaciones judiciales estadounidenses, constatará que confirman que la Ley de 1916 es un recurso proteccionista contra el dumping.

3.193 Los **Estados Unidos** estiman que la función del Grupo Especial consiste en determinar, como cuestión de hecho, cómo se aplica la ley en los Estados Unidos. Dado que la Ley de 1916 es aplicada por el poder judicial, el Grupo Especial debe atender a las interpretaciones judiciales. Aun en el caso de que el Grupo Especial estuviese en desacuerdo con la manera en que los tribunales han interpretado el texto de la Ley de 1916, ello no debe afectar a la decisión que adopte en la presente diferencia. En el sistema jurídico de los Estados Unidos, la Ley de 1916 significa lo que los tribunales dicen que significa, y este es el hecho pertinente a efectos de la actual diferencia.

b) Interpretación de las leyes en el derecho estadounidense

3.194 En respuesta a una pregunta formulada a los Estados Unidos por el Grupo Especial con respecto al peso relativo que han de asignar los tribunales estadounidenses y este Grupo Especial a los antecedentes legislativos de un texto legal frente a la jurisprudencia que lo interpreta, los **Estados Unidos** dicen que los antecedentes legislativos son algo que los tribunales estadounidenses tienen en cuenta al interpretar una ley. No obstante, el uso que los tribunales hacen de esos antecedentes varía. Por lo general, cuando los términos de la ley son ambiguos o el significado claro de dichos términos

¹⁷⁴ Los Estados Unidos citan *Zenith III*, *op. cit.*, página 1215.

¹⁷⁵ El Japón señala que es posible que los Estados Unidos sostengan que el Grupo Especial debe remitirse a la caracterización estadounidense de la Ley como recurso antimonopolio. En su opinión, esto es incorrecto. La existencia y características de la Ley son cuestiones de hecho que se "dejan a la discreción del grupo especial que decide sobre los hechos". El Japón cita el Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, *op. cit.*, párrafo 132. Hace observar que, en cambio, la "compatibilidad o incompatibilidad de un hecho dado o serie de hechos" con las prescripciones de la Ley sería una cuestión de derecho. El Japón cita a este respecto la misma fuente, y cita también el informe relativo al asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, adoptado el 12 de enero de 2000, WT/DS98/R, en cuyo párrafo 7.30 el Grupo Especial declaró lo siguiente: "Consideramos que si el Grupo Especial tratara con plena deferencia las constataciones de las autoridades nacionales no podría realizar una 'evaluación objetiva' según se prevé en el artículo 11 del ESD." El Japón señala que, evidentemente, si los Estados Unidos invocasen tal argumento y el Grupo Especial lo aceptara, el resultado sería absurdo: cualquier Miembro contra el que se formulase una reclamación tendría un control prácticamente completo del resultado del asunto. Se constataría que su legislación se ajusta a los Acuerdos de la OMC simplemente porque el Miembro así lo habría dicho.

¹⁷⁶ El Japón señala además que los tribunales estadounidenses siguen por lo general directrices para la interpretación muy afines a las establecidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se centran principalmente en los términos expresos empleados por el texto legal, en su contexto. Sólo cuando el significado no resulta claro, puede recurrir un tribunal a los antecedentes legislativos u otros medios secundarios de determinar ese sentido. El Japón cita, por ejemplo, *Connecticut National Bank v. Germain*, 503 US 250, 254 (1992).

conduce a resultados absurdos, el tribunal tendrá en cuenta los antecedentes legislativos.¹⁷⁷ No obstante, algunos tribunales han tenido en cuenta tales antecedentes con independencia de la claridad de los términos empleados en la ley, a fin de cerciorarse de que la claridad percibida no es superficial.¹⁷⁸ El peso que se da a tales antecedentes al interpretar una ley puede variar por diversos factores, como el hecho de que los antecedentes legislativos sean o no suficientemente concretos, claros y uniformes para constituir una indicación fiable de la intención.¹⁷⁹ Con respecto a las declaraciones formuladas por el patrocinador de la legislación, el Tribunal Supremo ha declarado que, aunque éstas no son decisivas ni concluyentes, "merecen tenerse en cuenta" y se consideran "una orientación autorizada para la interpretación de la ley".¹⁸⁰

3.195 Los Estados Unidos señalan que el peso relativo de los antecedentes legislativos frente al de la jurisprudencia que ha interpretado el texto legal, depende de si ésta última constituye un precedente vinculante. Por ejemplo, si un tribunal de apelación ha emitido una opinión con respecto a la ley, un tribunal de distrito perteneciente al circuito correspondiente está vinculado por esa decisión. Si el precedente no es vinculante, el peso atribuido a la jurisprudencia dependerá del valor de persuasión que tenga el razonamiento en que la opinión se funda.

3.196 Los Estados Unidos sostienen que la función de los antecedentes legislativos de un texto legal es diferente en el caso de este Grupo Especial. En este caso, los antecedentes legislativos sólo se han citado como una confirmación, o para ayudar a explicar la doctrina jurisprudencial. Dado que la interpretación de la Ley de 1916 es, para el Grupo Especial, una cuestión de hecho, no compete a éste examinar y sopesar los antecedentes legislativos mismos. El Grupo Especial debe atender a la jurisprudencia para determinar la manera en que se interpreta y aplica la Ley de 1916 en los Estados Unidos, dado que esa aplicación tiene lugar por intermedio del poder judicial.

3.197 Los Estados Unidos señalan además que, de ordinario, los tribunales estadounidenses atribuyen más peso al significado que tenían los términos en la época en que la ley fue aprobada. No obstante, en algunos casos, las leyes se redactan de manera amplia, para dar a los tribunales mayor discreción en la interpretación del significado de sus términos, porque el Congreso es consciente de que ese significado puede evolucionar a lo largo del tiempo. Esto es generalmente cierto en el caso de las leyes antimonopolio de los Estados Unidos. El Tribunal de Apelación del Primer Circuito ha descrito de manera apropiada la "especial responsabilidad interpretativa" asignada al poder judicial en el contexto de las disposiciones antimonopolio:

"El lenguaje amplio y general de las leyes federales antimonopolio y sus antecedentes legislativos poco esclarecedores asignan al poder judicial una especial responsabilidad interpretativa. El Tribunal Supremo ha calificado a la Ley Sherman de 'carta de libertad' para los tribunales, y dicho que presenta una 'generalidad y adaptabilidad comparables a las que se encuentran [...] en disposiciones constitucionales'. *Appalachian Coals Inc. v. United States*, 288 U.S. 344, 359-60 (1933). Se ha conferido a los tribunales federales 'jurisdicción para crear y desarrollar una 'legislación antimonopolio' a la manera de los tribunales de la *common law*.' [cita omitida] Ayudan a los tribunales en esta tarea los cánones de la interpretación de las leyes, tales como la presunción contra la violación del derecho

¹⁷⁷ Los Estados Unidos citan *American Trucking Associations, Inc. v. Interstate Commerce Comm'n*, 669 F.2d 957 (5th Cir. 1982); *United States v. Smith*, 957 F.2d 835, página 836 (11th Cir. 1992).

¹⁷⁸ Los Estados Unidos citan *Hunt v. Nuclear Regulatory Comm'n*, 611 F.2d 332, página 336 (10th Cir. 1979).

¹⁷⁹ Los Estados Unidos citan *Miller v. C.I.R.*, 836 F.2d 1274, página 1282 (10th Cir. 1988).

¹⁸⁰ Los Estados Unidos citan *Simpson v. United States*, 435 U.S. 6, página 13 (1978); *North Haven Board of Education v. Bell*, 456 U.S. 512, páginas 526-27 (1982).

internacional, que sirven de orientaciones y límites en ausencia de indicios más explícitos de la intención del Congreso."¹⁸¹

3.198 Respondiendo a la misma pregunta del Grupo Especial, el **Japón** señala que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos es el árbitro final del significado de una ley. Cuando ese Tribunal no se ha ocupado de una cuestión determinada, por lo general los tribunales inferiores deben seguir el precedente fijado por el tribunal de apelación que los supervisa o correr el riesgo de una revocación. Cuando no existe un precedente vinculante de un tribunal de apelación, los tribunales siguen, para la interpretación de las leyes, orientaciones muy afines a las que dan los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La atención se centra principalmente en los términos expresos empleados por la ley, en su contexto. Sólo cuando el texto de la ley es poco claro, o ambiguo, puede un tribunal recurrir a otros elementos, tales como los antecedentes legislativos, como medio suplementario para determinar su significado.

3.199 El Japón sostiene también que, si el texto de la ley es ambiguo, los tribunales estadounidenses pueden utilizar medios suplementarios de interpretación. De ser menester, puede tenerse en cuenta tanto el significado de esos términos en la época de la aprobación de la ley, como su significado en la época en que tiene lugar la interpretación. Ello depende del tribunal, de la ley y de las circunstancias del caso. A menudo, como sucede en la OMC¹⁸², los tribunales de los Estados Unidos interpretan los términos de la ley a la luz de las preocupaciones contemporáneas.

c) *United States v. Cooper Corp.*

3.200 El **Japón** sostiene que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos nunca se ha ocupado del fondo de la Ley de 1916, pero la ha descrito como "las disposiciones antidumping de la Ley sobre la Renta de 1916".¹⁸³ Así pues, el Tribunal Supremo, en lo que ha dicho acerca de esa ley, ha reconocido que se trata de una medida antidumping.

3.201 Los **Estados Unidos** aducen que, contra lo que afirma el Japón, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos nunca ha reconocido que la Ley de 1916 es "una medida antidumping". En realidad, en *United States v. Cooper Corp.*, una decisión del Tribunal Supremo de 1941 en la que se interpretaba la Ley Clayton, se describió expresamente la Ley de 1916 y la Ley Clayton como "suplementaria" de la Ley Sherman original, de 1890.¹⁸⁴ Además, en la misma decisión, el Tribunal Supremo describió también a la Ley Clayton como suplementaria de la Ley Sherman.¹⁸⁵ Por consiguiente, esta decisión del Tribunal Supremo, adoptada 58 años atrás, apoya, no refuta, las afirmaciones que los Estados Unidos han hecho en este asunto.

¹⁸¹ *United States v. Nippon Paper Industries*, 109 F.3d 1, 9 (1st Cir. 1997) (Lynch, opinión concurrente).

¹⁸² El Japón cita, por ejemplo, el Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, adoptadas el 6 de noviembre de 1998, WT/DS58/AB/R, párrafo 129.

¹⁸³ El Japón cita *United States v. Cooper Corp.*, 312 U.S. 600, página 609 (1941).

¹⁸⁴ Los Estados Unidos citan *ibid.*, página 608-10.

¹⁸⁵ Los Estados Unidos citan *ibid.*

d) *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co. y In re Japanese Electronic Products Anti-trust Litigation*

3.202 El **Japón** dice que los Estados Unidos pretenderán sin duda que el asunto *Zenith III* y quizás otros asuntos, aún más antiguos, constituyen pruebas de que la Ley de 1916 es una ley antimonopolio. En *Zenith III*, el tribunal llegó a la conclusión de que debía considerarse a la Ley de 1916 como una ley relativa a la competencia y no una ley antidumping. No obstante, en *Geneva Steel* y en *Wheeling-Pittsburgh*, los jueces estudiaron cuidadosamente el razonamiento de *Zenith III*, y lo rechazaron porque hacía caso omiso del texto de la Ley.

3.203 El Japón recuerda que, en *Geneva Steel*, el juez formuló varias observaciones acerca de *Zenith III*. En primer lugar, el tribunal hizo observar que *Zenith III* no se centraba en la naturaleza de la Ley de 1916 misma, mientras que en *Geneva Steel* el tribunal no tenía otra cuestión que resolver: toda la atención del tribunal se centraba en la naturaleza de esa ley. En segundo lugar, el tribunal señaló que en *Zenith III* se intentaba en realidad interpretar una sola expresión de la Ley de 1916 - "tales artículos"- y se decidió que la Ley Robinson-Patman proporcionaba un contexto útil para hacerlo. En tercer lugar, el tribunal observó que el aspecto crítico de lo declarado en *Zenith III* - la afirmación de que la Ley de 1916 "es un texto legal antimonopolio, y no un texto legal proteccionista" - es como máximo *dictum* y no una afirmación jurídica persuasiva.¹⁸⁶

3.204 El Japón observa asimismo que en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* el tribunal llegó a la conclusión de que lo manifestado en *Geneva Steel* era correcto, y lo expresado en *Zenith III* estaba equivocado. Al igual que el tribunal que entendió en *Geneva Steel*, el que conoció del asunto *Wheeling-Pittsburgh* rechazó el razonamiento de *Zenith III* como erróneo e incompatible con el claro significado del lenguaje legal de que se trataba. El tribunal describió la decisión de *Zenith III* como un intento de volver a escribir el texto legal, en lugar de interpretarlo.¹⁸⁷

3.205 El Japón aduce, además, que *Zenith III* no es inequívoco. El tribunal señaló que para redactar la Ley de 1916 "el Congreso ha[bía] adopt[ado] el lenguaje empleado en la legislación contemporánea sobre valoración en aduana" e incorporado concretamente en esa ley disposiciones de la Ley Arancelaria de 1913.¹⁸⁸ En una de sus consideraciones, el tribunal reconocía expresamente la importancia de las leyes aduaneras en la Ley de 1916. El tribunal declaró que "teniendo en cuenta el uso en la Ley Antidumping de 1916 de un lenguaje tomado de la Ley Arancelaria de 1913, concluiremos que no hay violación de la Ley de 1916 a menos que se satisfagan los criterios de similitud de la legislación sobre valoración en aduana".¹⁸⁹ A pesar de su conclusión de que la Ley de 1916 estaba destinada a complementar a las leyes antimonopolio, el tribunal se abstuvo de aplicar criterios antimonopolio al juzgar reclamaciones formuladas en virtud de esa ley. En lugar de ello, el tribunal aplicó criterios tomados de la legislación de aduanas, que son proteccionistas por naturaleza.¹⁹⁰

¹⁸⁶ El Japón cita *Geneva Steel*, *op. cit.*, páginas 1218-19. Señala que se entiende por *dictum* una opinión expresada por un tribunal sobre una determinada regla, principio o aplicación de la ley que carece de pertinencia en el asunto y no es esencial para su solución. El Japón cita *Black's Law Dictionary*, 6ª edición (1991), página 313.

¹⁸⁷ El Japón cita *Wheeling-Pittsburgh*, *op. cit.*, página 605.

¹⁸⁸ El Japón cita *Zenith III*, *op. cit.*, página 1197.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ El Japón señala que, en *Zenith III*, el tribunal invocó la legislación de valoración en aduana para determinar que el término "tales" utilizado en la Ley de 1916 significaba "similar", lo que a su vez significaba intercambiable en el comercio. El tribunal argumentó que "al incorporar en la Ley de 1916 una expresión de la

3.206 El Japón señala por último que, como hizo observar el tribunal que conoció del asunto *Geneva Steel*, el tribunal que entendió en *Zenith III* admitió incluso que la Ley de 1916 no era exclusivamente una ley antimonopolio, sino que tenía elementos antidumping.¹⁹¹

3.207 Los **Estados Unidos** aducen que *Zenith III* es el precedente jurisprudencial en el que un tribunal inferior se ocupó de la manera en que debían interpretarse las disposiciones específicas de la Ley de 1916. En el mismo, el Tribunal de los Estados Unidos para el Distrito Este de Pensilvania describió de manera detallada los orígenes antimonopólicos de la Ley de 1916 y explicó la manera en que estos orígenes debían tenerse en cuenta en la interpretación de las disposiciones específicas de ésta.

3.208 Los Estados Unidos hacen observar que, en *Zenith III*, el tribunal expuso sus opiniones al decidir acerca de las mociones de juicio sumario en las que se sostenía que las alegaciones que formulaban los reclamantes en virtud de la Ley de 1916 eran insuficientes. Al hacerlo, el tribunal de distrito examinó concretamente el carácter de la Ley de 1916 porque, en su opinión, "el carácter de la ley es de sumo interés para su interpretación". El tribunal manifestó expresamente que su tarea preliminar era "determinar si la Ley de 1916 estaba destinada a formar parte del cuerpo de la legislación antimonopolio, o si estaba destinada a ser legislación 'proteccionista', tal como se empleaba ese término en el examen de los obstáculos arancelarios al libre comercio".¹⁹²

3.209 Los Estados Unidos estiman, por tanto, que el tribunal que entendió en el asunto *Zenith III* consideraba obviamente que, lejos de ser *dicta*, un análisis del carácter de la Ley de 1916 era necesario para fundamentar su opinión. Tras examinar las disposiciones de esa ley y compararlas de manera detallada con las leyes antimonopolio, tales como la Ley Clayton y la Ley Robinson-Patman, ese tribunal "concluyó [...] sobre la base del texto de la ley, que la Ley de 1916 es un texto legal antimonopolio, y no un texto legal proteccionista".¹⁹³ El tribunal explicó asimismo que "[e]sa conclusión esta[ba] fuertemente corroborada por la historia política y jurídica de la era correspondiente, y por los antecedentes legislativos de la Ley de 1916", que también examinó detenidamente.¹⁹⁴

3.210 Los Estados Unidos señalan que el tribunal citó también el informe pertinente del Congreso, en el que se declaraba que el propósito de la Ley de 1916 era adoptar una disposición "[a] fin de que las personas individuales, sociedades personales, sociedades anónimas y asociaciones de países extranjeros, cuyos productos se vendan en este país, se encuentren en la misma situación que nuestros fabricantes en lo que se refiere a la competencia desleal [...]".¹⁹⁵ El tribunal recordó asimismo que el Representante Kitchin, Presidente del Comité de Medios y Arbitrios de la Cámara de Representantes, que patrocinaba en esa Cámara la Ley de 1916, había declarado "en términos inequívocos" que la Ley de 1916 "no estaba destinada a otra cosa que a imponer a los importadores las mismas restricciones en

ley de aduanas contemporánea, el Congreso debe haber tenido la intención de ordenar que, al aplicarse esa ley, se siguiesen, en la valoración de la mercancía importada, los principios establecidos en la Ley Arancelaria de 1913". El Japón cita *Zenith III*, *op. cit.*, página 1216.

¹⁹¹ El Japón cita *Geneva Steel*, *op. cit.*, página 1218.

¹⁹² *Zenith III*, *op. cit.*, página 1212.

¹⁹³ *Ibid.*, página 1215 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*, página 1221 (donde se cita *H.R. Rep. N° 922, 64st Cong., 1st Sess. 9-10 (1916)*).

materia de fijación de precios que ya había impuesto a las empresas nacionales la Ley Antimonopolio Clayton de 1914".¹⁹⁶ El tribunal señaló que:

"[e]l Representante Kitchin, al explicar su proyecto de ley en el momento de emprenderse su examen por la Cámara de Representantes en pleno [había manifestado] lo siguiente:

'Creemos que la *misma* ley sobre competencia desleal que actualmente se aplica al comerciante nacional debe aplicarse al comerciante extranjero importador'".¹⁹⁷

3.211 Los Estados Unidos agregan que en el asunto *Zenith III* el tribunal explicó además que cuando se promulgó la Ley de 1916, la expresión "competencia desleal" -que es también el epígrafe del Título en el que se promulgó esa ley- se refería a las actividades previstas en las leyes antimonopolio de esa época. Como explicó el Secretario del Comercio, William Redfield, en 1915:

"[l]a 'competencia desleal' está prohibida por la ley en el comercio interior, y existe la Comisión Federal de Comercio para determinar los hechos y tomar medidas a fin de suprimir el mal dondequiera que se encuentre. No obstante, aún queda la puerta abierta para la 'competencia desleal' procedente del extranjero, que puede perjudicar gravemente a ramas de la producción de los Estados Unidos. No es de la competencia normal de lo que estoy hablando, sino de la anormal. [...] Si pasa los límites de la competencia leal y ejerce o trata de ejercer un poder monopólico sobre cualquier parte de nuestro comercio, debemos impedirlo".¹⁹⁸

3.212 Los Estados Unidos hacen observar que en el asunto *Zenith III* el tribunal llegó finalmente a la conclusión de que para interpretar la Ley de 1916 debía guiarse por los principios siguientes:

"La principal enseñanza que nos proporcionan los antecedentes legislativos de la Ley de 1916, vistos en el marco histórico de la primera Administración de [Woodrow] Wilson, consiste en que la ley debe interpretarse siempre que sea posible de manera paralela a la ley sobre 'competencia desleal' aplicable al comercio interior. Dado que la Ley Antidumping de 1916 es una ley contra la discriminación de precios, debe leerse conjuntamente con las disposiciones legislativas contra la discriminación de precios en el ámbito interno, el artículo 2 de la Ley Clayton, que fue enmendado por la Ley Robinson-Patman en 1936. Y, a fin de ser fieles a la intención del Congreso de someter a los importadores a la 'misma ley sobre competencia desleal', *no debemos interpretar la Ley de 1916 de manera tal que impongamos a los importadores restricciones legales más rigurosas que las aplicadas a las empresas de comercio interior*".¹⁹⁹

3.213 Los Estados Unidos hacen observar que el análisis efectuado por el tribunal en el asunto *Zenith III* fue confirmado en la instancia de apelación en 1983.²⁰⁰ Al formular su opinión, el tribunal de apelación declaró que la Ley de 1916 había sido promulgada para "hacer frente a la competencia

¹⁹⁶ *Ibid.*, página 1222.

¹⁹⁷ *Ibid.*, página 1222 (nota de pie de página omitida) (cita del 53 Cong. Rec. App. 1938 (1916)) (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹⁹⁸ *Ibid.*, página 1219 (donde se cita *Annual Report of the Secretary of Commerce* 43 (1915)).

¹⁹⁹ *Ibid.*, página 1223 (nota de pie de página omitida; cursivas añadidas por los Estados Unidos).

²⁰⁰ Los Estados Unidos citan *In re Japanese Electronic Products Litigation II*, *op. cit.*

desleal" y manifestó seguidamente: "interpretaremos la Ley a la luz del propósito que la ha inspirado."²⁰¹

3.214 Los Estados Unidos recuerdan que, en 1986, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito había tenido oportunidad de examinar las reclamaciones que formulaban los demandantes invocando la Ley de 1916 en el asunto *Zenith III*, después de que el asunto fuera devuelto por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El conocimiento de ciertos antecedentes será útil para entender plenamente la decisión adoptada por el Tribunal del Tercer Circuito en 1986.

3.215 Los Estados Unidos explican que Zenith (y otra compañía estadounidense llamada NEU) incoaron a principios del decenio de 1970 un juicio contra fabricantes japoneses de receptores de televisión, alegando violaciones de la Ley Sherman, la Ley Robinson-Patman, la Ley de 1916 y otras leyes federales. En una serie de decisiones del Tribunal de Distrito y del Tribunal de Apelación adoptadas entre los años 1980-83, a las que se hizo referencia anteriormente, las reclamaciones basadas en la Ley Sherman y en la Ley de 1916 fueron inicialmente desestimadas por el Tribunal de Distrito por falta de pruebas, pero admitidas después a trámite por el Tribunal del Tercer Circuito. Seguidamente, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos aceptó examinar las reclamaciones basadas en las disposiciones antimonopolio de la Ley Sherman. Esas reclamaciones se fundaban en la tesis de que los demandados habían conspirado para monopolizar el mercado de los Estados Unidos utilizando los mayores beneficios obtenidos en el mercado interno japonés para lanzar un ataque mediante una fijación predatoria de precios en los Estados Unidos.

3.216 Los Estados Unidos señalan que el Tribunal Supremo revocó la decisión del Tribunal de Apelación y devolvió el asunto para nueva sentencia, afirmando que el actor no había aportado ninguna prueba convincente de una conspiración ilegal con fines de monopolio. El Tribunal Supremo declaró que las reclamaciones que se formulaban en el marco de la Ley Sherman por conspiraciones o tentativas encaminadas a establecer un monopolio mediante una fijación predatoria de precios bajos, sólo podían justificarse mediante la prueba de que tales precios eran inferiores a alguna medida apropiada de los costos, así como mediante pruebas de la existencia de una perspectiva realista de resarcimiento de las pérdidas anteriores mediante futuras rentas de monopolio.²⁰²

3.217 Los Estados Unidos recuerdan que se ordenó al Tribunal de Apelación que reexaminara las ordenes que había dictado anteriormente en el asunto *In re Japanese Electronic Products II* a la luz de la decisión del Tribunal Supremo. Al reexaminar el asunto devuelto, el Tribunal del Tercer Circuito desestimó las reclamaciones que habían formulado los actores invocando la Ley de 1916, fundándose en que, como en el caso de las reclamaciones en que se invocaba la Ley Sherman, no había pruebas de la posibilidad de resarcimiento. El Tribunal dijo que "dado que la imputación de conspiración basada en la Ley Sherman fue desestimada por el Tribunal Supremo, nuestra decisión basada en la alegación de conspiración en el marco de la Ley Antidumping [de 1916] no puede ya mantenerse".²⁰³

3.218 Los Estados Unidos señalan que la decisión del Tribunal Supremo en el asunto *Matsushita Electrical* sentó en realidad las bases para la decisión que éste adoptó unos siete años más tarde en el

²⁰¹ *Ibid.*, página 325, N° 4.

²⁰² Los Estados Unidos citan *Matsushita Electrical Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (en adelante, "*Matsushita Electrical*"). Señalan que el Tribunal Supremo reiteró este criterio en el mismo año en otro asunto antimonopolio, *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*, 479 U.S. 104 (1986), en el que estableció, según los Estados Unidos, lo que constituye prueba del daño a la competencia en el contexto de fusiones y adquisiciones, en el marco de la Ley Clayton.

²⁰³ *In re Japanese Electronic Products III*, *op. cit.*, páginas 48-49.

asunto *Brooke Group*.²⁰⁴ En este último, el Tribunal Supremo volvió a examinar las llamadas disposiciones de discriminación de precios de "primera línea"²⁰⁵ de la Ley Robinson-Patman y declaró que era necesario probar, tanto la aplicación de precios por debajo de una medida apropiada del costo como la probabilidad de resarcimiento a fin de acreditar el requisito de fijación de precios predatorios necesario para que existiera una responsabilidad de primera línea. Al hacerlo, el Tribunal Supremo se basó en gran medida en la decisión que había adoptado en *Matsushita Electrical*.

3.219 Los Estados Unidos sostienen por tanto que, en el asunto *In re Japanese Electronic Products III*, el Tribunal de Apelación desestimó reclamaciones basadas en la Ley de 1916 fundándose en los mismos criterios de fijación de precios predatorios y resarcimiento de las pérdidas que fueron establecidos algunos años después, en relación con la Ley Robinson-Patman, en el asunto *Brooke Group*.²⁰⁶ La decisión adoptada por el Tribunal Supremo en 1986 en el asunto *Matsushita Electrical* fue y sigue siendo una de las bases de la jurisprudencia antimonopolio de los Estados Unidos en lo que se refiere a la cuestión de la fijación de precios predatorios.

3.220 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca de si el criterio del resarcimiento de las pérdidas experimentadas como consecuencia de la fijación de precios predatorios establecido en el asunto *Brooke Group* se aplicaría en todos los casos de discriminación internacional de precios que se alegue constituyen una violación de la Ley de 1916, los Estados Unidos dicen que, al parecer, ello es así. Los mismos requisitos de resarcimiento que se aplican al artículo 2 de la Ley Sherman y a los casos de primera línea de la Ley Robinson-Patman se aplican también a la Ley de 1916.²⁰⁷

²⁰⁴ *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corporation*, 509 U.S. 209 (1993) (en adelante, "*Brooke Group*").

²⁰⁵ Los Estados Unidos recuerdan que la discriminación de precios de "primera línea" es la relacionada con los efectos desfavorables sobre los competidores directos del vendedor demandado, mientras que la discriminación de precios de "segunda línea" es la relacionada con los efectos desfavorables sobre quienes compiten con los clientes pertenecientes a fases posteriores del proceso económico favorecidos por el demandado.

²⁰⁶ *In re Japanese Electronic Products III*, *op. cit.*, páginas 48-49.

²⁰⁷ A petición del Grupo Especial, los Estados Unidos aclaran más su posición a este respecto. Señalan que su afirmación de que el requisito establecido en el asunto *Brooke Group* en relación con la actividad predatoria se "aplicaría" en todos los casos, se relaciona en realidad con la cuestión de si puede existir una situación de hecho en la cual el criterio de actividad predatoria de *Brooke Group* sería inaplicable. Los Estados Unidos han querido decir que no pueden imaginar una situación de hecho en la cual el criterio fuese inaplicable. No han adoptado una posición con respecto a la cuestión de si la actividad predatoria, tal como se define en *Brooke Group*, debería exigirse en el marco de la Ley de 1916, ya que incumbe a los tribunales decidirla. Si un tribunal no aplicase el criterio de actividad predatoria de *Brooke Group* en un caso determinado, los Estados Unidos no pueden predecir cuál sería el criterio que aplicaría. No obstante, la única otra posibilidad a que se han referido los tribunales consiste en exigir al actor que pruebe una intención concreta, y ese criterio se ha descrito como prácticamente imposible de satisfacer. Los Estados Unidos señalan además que no se había adoptado casi ninguna decisión relativa a la Ley de 1916 posterior a la adoptada por el Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group* en 1993, hasta las recientes decisiones en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh*. En estos dos asuntos, los tribunales adoptaron decisiones preliminares en el sentido de que no exigirían la aplicación del criterio del resarcimiento. En 1995, un tribunal federal de los Estados Unidos desestimó una reclamación efectuada invocando la Ley de 1916, debido a que el actor no continuó el procedimiento, por lo cual el tribunal no llegó a decidir sobre los méritos de la misma (los Estados Unidos citan *Geneva Steel*, *op. cit.*, nota de pie de página 2, donde se cita a su vez el asunto *Consolidated Inter. Automotive, Inc. v. Chen*). El Tribunal del Tercer Circuito aplicó en 1986 un criterio basado en el resarcimiento, en la resolución que dictó en el asunto *In re Japanese Electronic Products III*. Se trataba del criterio de resarcimiento previamente formulado por el Tribunal Supremo en el mismo asunto, no la versión posterior de ese criterio adoptada en *Brooke Group*, que se basaba en gran parte en la opinión expresada anteriormente por el alto tribunal en *Matsushita Electrical*.

3.221 Los Estados Unidos aducen que, en consecuencia, incluso en el caso de una empresa animada de una intención predatoria que incurre en un comportamiento predatorio, no podría concluirse que infringe la Ley de 1916 sin la prueba, entre otras cosas, de que es probable que su campaña predatoria tenga éxito, ya que la intención y el comportamiento anticompetitivos sin probabilidad de éxito no producirán los efectos anticompetitivos que la Ley de 1916 está destinada a prevenir. Así, por ejemplo, simples expresiones, en memorandos internos, del deseo de dañar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos carecen de significado, a menos que el demandado tenga una esperanza razonable de resarcirse de sus pérdidas dentro de un mercado geográfico determinado y pertinente de los Estados Unidos. Como concluyó el Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group*:

"Incluso un acto doloso por parte de un competidor contra otro, en ausencia de otros factores, no sustenta una reclamación al amparo de la legislación antimonopolio federal [...] Aunque algunos de los documentos de planificación de la empresa [demandada] mencionan el deseo de reducir el ritmo de crecimiento del sector [genérico de los cigarrillos], ningún elemento de juicio objetivo acerca de su conducta permite inferir razonablemente que tenía alguna perspectiva real de lograrlo por medios anticompetitivos."²⁰⁸

3.222 Los Estados Unidos señalan que el primer paso para determinar si es probable que el resarcimiento sea viable y se produzca, consiste en establecer el mercado geográfico pertinente, dentro del cual se efectúan las ventas que han dado origen a la invocación de la Ley de 1916. Dado que esta ley también exige que se demuestre una discriminación de precios -es decir, que el precio cobrado dentro de los Estados Unidos, que según se alega es predatorio, es también considerablemente inferior a los precios cobrados por la misma empresa en su país- el mercado geográfico pertinente debe ser también el mercado dentro de los Estados Unidos en el que se cobran los precios inferiores. El resarcimiento sólo será posible si esta zona geográfica es en realidad un mercado geográfico pertinente; es decir, si está suficientemente aislado de la competencia de empresas que operan en otras zonas geográficas, de manera tal que un pequeño pero significativo aumento de los precios dentro de esa zona no producirá una nueva entrada de mercancías suficiente para frustrar ese aumento. El mismo criterio se aplica en general para definir los mercados geográficos pertinentes en el marco de la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Ley de la Comisión Federal de Comercio.

3.223 Los Estados Unidos dicen seguidamente que el segundo paso consiste en determinar si es probable que el resarcimiento sea viable y se produzca dentro de este mercado pertinente. La cuestión crucial es si existen pruebas de una esperanza realista de resarcimiento de pérdidas anteriores mediante futuras rentas de monopolio.²⁰⁹ Por lo general, una empresa puede esperar que se resarcirá de pérdidas anteriores sólo si cuenta con un poder de mercado considerable en el mercado pertinente situado dentro de los Estados Unidos, de modo que pueda vender sus productos a precios considerablemente superiores a los niveles competitivos sin perder ventas en favor de empresas competidoras. El hecho de que una empresa que exporte a los Estados Unidos pueda cobrar precios más elevados en un mercado extranjero porque cuente con poder de mercado en el mismo, generalmente no será necesario para establecer la posibilidad de resarcimiento en el marco de la Ley de 1916. Como es natural, la acreditación del precio en el mercado extranjero sería necesaria para establecer -como exige la citada ley- que los precios cobrados en los Estados Unidos son "sustancialmente inferiores" a los precios que la empresa cobra en el mercado extranjero.

²⁰⁸ *Brooke Group, op. cit.*, página 241.

²⁰⁹ Los Estados Unidos citan *Matsushita Electrical, op. cit.* Recuerdan que el Tribunal Supremo reafirmó este criterio en ese mismo año en otro asunto antimonopolio, *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc., op. cit.*

3.224 Con respecto a la decisión adoptada en el asunto *Zenith III*, los Estados Unidos aducen además que el fundamental análisis realizado por el tribunal en ese asunto, ha recibido el apoyo de otros tribunales estadounidenses que han examinado la naturaleza de la Ley de 1916.²¹⁰

3.225 Los Estados Unidos sostienen asimismo que la manera en que el Japón caracteriza una decisión anterior adoptada en el asunto *Zenith II* es igualmente engañosa. En ese asunto, el tribunal de distrito estableció que la Ley de 1916 no podía tacharse de inconstitucional aduciendo que era ambigua, ya que, entre otras cosas, alcanzaba especificidad en sus definiciones con respecto a términos conexos, como el de "dumping", que tienen significados corrientes.²¹¹ El tribunal opinó que el sentido corriente de "dumping" era "la discriminación entre los precios aplicados a compradores de mercados nacionales diferentes". Esta es, evidentemente, una definición coloquial del "dumping", que no se basa en un examen de los conceptos de "justo valor" y "daño importante". De mayor interés para el presente análisis es que el tribunal de distrito destacó a continuación que la Ley preveía el elemento adicional de la "intención específica, predatoria y anticompetitiva". A este respecto, el tribunal declaró:

"Tal como interpreto la Ley, ésta prohíbe una discriminación sistemática y continua entre los precios aplicados a compradores de diferentes mercados nacionales, siempre que la discriminación esté motivada por un deseo de destruir la *competencia*. Ésta, opino, es una definición más que suficiente de la conducta proscrita por la Ley."²¹²

3.226 El **Japón** aduce que, con excepción de una sola opinión, ya anticuada y rechazada -la de *Zenith III*-, los precedentes judiciales de los Estados Unidos apoyan su posición. Irónicamente, el análisis del tribunal en *Zenith III* ha sido muy severamente criticado por no seguir los principios aceptados de la interpretación de las leyes.²¹³ En la jurisprudencia de los Estados Unidos, al igual que en la OMC, el análisis comienza por el texto y concluye con el texto, siempre que ese texto (como el de la Ley de 1916) sea inequívoco.

3.227 A este respecto, el Japón señala que la decisión en el asunto *Zenith III* tiene un limitado efecto vinculante en el sistema judicial estadounidense. Se trata en el mejor de los casos de una decisión no vinculante, excepto quizás para los tribunales de distrito subordinados de su circuito²¹⁴ (aunque, dadas

²¹⁰ Los Estados Unidos citan *Western Concrete*, op. cit., página 1019 (9th Cir. 1985); *Helmec I* páginas 590-91; *Helmec II*, op. cit., páginas 565-66; *Isra Fruit Ltd. v. Agrexco Agr. Export Co.*, 631 F. Supp. 984, páginas 988-89 (S.D.N.Y. 1986); *Jewel Foliage Co. v. Uniflora Overseas Florida*, 497 F. Supp. 513, página 516 (M.D. Fla. 1980); *Schwimmer v. Sony Corp.*, 471 F. Supp. 793, páginas 796-97 (E.D.N.Y. 1979). Los Estados Unidos citan también *Outboard Marine Corp. v. Pezetel*, 461 F. Supp. 384, páginas 408-09 (D. Del. 1978).

²¹¹ Los Estados Unidos recuerdan que, en realidad, la propia Ley de 1916 no utiliza la palabra "dumping".

²¹² *Zenith II*, op. cit., página 259 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

²¹³ El Japón cita *Geneva Steel*, op. cit., páginas 1218-19; *Wheeling-Pittsburgh*, op. cit., página 605.

²¹⁴ A este respecto, el Japón señala que, si bien los Estados Unidos alegan que la decisión constituye una opinión del Tribunal del Tercer Circuito, el análisis estadounidense se centra en un fallo de un Tribunal de Distrito que fue confirmado en parte y revocado en parte por ese Tribunal. Así pues, la mayor parte del argumento de los Estados Unidos sobre este punto se basa en *dicta* de una opinión de un Tribunal de Distrito de 20 años de antigüedad y muy criticada, y no en una opinión del Tribunal del Tercer Circuito. Este último nunca declaró que la Ley de 1916 tenía sólo elementos antimonopolio; declaró, por el contrario, que tenía tanto elementos antimonopolio como elementos antidumping, y que su "principal propósito" era prohibir la fijación anticompetitiva de precios. El Japón cita *In re Japanese Electronic Products II*, op. cit., página 325. De esta manera, según el Japón, los Estados Unidos hacen juegos malabares con las dos opiniones (en realidad son tres) y oscurecen la cuestión.

las críticas formuladas por otros tribunales, muy bien podría no ser mantenida por el mismo Tribunal del Tercer Circuito si la cuestión se plantea nuevamente). Asimismo, en decisiones más recientes de los tribunales, el análisis efectuado por el tribunal en el asunto *Zenith III* ha sido objeto de fuertes críticas, señalándose, en particular, que hace caso omiso del texto de la ley (como lo hacen también los Estados Unidos en las presentes actuaciones).

3.228 Los **Estados Unidos** sostienen que el Japón no justifica en modo alguno su afirmación de que las decisiones adoptadas en el asunto *Zenith III*, relativamente recientes y basadas en detenidos estudios, están "desacreditadas", aparte de señalar que los tribunales de distrito que conocieron en los asuntos *Geneva Steely* y *Wheeling-Pittsburgh* manifestaron su desacuerdo con algunos aspectos de aquéllas. La función de este Grupo Especial no es interpretar la legislación estadounidense, sino sólo determinar lo que los tribunales y otras autoridades competentes de los Estados Unidos entienden que aquélla establece. Además, no existe simplemente ningún fundamento para esa caracterización negativa de los precedentes de *Zenith III*, que comprenden no una sino tres decisiones de un tribunal de apelación y una interpretación muy importante de la Ley Sherman formulada por el Tribunal Supremo. La decisión adoptada por el tribunal de distrito en *Zenith III* fue citada y seguida por el tribunal de distrito en *Helmac I*, y el Tribunal Supremo basó su decisión de 1993 relativa al asunto *Brooke Group*, en parte, en una decisión propia de 1986, adoptada en el asunto *Matsushita Electrical*.

e) *Western Concrete Structures v. Mitsui & Co*

3.229 Con respecto a la manera en que los tribunales de apelación de circuito estadounidenses interpretan la Ley de 1916, el **Japón** recuerda que, en 1985, el Tribunal del Noveno Circuito señaló que el "propósito expreso de la Ley es proteger a las ramas de producción nacionales del dumping que realicen sus competidores extranjeros".²¹⁵

3.230 Los **Estados Unidos** estiman que en la decisión adoptada en 1985 por el Tribunal del Noveno Circuito en el asunto *Western Concrete*, en la que se fijaban determinados límites para el reconocimiento de la "legitimación" para entablar una acción invocando la Ley de 1916, no se declaró que ésta fuese una ley "antidumping". El Tribunal de Apelación mencionó la Ley Clayton como análoga a la Ley de 1916²¹⁶, e hizo observar que el actor había alegado que los demandados tenían la intención de perjudicar a los competidores de sus clientes favorecidos y expulsarlos del mercado. El Tribunal declaró que "en todos los casos publicados, la ley se aplicó o circunscribió a los productores nacionales (o a los importadores [...]) cuando no había productores nacionales [...]) de la mercancía objeto de dumping, prohibiendo la limitación o monopolización de esa mercancía".²¹⁷

3.231 Los Estados Unidos recuerdan también que, de manera análoga, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito llegó en 1983 a la conclusión de que "el propósito principal de la Ley de 1916 [era] prohibir la *fijación anticompetitiva de precios*" y declaró que el demandante debía demostrar una

²¹⁵ *Western Concrete*, op. cit., página 1019. El Japón observa que el Tribunal del Tercer Circuito se ocupó en dos ocasiones de cuestiones derivadas de la decisión adoptada por el Tribunal de Distrito en el asunto *Zenith III* (tanto antes como después de que el asunto se sometiera al Tribunal Supremo), pero ni en una ni en otra decisión trató el Tribunal de Circuito la cuestión concreta de si la ley debía interpretarse como una ley antidumping o como una ley antimonopolio. El Japón cita *In re Japanese Electronic Products II*, op. cit.; *In re Japanese Electronic Products III*, op. cit. El Tribunal del Segundo Circuito se ocupó en una ocasión de la cuestión de la legitimación para invocar la Ley de 1916. El Japón cita *Isra Fruit Ltd. v. Agrexco Agr. Export Co.*, op. cit.

²¹⁶ Los Estados Unidos citan *Western Concrete*, op. cit., página 1019.

²¹⁷ *Ibid.*

intención *predatoria* específica, y no simplemente general, de dañar o destruir una rama de la producción.²¹⁸

3.232 Los Estados Unidos recuerdan además que, en 1986, al reexaminar el asunto *In re Japanese Electronic Products III* devuelto por el Tribunal Supremo, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito desestimó las alegaciones que habían formulado los actores invocando la Ley de 1916 fundándose en que, al igual que en aquellas en que se invocaba la Ley Sherman, no había pruebas de la posibilidad de resarcimiento. El Tribunal argumentó que "dado que la imputación de conspiración basada en la Ley Sherman fue desestimada por el Tribunal Supremo, nuestra decisión basada en la alegación de conspiración en el marco de la Ley Antidumping [de 1916] no puede ya mantenerse".²¹⁹ En otras palabras, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito declaró que la Ley de 1916 era una ley relativa a la fijación predatoria de precios, que exigía, entre otras cosas, la prueba de la posibilidad de resarcimiento y estaba destinada a aplicarse al comportamiento anticompetitivo.

3.233 Los Estados Unidos estiman por tanto que, contra lo afirmado por el Japón, los tribunales de apelación de los Estados Unidos (incluido el del Noveno Circuito) no han considerado uniformemente que la Ley de 1916 sea una medida antidumping.²²⁰ En realidad, los hechos muestran que la verdad es precisamente lo contrario.

f) *Geneva Steel Co. v. Ranger Steel Supply Corp. y Wheeling-Pittsburgh Steel Corp. v. Mitsui & Co.*

3.234 El **Japón** sostiene que varios tribunales federales de distrito se han ocupado en distinta medida de la cuestión concreta de si la Ley de 1916 debe considerarse un recurso antidumping proteccionista, o bien un recurso antimonopolio de defensa de la competencia. En las dos decisiones más recientes, los respectivos tribunales llegaron a la conclusión de que la Ley de 1916 era una ley antidumping proteccionista, basándose en un análisis de su texto. Esas decisiones se fundaron expresamente en el claro sentido del texto de la Ley de 1916 para rechazar limitaciones importadas de la legislación estadounidense antimonopolio que los demandados procuraban injertar en la Ley de 1916. En el asunto *Geneva Steel*, el juez resumió sus opiniones de manera sucinta:

"La [Ley de 1916] significa lo que dice el claro lenguaje que emplea. [...] la Ley tiene un componente proteccionista que prohíbe el dumping destinado a perjudicar a la industria nacional. [...]"²²¹

²¹⁸ Los Estados Unidos citan *In re Japanese Electronic Products II*, *op. cit.*, página 325.

²¹⁹ *In re Japanese Electronic Products III*, *op. cit.*, páginas 48-49.

²²⁰ Los Estados Unidos advierten que el Japón cita un pasaje de la decisión adoptada en *Western Concrete*, en el que se declara que "el propósito expreso de la Ley de 1916 es proteger a las ramas de producción nacionales del dumping que realicen sus competidores extranjeros". No obstante, los Estados Unidos sostienen que el Tribunal del Noveno Circuito también mencionó expresamente la Ley Clayton como contexto para la Ley de 1916, y citan a este respecto *Western Concrete*, *op. cit.*, página 1019. El Tribunal observó que el actor había alegado que los demandados "tenían la intención de perjudicar a los competidores [de sus clientes favorecidos] y expulsarlos del mercado". El Tribunal declaró que "en todos los casos publicados, la Ley [de 1916] se aplicó o circunscribió a los productores nacionales (o a los importadores [...]) cuando no había productores nacionales [...] de las mercancías objeto de dumping, prohibiendo la limitación o monopolización de esa mercancía". *Ibid.*

²²¹ *Geneva Steel*, *op. cit.*, página 1215. El Japón estima que este pasaje también sirve para demostrar que, al igual que los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC, los Estados Unidos interpretan las leyes y acuerdos sobre la base de su texto, siempre que ello es posible.

3.235 El Japón observa que el juez analizó las cinco formas de perjuicio que contempla la ley y señala que sólo las dos últimas -"restringir" o "monopolizar" el comercio e intercambio en los Estados Unidos- corresponden a la naturaleza de los perjuicios que prevén las leyes sobre la competencia. Las primeras tres -"destruir" o "dañar" una rama de la producción de los Estados Unidos o "impedir [su] establecimiento"- corresponden por su naturaleza a los perjuicios causados por el dumping.²²² El juez podría haber reforzado su argumentación destacando que las nociones de "dañar" una rama de la producción de los Estados Unidos y de "impedir [su] establecimiento" son precisamente paralelas a la definición del dumping que figura en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping. Antes de llegar a esa decisión, el juez examinó y rechazó el análisis efectuado por el tribunal en *Zenith III* y la tesis sostenida por el mismo.

3.236 El Japón recuerda que en el asunto *Wheeling-Pittsburgh*, el tribunal llegó a la misma conclusión, y explicó que:

"A juicio de este Tribunal, la conclusión a que llegó el tribunal de distrito en *Geneva Steel* era correcta. Éste último declaró que la Ley Antidumping de 1916 no exigía el tipo de intención predatoria definida [en la legislación sobre la competencia] porque el texto legal 'tenía un alcance proteccionista que iba más allá de los requisitos de las leyes antimonopolio y de los requisitos tradicionales de invocación de una discriminación de precios de carácter predatorio'."²²³

Al igual que el Tribunal que conoció en el asunto *Geneva Steel*, el que entendió en *Wheeling-Pittsburgh* destacó los cinco perjuicios especificados por la ley. El Tribunal confirmó que los primeros tres de ellos protegían a los competidores (como las leyes antidumping).²²⁴

3.237 El Japón hace observar que, aunque los litigios *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* están aún en curso, los jueces de distrito han expresado de manera clara e inequívoca sus opiniones sobre las características de la Ley de 1916, y tal cuestión, aunque no la cuestión de la responsabilidad, se ha resuelto de manera definitiva. Además, un examen de estas decisiones indican que se trata de decisiones meditadas y bien razonadas.

3.238 Los **Estados Unidos** recuerdan que en el asunto *Geneva Steel* el Tribunal del Distrito de Utah, al decidir acerca de la moción de los demandados de que se desestimase la reclamación, se ocupó de los elementos de la Ley de 1916. Su decisión contemplaba el elemento de intención exigido por la Ley de 1916 de manera diferente que la adoptada por el tribunal que intervino en el asunto *Zenith III*. En opinión del tribunal de *Geneva Steel*, un reclamante puede demostrar, sea una intención predatoria tradicional de tipo antimonopolio, sea una intención de perjudicar a una rama de la producción de los Estados Unidos.²²⁵ No obstante, el tribunal no dejó de advertir, con respecto al requisito de la intención:

"[L]a carga de la prueba de esa intención indebida puede no ser fácil. Si no se cuenta con indicaciones concluyentes, puede ser *casi imposible*."²²⁶

²²² El Japón cita *Geneva Steel*, *op. cit.*, página 1215. En realidad, estas disposiciones siguen el modelo de las contenidas en la Ley Arancelaria de los Estados Unidos de 1930, tal como ha sido modificada (19 U.S.C. § 1673d(b) (1999)).

²²³ *Wheeling-Pittsburgh*, *op. cit.*, página 604 (citadas omitidas por el Japón).

²²⁴ El Japón cita *ibid.*, página 603.

²²⁵ Los Estados Unidos citan *Geneva Steel*, *op. cit.*, páginas 1217, 1224.

²²⁶ Los Estados Unidos citan *ibid.*, página 1224 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

3.239 Los Estados Unidos señalan que en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* el Tribunal del Distrito Sur de Ohio se pronunció recientemente sobre una moción encaminada a que se desestimara una acción civil. En su decisión, ese tribunal declaró que la Ley de 1916 exigía la prueba de una intención predatoria, aunque de un tipo diferente de la exigida por la Ley Sherman o la Ley Robinson-Patman. Coincidiendo con lo declarado en el asunto *Geneva Steel*, el tribunal dijo que el reclamante debía probar una intención de perjudicar o destruir una rama de la producción nacional o de impedir su establecimiento, pero no estaba obligado a demostrar que existía una perspectiva razonable de adquirir así el control del mercado y de resarcirse de las pérdidas resultantes de los bajos precios. Aunque algunos demandados han optado por llegar a una transacción en lugar de dejar que el juicio siguiera su curso, el asunto se encuentra aún en trámite, en espera de que los demás litigantes cumplan un orden de proporcionar información.²²⁷

3.240 Los Estados Unidos señalan asimismo que, con arreglo a la ley estadounidense, ni la decisión adoptada en el asunto *Geneva Steel* ni la adoptada en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* se consideran "finales" o "definitivas". Ambos asuntos están actualmente en la fase de suministro de información, lo que significa que aún no ha tenido lugar el juicio.²²⁸ Una decisión de un tribunal federal de distrito sobre una moción de que se desestime una acción sólo se considera "final" una vez que se han juzgado o decidido de otra manera todas las pretensiones formuladas en el asunto, y el tribunal de distrito ha dictado sentencia.²²⁹ En ese momento, la decisión del tribunal de distrito pasa a ser "apelable", lo que significa que las partes en el asunto pueden recurrir a un tribunal de apelación de circuito. Si ninguna de las partes apela contra la decisión adoptada por el tribunal de distrito en el asunto, ésta se convierte en "definitiva" y por tanto vinculante para aquéllas. No obstante, incluso una decisión definitiva del tribunal de distrito no es vinculante para otros tribunales de distrito o tribunales de apelación y no tiene siquiera un valor persuasivo a menos que se base en un razonamiento correcto.²³⁰ Si una de las partes recurre en apelación, el tribunal de apelación efectuará a su vez un examen y confirmará, modificará o revocará la decisión del tribunal de distrito. La decisión del tribunal de apelación es en

²²⁷ Ha de señalarse que, con posterioridad a la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, se han producido, según los Estados Unidos, nuevos acontecimientos en relación con el asunto *Wheeling-Pittsburgh*. Los Estados Unidos han informado de que el actor en ese litigio ha desistido de sus reclamaciones contra los restantes demandados en el trámite de primera instancia, por lo que sólo subsiste una apelación de una resolución interlocutoria relativa a una solicitud de mandamiento judicial, pendiente ante el Tribunal de Apelación del Sexto Circuito.

²²⁸ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial con respecto al estado actual del trámite de los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* en lo tocante a los casos que no han sido objeto de transacción, los Estados Unidos dicen que éstos se encuentran aún pendientes, en la fase de suministro de información, y que no se ha adoptado ninguna decisión final, aunque se interpuso una apelación contra la decisión adoptada en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* según la cual la Ley de 1916 no autoriza la obtención de un mandamiento judicial. La apelación de esta decisión en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* está pendiente de resolución por el Tribunal de Apelación del Sexto Circuito. Debe señalarse que, con posterioridad a la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, se han registrado, según los Estados Unidos, nuevos acontecimientos en el asunto *Wheeling-Pittsburgh*. Los Estados Unidos informan que el actor en ese litigio ha desistido de sus reclamaciones contra los restantes demandados en el trámite de primera instancia, por lo que sólo subsiste la apelación antes mencionada de una resolución interlocutoria relativa al mandamiento judicial, actualmente pendiente ante el Tribunal de Apelación del Sexto Circuito de los Estados Unidos.

²²⁹ Los Estados Unidos citan *Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp.*, 337 U.S. 541, páginas 545-47 (1949) que interpreta 28 U.S.C. § 1291; asimismo, *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Air Canada*, 727 F. 2d 253, páginas 254-255 (2d Cir. 1984) en la que se declara, según los Estados Unidos, que la decisión acerca de una moción de que se desestime una pretensión por no haberse formulado una alegación, no constituye una decisión final.

²³⁰ Los Estados Unidos citan *Threadgill v. Armstrong World Industries Inc.*, 928 F. 2d 1366, página 1371 (3d Cir. 1991).

tal caso la decisión "definitiva" del asunto (en el supuesto de que no sea revisada ulteriormente por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos).²³¹

3.241 Los Estados Unidos aducen, además, que el análisis que hace el Japón de lo declarado en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* carece en todo caso de pertinencia para el examen de este Grupo Especial. El Japón parece sostener que esas dos decisiones son "correctas" y que las adoptadas en la serie de asuntos *Zenith* son "erróneas". Sin embargo, no es función del Japón, de los Estados Unidos ni de este Grupo Especial manifestar su acuerdo o desacuerdo con ninguna decisión judicial en particular.²³² El Grupo Especial debe determinar en cambio si la Ley de 1916 es susceptible de una interpretación que sea compatible con la OMC. A juicio de los Estados Unidos, en el presente asunto, el Grupo Especial no necesita esforzarse por especular acerca de las posibles interpretaciones de la Ley de 1916 compatibles con la OMC. Existen ya decisiones judiciales por las que se aplica la Ley de 1916 de manera paralela a las leyes antimonopolio internas de los Estados Unidos. La serie de decisiones adoptadas en *Zenith* demuestran que la Ley de 1916 es claramente susceptible de una interpretación compatible con la OMC y, de hecho, así ha sido interpretada.

3.242 El **Japón** señala que, en un interesante cambio de orientación, tras tratar de privar de todo significado a *Wheeling-Pittsburgh* y *Geneva Steel*, para elevar por sobre esos asuntos el análisis anticuado y rechazado de los *Zenith*, los Estados Unidos resucitan *Wheeling-Pittsburgh* de entre los muertos como precedente decisivo. Los Estados Unidos se basan en *Wheeling-Pittsburgh* para la afirmación de que los tribunales estadounidenses han declarado que la Ley de 1916 no prevé el dictado de un mandamiento judicial. El Japón nunca sostuvo que lo hiciera y, sin duda alguna, el punto carece en cualquier caso de pertinencia para su argumentación relativa al artículo XI. No obstante, el hecho de que los Estados Unidos se basen en *Wheeling-Pittsburgh* pone de relieve la imposibilidad en que se encuentra ese país de estructurar una defensa coherente.

²³¹ Los Estados Unidos citan *Metropolitan Water Co. v. Kaw Valley Drainage District*, 223 U.S. 519, página 524 (1912), asunto en el cual, al no haberse apelado la sentencia ante un tribunal superior, ésta se convirtió en "definitiva" y vinculante para las partes. En este contexto, el Japón pide a los Estados Unidos que responda a la siguiente observación: dado que en el asunto *Zenith III* -que los Estados Unidos sostienen que constituye una interpretación autorizada de la Ley de 1916- intervinieron tribunales del tercer y del noveno circuito, ese asunto no parece representar un precedente vinculante en otros circuitos. Puesto que el Estado de Utah pertenece al décimo circuito y el Estado de Ohio al sexto circuito, no existe ninguna razón para pensar que los tribunales que intervienen en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* se guiarán por el precedente de *Zenith III*. Los Estados Unidos responden que esta observación carece de pertinencia, porque la cuestión reside en determinar si la Ley de 1916 es susceptible de una interpretación compatible con la OMC.

²³² En respuesta a una pregunta del Japón sobre si los Estados Unidos están en desacuerdo con las opiniones expresadas en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* y si han adoptado alguna medida en esos dos asuntos judiciales para influir en su resolución, los Estados Unidos señalan ante todo que, como norma general, no incumbe a los Estados Unidos (o al Grupo Especial) manifestar en la actual diferencia su acuerdo o desacuerdo con una decisión judicial estadounidense de interés para la interpretación de la Ley de 1916. En cualquier caso, las decisiones preliminares adoptadas en *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* no constituyen ni siquiera una parte de la jurisprudencia pertinente, dado que no son finales ni definitivas de acuerdo con el sistema jurídico estadounidense. Además, los Estados Unidos no son parte en el asunto *Geneva Steel* ni en el asunto *Wheeling-Pittsburgh*, y no han adoptado ninguna medida que constituya una intervención o una presentación en ninguno de esos asuntos. En respuesta a una pregunta complementaria del Japón, los Estados Unidos añaden que en los asuntos en que son por sí mismos parte en un proceso civil o penal (por intermedio del Departamento de Justicia), tienen la responsabilidad directa de velar por que sus propias alegaciones y acciones estén en armonía con las leyes y obligaciones del país, comprendidas las obligaciones internacionales, y de informar al tribunal de tales consideraciones. Además, cuando procede, el Departamento de Justicia puede tratar de intervenir en un juicio civil privado a fin de proteger un interés del Gobierno Federal. No obstante, el Departamento de Justicia no interviene sistemáticamente en los juicios civiles privados, y es materia de apreciación cuándo y ante qué tribunales debe intervenir.

3.243 Los **Estados Unidos** estiman que merece destacarse que el Japón se ha colocado en una posición desde la que defiende la argumentación jurídica utilizada, precisamente, en las decisiones judiciales preliminares de *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* que, según pretende, constituyen una amenaza de perjuicio a sus intereses incompatible con las normas jurídicas de la OMC.

7. Declaraciones de funcionarios del poder ejecutivo de los Estados Unidos

3.244 El **Japón** aduce que el Gobierno de los Estados Unidos, al negar en este procedimiento que la Ley de 1916 constituye un instrumento para contrarrestar el dumping contradice directamente gran número de declaraciones oficiales formuladas, y posiciones adoptadas, por funcionarios del poder ejecutivo estadounidense, entre ellos funcionarios pertenecientes a la actual Administración.

3.245 El Japón señala que varias declaraciones reveladoras se centran en la cuestión de si la Ley de 1916 está amparada por la cláusula de anterioridad con arreglo a los Acuerdos de la OMC, como lo estaba en el marco del GATT de 1947. En una carta dirigida en 1997 al Representante Ralph Regula, la actual Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, Charlene Barshefsky declaró:

"En respuesta a una de las preguntas formuladas por usted en las audiencias del 14 de marzo, indiqué por error que la Ley de 1916 está amparada por la cláusula de anterioridad con arreglo a las normas de la OMC. Esto no es así. Con arreglo al GATT de 1947, los Estados Unidos quedaron autorizados a mantener prácticas que eran incompatibles con ese instrumento, al firmar el Protocolo de Aplicación Provisional del mismo, por el que la legislación imperativa preexistente quedaba amparada por una cláusula de anterioridad. No obstante, con la entrada en vigor del GATT de 1994, la cláusula de anterioridad del GATT de 1947 dejó de ser aplicable."²³³

3.246 El Japón hace observar que esta cuestión había sido ya abordada en 1986 por el entonces Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Clayton Yeutter, quién reconoció en una carta al Congreso que la Ley de 1916 "quedó amparada por la cláusula de anterioridad al adherirse los Estados Unidos al GATT y es por tanto compatible con ese Acuerdo".²³⁴ Estas declaraciones dejan claro que, con anterioridad a los Acuerdos de la OMC, los Estados Unidos sólo podían mantener la Ley de 1916 porque estaba amparada por la cláusula de anterioridad.

3.247 Según el Japón, las referidas declaraciones demuestran que, durante años, los Estados Unidos han considerado que la Ley era incompatible con el GATT y debía ampararse en la cláusula de anterioridad. Junto con las declaraciones a que se hace referencia más adelante, confirman que,

²³³ Carta dirigida por la Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, Charlene Barshefsky, al Representante Ralph Regula el 4 de abril de 1997, página 1.

²³⁴ El Japón cita la carta dirigida por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Clayton Yeutter al Senador Strom Thurmond el 18 de febrero de 1986, página 10 (énfasis añadidos por el Japón). Cita también la carta dirigida por el Fiscal General Adjunto John Bolton al Senador S. Thurmond el 4 de febrero de 1986, en la que se afirma que "en la medida en que alguna disposición de la actual Ley de 1916 sea incompatible con el GATT, está protegida por la cláusula de anterioridad, apartado b) del párrafo 1 del Protocolo de Aplicación Provisional del GATT de 1947". El Japón se refiere asimismo al testimonio prestado por Alan Holmer, Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, ante el Comité de Finanzas del Senado el 18 de julio de 1986, página 5, en el que declaró que "la Ley Antidumping de 1916 [...] quedó amparada por la cláusula de anterioridad del Protocolo de Aplicación Provisional cuando los Estados Unidos se adhirieron al GATT en 1947. Debido a este detalle de técnica jurídica, la Ley de 1916 en su forma actual es compatible con el GATT".

durante años, el poder ejecutivo de los Estados Unidos ha considerado que la Ley es una ley antidumping.

3.248 El Japón añade que otras declaraciones de interés se efectuaron con motivo de los intentos que realizaron en 1985 y 1987 algunos miembros del Congreso para modificar la Ley de 1916. Los proyectos S. 236 y S. 1655, que no se adoptaron, habrían hecho menos estrictos los criterios para la aplicación de dicha Ley. El Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Clayton Yeutter y el Fiscal General Adjunto John Bolton confirmaron que las disposiciones de la Ley de 1916 establecían la responsabilidad de las compañías extranjeras que hacían dumping, según se describía éste en dicho texto legal, es decir, sobre la base de la diferencia entre el precio en los Estados Unidos y el precio en un país extranjero.²³⁵

3.249 A juicio del Japón, las declaraciones antes citadas demuestran que el Gobierno de los Estados Unidos siempre consideró la Ley como una ley antidumping y que, si ésta no hubiese estado amparada por la cláusula de anterioridad, habría infringido el régimen del GATT. A este respecto, el análisis de la Ley de 1916 presentado al Comité de Finanzas del Senado de los Estados Unidos por Alan Holmer, Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, el 18 de julio de 1986, resulta útil:

"Creemos que nuestra interpretación se deriva lógicamente de la letra y el espíritu del GATT y del Código Antidumping. También se sigue de ello que S. 1655 infringiría el Código al imponer sanciones adicionales además de los derechos antidumping normales. *Aunque la misma crítica podría formularse contra la Ley de 1916, esa ley quedó amparada por la cláusula de anterioridad del Protocolo de Aplicación Provisional cuando los Estados Unidos se adhirieron al GATT en 1947. Debido a este detalle de técnica jurídica, la Ley de 1916 en su forma actual es compatible con el GATT.*"²³⁶

3.250 A juicio de los **Estados Unidos**, las declaraciones de diversos funcionarios gubernamentales acerca de si la Ley de 1916 estaba amparada por la cláusula de anterioridad en el marco del GATT de 1947 y si las modificaciones de dicha Ley que se proponían serían compatibles con el GATT, no deben tener peso alguno en el examen del Grupo Especial como elemento de prueba de que la Ley de 1916 sería una ley antidumping, por dos razones. En primer lugar, las declaraciones relativas a si una enmienda de la Ley de 1916 sería compatible con el GATT carecen de pertinencia en el presente asunto, dado que tales enmiendas nunca se aprobaron. En segundo lugar, con respecto a las declaraciones sobre la excepción basada en la cláusula de anterioridad, la sencilla respuesta al argumento del Japón es que tales funcionarios gubernamentales estaban en realidad equivocados al afirmar que la Ley de 1916 estaba amparada por la cláusula de anterioridad en el marco del GATT de 1947.²³⁷

²³⁵ El Japón cita la carta dirigida por el Fiscal General Adjunto John Bolton al Senador Strom Thurmond el 4 de febrero de 1986.

²³⁶ Testimonio prestado por Alan Holmer, Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, ante el Comité de Finanzas del Senado de los Estados Unidos, el 18 de julio de 1986, página 5 (cursivas añadidas por el Japón).

²³⁷ En respuesta a la pregunta formulada por el Japón acerca de si los Estados Unidos niegan la veracidad de esas declaraciones, los Estados Unidos señalan que no niegan la veracidad de las mismas; los funcionarios que las hicieron las creían correctas. Los Estados Unidos dicen simplemente que, en la medida en que tales declaraciones puedan interpretarse como incompatibles con las posiciones adoptadas por el país en la actual diferencia, tales declaraciones están en realidad equivocadas.

3.251 Según los Estados Unidos, el documento L/2375/Add.1 del GATT de 1947, de 19 de marzo de 1965, muestra que su Gobierno no incluyó la Ley de 1916 en la relación de la legislación imperativa vigente que no estaba en conformidad con la Parte II del GATT de 1947. En realidad, en un momento dado, el Gobierno de los Estados Unidos notificó en particular las leyes que no estaban en conformidad con los artículos III y VI del referido Acuerdo -los dos artículos que el Japón pretende que la Ley de 1916 infringe- y la Ley de 1916 no se contaba entre ellas. El claro significado del documento L/2375/Add.1 es que, a juicio de los Estados Unidos, la Ley de 1916 era *compatible con el GATT* y, por tanto, no era menester invocar a su respecto la cláusula de anterioridad.

3.252 Los Estados Unidos aducen que la notificación que efectuaron en el documento L/2375/Add.1 constituía una declaración oficial de la posición de su Gobierno con respecto a la compatibilidad de la Ley de 1916 con el GATT, hecha en un foro del GATT de 1947. Los Estados Unidos no tuvieron ocasión de ocuparse de esa legitimidad en el único otro foro posible del GATT de 1947, es decir, en un procedimiento de solución de diferencias, porque ninguna de las partes contratantes impugnó la Ley en el marco de ese Acuerdo (y ello a pesar del hecho de que los Estados Unidos nunca habían invocado la protección que, en virtud de la cláusula de anterioridad, le ofrecía el Protocolo de Aplicación Provisional).

3.253 Los Estados Unidos sostienen que, dado que la notificación que efectuaron en el documento L/2375/Add.1 (19 de marzo de 1965), que es una declaración oficial de su Gobierno, contradice, de hecho, las declaraciones citadas por el Japón, el Grupo Especial no debe atribuir peso alguno a esas declaraciones al decidir si la Ley de 1916 es compatible con la OMC. Este Grupo Especial debe examinar el estado actual de la jurisprudencia y decidir por sí mismo si la Ley de 1916 es incompatible con alguna obligación emanada de la OMC.

3.254 El **Japón** estima que la afirmación de los Estados Unidos de que "no debe atribuirse peso alguno" a la declaración de ese país que ha citado es inaceptable y es errónea desde el punto de vista jurídico. Simplemente no es posible creer a los Estados Unidos cuando afirman que los autores de esas declaraciones estaban "equivocados" y que éstas no reflejan su opinión oficial. Tales declaraciones fueron formuladas por altos funcionarios gubernamentales estadounidenses con un conocimiento inigualado de la materia. Evidentemente, las declaraciones de altos funcionarios gubernamentales de los Estados Unidos y los documentos gubernamentales estadounidenses reflejan las interpretaciones oficiales estadounidenses de la Ley de 1916.

3.255 En respuesta a un pregunta formulada por el Grupo Especial a los Estados Unidos con respecto a las circunstancias en las cuales una declaración de un funcionario gubernamental estadounidense podría considerarse la expresión de la opinión del país, los **Estados Unidos** señalan que, en general, si el funcionario gubernamental estuviese hablando en nombre de todo el país en el ejercicio de una facultad que tuviese para hacerlo, la declaración reflejaría la opinión de los Estados Unidos. En el caso de que se trata, las declaraciones citadas por el Japón sólo reflejaban la opinión del órgano al que el funcionario pertenecía.

3.256 Los Estados Unidos estiman que los asuntos resueltos por la Corte Internacional de Justicia (en adelante la "CIJ") mencionados por el Grupo Especial, se referían, sin embargo, a una cuestión diferente. En esos casos, la cuestión consistía en determinar si una declaración de un funcionario gubernamental creaba una obligación jurídicamente vinculante, no si la declaración podía considerarse una expresión de la opinión de una parte en la diferencia. En el asunto *Nuclear Test*, la CIJ opinó que repetidas declaraciones pronunciadas por altos funcionarios franceses, entre ellos el Presidente de la República, en el sentido de que el país no efectuaría más ensayos nucleares en la atmósfera constituían un acto unilateral que creaba una obligación jurídica vinculante. En un asunto posterior, *Frontier Dispute*, la CIJ sostuvo que una declaración del Jefe de Estado de Malí no constituía un acto unilateral que creaba una obligación jurídica vinculante en relación con esa diferencia. La CIJ explicó que

"[...] dado que debe determinar el trazado de la frontera sobre la base del derecho internacional, tiene poca importancia si cabe interpretar que el enfoque de Malí refleja una posición determinada con respecto a los principios que según la Subcomisión de Asuntos Jurídicos son aplicables a la resolución de la diferencia, o incluso si significan la aceptación de esos principios. Si tales principios son aplicables como elementos de derecho, lo siguen siendo sea cual sea la posición de Malí."

3.257 Según los Estados Unidos, no cabe duda de que las declaraciones en que se basa el Japón (al igual que las Comunidades Europeas) no constituyen un acto unilateral de los Estados Unidos que crea una obligación jurídica vinculante en la actual diferencia. Al igual que las declaraciones de que se trataba en el asunto *Frontier Dispute*, esas declaraciones no tenían por objeto comprometer a los Estados Unidos a realizar o dejar de realizar ningún tipo de acción. Se trataba, en cambio, de declaraciones relativas a si, en opinión de un autor determinado, la Ley de 1916 había quedado amparada por la cláusula de anterioridad en el marco del GATT de 1947, y si el Código Antidumping de 1979 y el artículo VI del GATT de 1947 establecían que los derechos antidumping constituían el único recurso contra el dumping. En ninguno de los dos casos, las declaraciones de funcionarios gubernamentales podían determinar o cambiar el hecho de que la Ley de 1916 estuviese o no en realidad amparada por la cláusula de anterioridad en el marco del GATT de 1947 o si, como cuestión de derecho, el artículo VI del GATT de 1947 y el Código Antidumping de 1979 prescriben que los derechos antidumping constituyen el único recurso contra el dumping. Se trata de cuestiones que el Grupo Especial debe resolver de acuerdo con el mandato establecido en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Este artículo dispone que cada grupo especial deberá hacer "una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". Si un grupo especial estuviese jurídicamente vinculado por declaraciones de las partes relativas a los hechos de la diferencia o a la conformidad de sus medidas, no estaría en condiciones de cumplir el mandato que le confiere el artículo 11.

8. Afirmaciones contenidas en documentos oficiales pertinentes de los Estados Unidos

3.258 El **Japón** recuerda que en las *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations* (Directrices de Observancia Antimonopolio para Operaciones Internacionales) del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos se declara expresamente que "la Ley de 1916 no es una ley antimonopolio [...]. Es una ley relativa al comercio que crea un derecho privado contra importadores [...]."²³⁸ Así pues, los dos órganos gubernamentales estadounidenses que tienen a su cargo la aplicación de la legislación antimonopolio del país están de acuerdo en que la Ley no es una ley antimonopolio, sino una ley antidumping.

3.259 En respuesta a una pregunta formulada por el Japón acerca de si la posición de los Estados Unidos en estas actuaciones puede armonizarse con lo declarado en las citadas *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*, según las cuales "la Ley de 1916 no es una ley antimonopolio", los **Estados Unidos** señalan que, ante todo, la cita extraída por el Japón es incompleta y engañosa. La cita completa es la siguiente: "La Ley sobre la Renta de 1916, más conocida como 'Ley Antidumping, 15 U.S.C. §§ 71-74', no es una ley antimonopolio *aunque su objeto está estrechamente relacionado con las normas antimonopolio relativas a las prácticas predatorias.*"²³⁹ En segundo lugar, los Estados Unidos hacen observar que las *Guidelines* no constituyen una reglamentación con fuerza de ley sino que "están destinadas a proporcionar directrices antimonopolio a las empresas que intervienen en operaciones internacionales, con respecto

²³⁸ El Japón cita Departamento de Justicia y Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos, *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*, abril de 1995, sección 2.82.

²³⁹ Cursivas añadidas por los Estados Unidos.

a las cuestiones que se relacionan concretamente con la política de aplicación internacional de los órganos [de aplicación]".²⁴⁰ El Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio siguen refiriéndose a ese documento en discursos y declaraciones de política, y siguen remitiendo al mismo a los profesionales interesados. Esas directrices no han sido retiradas, ni remplazadas por directrices posteriores.

3.260 El **Japón** señala, además, que el Grupo Especial ha observado correctamente que la Ley de 1916 está incluida como medida antidumping en el documento *Overview and Compilation of U.S. Trade Statutes* (Reseña y recopilación de leyes comerciales de los Estados Unidos). La inclusión y explicación de esa Ley en la reseña oficial estadounidense es reveladora.²⁴¹ La reseña es preparada para la Cámara de Representantes por la *U.S. Government Printing Office*. El texto de la Ley de 1916 está incluido en la sección A, "Facultades para responder a las prácticas extranjeras de subvención y dumping" del capítulo 9 "Leyes sobre medidas correctivas del comercio".²⁴² De aún mayor interés para el actual procedimiento es el examen de la Ley de 1916 que figura en el capítulo 2 de la reseña. Allí se citan tres instrumentos legales de los Estados Unidos que se aplican a las prácticas de dumping. La Ley de 1916 y el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930 son dos de los tres instrumentos citados.

3.261 Según el Japón, esto representa una clara declaración de la naturaleza de la Ley de 1916. En palabras del Gobierno de los Estados Unidos, la Ley de 1916 regula lo relativo a las "prácticas de dumping" o "la discriminación internacional de precios, por la cual se venden mercancías en un mercado de exportación (tal como los Estados Unidos) a precios inferiores a los precios a que se venden mercancías comparables en el mercado interno del exportador".²⁴³ El Japón no alcanza a imaginar cómo podrían los Estados Unidos tratar de desconocer el significado de esta clara declaración.

3.262 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial con respecto al hecho de que la Ley de 1916 figure tanto en la *Compilation of Selected Antitrust Laws* (Recopilación de diversas leyes antimonopolio) de 20 de diciembre de 1994 como en la *Overview and Compilation of U.S. Trade Statutes* de 4 de agosto de 1995, los **Estados Unidos** señalan que el Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara de Representantes publica periódicamente una recopilación de diversas leyes antimonopolio. Lo ha hecho en 1950, 1959, 1965, 1978 y, en la ocasión más reciente, en 1994. La recopilación de 1994 es un documento oficial del Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara y contiene una introducción del Presidente de dicho Comité en el que la describe como "una fuente de consulta de los textos oficiales de las leyes antimonopolio de nuestro país". En esa recopilación se incluye expresamente la Ley de 1916 entre las "principales" leyes antimonopolio.

3.263 Los Estados Unidos hacer observar que el Comité de Asuntos Judiciales es el mismo órgano que tiene a su cargo la "revisión y codificación de las leyes de los Estados Unidos" con arreglo al artículo 10 del Reglamento de la Cámara de Representantes, así como la supervisión de la labor de la Oficina del Asesor Jurídico para la Revisión de las Leyes por lo que se refiere a la inclusión de las leyes en los títulos apropiados del Código de los Estados Unidos, según lo previsto en el artículo 285 del Título 2 de ese Código (2 U.S.C. § 285). La Ley de 1916 se ha incluido en el Título 15 del Código, junto con las demás leyes antimonopolio estadounidenses.

²⁴⁰ *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*, abril de 1995, página 1.

²⁴¹ El Japón cita *Overview and Compilation of U.S. Trade Statutes*, páginas X, 65 y 519.

²⁴² El Japón cita *ibid.*, páginas X y 519.

²⁴³ El Japón cita *ibid.*, página 65.

3.264 Por lo que se refiere a la *Overview and Compilation of U.S. Trade Statutes*, los Estados Unidos observan que, en su cubierta, se explica que esa recopilación ha sido "preparada, para su uso por los miembros del Comité de Medios y Arbitrios [de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos], por miembros del personal de este Comité". Se añade que "este documento no ha sido aprobado oficialmente por el Comité y puede no reflejar las opiniones de sus miembros". El personal del Comité de Medios y Arbitrios viene preparando esta recopilación extraoficial cada dos años desde 1987, y la recopilación extraoficial más reciente se publicó el 25 de junio de 1997 (sin modificaciones notables con respecto a la recopilación extraoficial de 1995). Como ha observado el Grupo Especial, en esta recopilación extraoficial se incluye la Ley de 1916 en la categoría de las leyes comerciales. Los Estados Unidos, no obstante, hacen observar también que, en la página 63, la recopilación extraoficial describe la Ley de 1916 en relación con la primera legislación antidumping del país, promulgada en 1921²⁴⁴, que constituye la base de la actual ley antidumping estadounidense. En la recopilación extraoficial se declara que las dos leyes se ocupan de "tipos *diferentes* de prácticas de dumping".²⁴⁵ En otras palabras, a diferencia de la ley antidumping estadounidense, la Ley de 1916 no se ocupa del dumping al que se refieren el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping. En la recopilación extraoficial se explica también que el Congreso advirtió "la necesidad de un tipo de legislación antidumping diferente" de la Ley de 1916, dado que "los requisitos establecidos [por la Ley de 1916], en particular la necesidad de aportar la prueba de la intención, son difíciles de satisfacer [...]".

3.265 Según los Estados Unidos, la razón por la cual la Ley de 1916 aparece en dos recopilaciones diferentes, está relacionada, muy probablemente, con la jurisdicción de los comités de la Cámara. Un comité de la Cámara incluirá normalmente en su recopilación aquellas leyes sobre las cuales tenga jurisdicción de conformidad con el Reglamento de la Cámara, y tanto el Comité de Asuntos Judiciales, como, muy posiblemente, el Comité de Medios y Arbitrios, solicitarían que se les sometiera un proyecto de ley encaminado a modificar la Ley de 1916.²⁴⁶

3.266 Los Estados Unidos manifiestan que, en el caso de un proyecto de ley encaminado a modificar la Ley de 1916, el Comité de Asuntos Judiciales sería ciertamente competente, dado que se trata de una ley antimonopolio, incluida en el Título 15 del Código de los Estados Unidos, y el artículo 10 del Reglamento de la Cámara confiere al Comité de Asuntos Judiciales competencia en lo relativo a la "protección del comercio e intercambio contra monopolios y restricciones ilegales". Aunque el Comité de Medios y Arbitrios no tendría normalmente competencia en lo relativo a un proyecto por el que se propusiese o modificase una ley antimonopolio, fuese de alcance internacional o solamente interno, podría tenerla (junto con el Comité de Asuntos Judiciales) en el caso de un proyecto de modificación de la Ley de 1916, dadas las circunstancias que rodearon la promulgación de este texto legal. En efecto, la Ley de 1916 fue aprobada en una época en que, de conformidad con el Reglamento de la Cámara, un proyecto de ley no podía someterse a más de un comité de ésta. Dado que las disposiciones que se convertirían en dicha ley formaban parte de un proyecto mucho mayor, el de la Ley sobre la Renta de 1916, y el Comité de Medios y Arbitrios era el órgano que tenía competencia para ocuparse de todas las leyes sobre la renta según el Reglamento de la Cámara de esa época (como la sigue teniendo en la actualidad), éste fue el órgano al que se remitió todo el proyecto,

²⁴⁴ Los Estados Unidos citan la Ley Antidumping de 1921, 19 U.S.C. §§ 160-71 (derogada).

²⁴⁵ Los Estados Unidos citan *Overview and Compilation of U.S. Trade Statutes* (cursivas añadidas por ese país).

²⁴⁶ Los Estados Unidos señalan, a este respecto, que cuando se presenta por primera vez un proyecto de ley en la Cámara, a menudo se lo somete al examen de más de un comité de ésta, antes de que tenga lugar una votación en sesión plenaria para su aprobación. Los comités de la Cámara a los que se somete la ley son aquellos que se considera que tienen jurisdicción sobre una o más disposiciones del proyecto de ley con arreglo al artículo 10 del Reglamento de la Cámara. La decisión relativa a los comités a los que se someta un proyecto de ley es adoptada por el Presidente de la Cámara, y a veces suscita controversias.

aunque las disposiciones que pasarían a constituir la Ley de 1916, si se hubiesen propuesto en un proyecto separado, se habrían sometido al Comité de Asuntos Judiciales. Es posible, aunque no sea seguro, que, dado el papel que desempeñó el Comité de Medios y Arbitrios de la Cámara en la aprobación de la Ley de 1916, en la actualidad el Presidente de la Cámara remitiría un proyecto de modificación de la Ley de 1916 al Comité de Medios y Arbitrios (además de al Comité de Asuntos Judiciales). Fueron probablemente esas las razones que movieron al personal del Comité de Medios y Arbitrios a incluir la Ley de 1916 en su recopilación extraoficial.

3.267 A juicio de los Estados Unidos, la recopilación del Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara confirma que la Ley de 1916 es una ley antimonopolio, y merece destacarse que esta recopilación fue preparada por el comité más familiarizado con la legislación antimonopolio de los Estados Unidos. La recopilación extraoficial del Comité de Medios y Arbitrios no es necesariamente incompatible con la caracterización que ha hecho el Comité de Asuntos Judiciales de la Ley de 1916 como ley antimonopolio, porque también incluye ese texto legal entre las leyes comerciales de los Estados Unidos. En primer lugar, en la recopilación extraoficial del Comité de Medios y Arbitrios se declara expresamente que la Ley de 1916 es un tipo de ley "diferente" del que representa la ley antidumping estadounidense. Además, si esta recopilación extraoficial se interpretase desde el punto de vista de la competencia de los comités de la Cámara, puede verse que la inclusión de la Ley de 1916 por el personal del Comité de Medios y Arbitrios se basó probablemente en su opinión sobre la competencia de ese Comité, y no en la opinión de que la Ley no era una ley antimonopolio. Ciertamente, en la recopilación extraoficial del Comité de Medios y Arbitrios se examina la Ley de 1916 en el contexto de sus antecedentes históricos (página 63).

G. VIOLACIONES DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 18 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

3.268 El **Japón** sostiene que el artículo VI del GATT de 1994 y las numerosas disposiciones del Acuerdo Antidumping describen los únicos medios compatibles con la OMC para hacer frente al dumping. Esas normas definen el dumping, así como la investigación que un Miembro debe realizar y las constataciones y determinaciones concretas que debe hacer antes de que pueda establecer una medida antidumping. Asimismo, definen estrictamente la medida que el Miembro puede adoptar.

3.269 El Japón estima que el artículo VI del GATT de 1994 autoriza *una sola* medida para responder al dumping: la imposición de un derecho antidumping.²⁴⁷ Así pues, si se supone que ha seguido las prescripciones del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping, un Miembro cuenta con dos opciones: i) "podrá percibir" un derecho antidumping menor o igual al margen de dumping relativo al producto que sea objeto de dumping, o ii) podrá decidir no adoptar ninguna medida. Cualquier otro modo de proceder violaría el artículo VI del GATT de 1994.²⁴⁸

²⁴⁷ El Japón cita el texto del párrafo 2 del artículo VI que reza:

"Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. [...]"

²⁴⁸ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial acerca de la manera en que las partes interpretan la frase "con el fin de contrarrestar [...] el dumping [...]" del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, el Japón señala que esos términos expresan el propósito y la razón de ser de los procedimientos de establecimiento de derechos antidumping. La frase y su contexto constituyen la razón por la cual la medida para hacer frente al dumping está limitada a un derecho que no exceda del margen de dumping. Un derecho antidumping que no rebase el margen de dumping es el único recurso autorizado contra el dumping.

3.270 El Japón alega que también milita a favor de su opinión la historia de la negociación del artículo VI del GATT de 1994. Tras la clausura de la Conferencia de La Habana, en la segunda reunión de las partes contratantes, el Grupo de Trabajo competente, en su informe, "convino en que para contrarrestar el dumping o las subvenciones no podían aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping correctivos y de los derechos compensatorios, excepto si se trataba de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General."²⁴⁹

3.271 El Japón sostiene que esta interpretación del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 se ve reforzada por el propósito general que inspiró ese Acuerdo. Uno de los principales propósitos del régimen del GATT de 1994 era eliminar los obstáculos al comercio entre los países y promover el libre comercio. El artículo VI del GATT de 1994 autoriza a los Miembros a hacer lo que normalmente no estarían autorizados a hacer: poner obstáculos al comercio mediante la imposición de derechos sobre las importaciones, en contra de lo dispuesto en el artículo II del mismo Acuerdo. Dado que el artículo VI del GATT de 1994 faculta a los Miembros para poner obstáculos al comercio en circunstancias determinadas, es simplemente lógico que esa disposición confiera el derecho de restringir las importaciones objeto de dumping sólo mediante un único recurso autorizado, es decir, la imposición de un "derecho antidumping".

3.272 El Japón estima que el texto del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping reafirma la interpretación de que el artículo VI del GATT de 1994 proporciona el único recurso contra el dumping autorizado por el GATT.²⁵⁰ El significado de esta disposición no puede ser más claro y explícito. No podrá adoptarse "ninguna medida específica" para hacer frente al dumping, si no se trata de una medida que cumple las prescripciones del artículo VI del GATT de 1994.

3.273 El Japón hace observar que altos funcionarios de los Estados Unidos reconocen que la imposición de un derecho antidumping es el único recurso admisible contra el dumping. En la carta que dirigió el 18 de febrero de 1986 al Presidente del Comité de Asunto Judiciales del Senado, Strom Thurmond, Clayton Yeutter, que desempeñaba en esa época la función de Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, declaró de manera inequívoca lo siguiente:

"Tanto el Código [Antidumping de la Ronda de Tokio] como el GATT autorizan a un signatario a imponer derechos antidumping para contrarrestar el dumping extranjero. Este recurso representa una excepción especial a las normas ordinarias del GATT relativas a los aranceles. No obstante, el Código limita expresamente este recurso a la percepción prospectiva de derechos antidumping para contrarrestar el margen de dumping. *El mismo prohíbe el uso de sanciones adicionales, tales como el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios en virtud de disposiciones antimonopolio.*"²⁵¹

3.274 El Japón recuerda que, de manera análoga, en una carta dirigida al Presidente Strom Thurmond el 4 de febrero de 1986, John Bolton, que desempeñaba en esa época las funciones de Fiscal General Adjunto declaró:

²⁴⁹ El Japón cita *Report of the Working Party on "Modifications to the General Agreement"*, adoptado los días 1 y 2 de septiembre de 1948, BISD II/39, párrafo 12.

²⁵⁰ El Japón recuerda que en el párrafo 1 del artículo 18 se establece lo siguiente:

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

²⁵¹ El Japón cita la carta dirigida por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Clayton Yeutter al Senador Thurmond, el 18 de febrero de 1986, páginas 9 y 10 (cursivas añadidas por el Japón).

"Así pues, cualquier recurso privado contra el dumping también debe ser compatible con el GATT. El Código sólo permite a un signatario imponer, en respuesta a un dumping, derechos antidumping limitados al margen de dumping."²⁵²

3.275 El Japón sostiene además que difícilmente podría hacer un mejor análisis de la Ley de 1916 que el presentado por el Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, Alan Holmer, al Comité de Finanzas del Senado (18 de julio de 1986):

"El Código Antidumping, no obstante, *limita* expresamente la medida correctiva del dumping al cobro prospectivo de derechos antidumping para *contrarrestar el margen* de dumping. En el artículo 16 del Código [actualmente el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping] se estipula que '[n]o podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otra Parte si no es de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General, según se interpretan en el presente Acuerdo'. *Este lenguaje prohíbe el uso de sanciones adicionales, tales como multas, embargos, penas privativas de libertad u otras medidas draconianas.*

También se ha aducido que 'el Código tampoco afecta a otras medidas que no tengan el carácter de 'derechos', y puedan aplicarse a las mercancías que son objeto de 'dumping'. Lo esencial de este argumento consiste en afirmar que, si un gobierno opta por hacer frente al dumping mediante la imposición de derechos, debe hacerlo con arreglo a los procedimientos establecidos en el Código Antidumping pero, al mismo tiempo, los gobiernos tienen libertad para utilizar cualquier otro medio que elijan para castigar el dumping. No obstante, esta interpretación del artículo 16 parece bastante poco plausible si se tienen en cuenta sus consecuencias. Según esta opinión, *un gobierno extranjero estaría perfectamente en su derecho si quisiera condenar a un empresario estadounidense por dumping a una pena de 10 años de privación de libertad, ya que tendría derecho a utilizar contra el dumping cualquier sanción alternativa que le plazca.*

De ello se sigue que debe entenderse que el artículo 16 establece que los gobiernos pueden proporcionar a sus ciudadanos una y sólo una medida correctiva del dumping. Esa medida consiste en la percepción de derechos de una manera compatible con el Código Antidumping."²⁵³

3.276 El Japón estima que esta sencilla explicación demuestra lo patentes que son las numerosas incompatibilidades de la Ley de 1916 con el régimen antidumping de la OMC. Esa Ley es una ley antidumping. Por ello, debe cumplir lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994, así como las disposiciones del Acuerdo Antidumping. No obstante, es totalmente evidente que no lo hace.

3.277 El Japón afirma, por tanto, que la Ley de 1916 infringe las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, ya que establece que pueden imponerse, por violaciones de dicha Ley, diversas sanciones, entre ellas multas, penas privativas de libertad y el pago del triple de los daños causados. El párrafo 2 del artículo VI limita los recursos aplicables al dumping a uno sólo:

²⁵² El Japón cita la carta dirigida por el Fiscal General Adjunto John Bolton al Senador Thurmond el 4 de febrero de 1986, página 17.

²⁵³ El Japón cita el testimonio prestado por el Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, Alan Holmer, ante el Subcomité de Comercio Internacional del Senado de los Estados Unidos el 18 de julio de 1986, página 4 (cursivas añadidas por el Japón).

la imposición de derechos antidumping de una cuantía especificada.²⁵⁴ La Ley de 1916, por el contrario, prevé la imposición de multas, del pago del triple de los daños causados y de penas privativas de libertad e infringe por tanto el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

3.278 Los **Estados Unidos** aducen que el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping no regulan todas las medidas aplicables al dumping. La interpretación del Japón de que el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping establecen que los derechos antidumping constituyen el recurso exclusivo contra el dumping causante de daño está en contradicción con el sentido corriente de los términos utilizados por los dos artículos referidos. Además, el Japón hace caso omiso, porque ello le resulta conveniente, de la nota de pie de página al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Los artículos de que se trata, y en particular el párrafo 1 del artículo 18, establecen que un Miembro puede adoptar una medida contra el dumping causante de daño incluso cuando tal medida no esté expresamente enunciada en el artículo VI del GATT de 1994 o en el Acuerdo Antidumping, mientras tal medida no sea incompatible con otras disposiciones del GATT de 1994.

3.279 A juicio de los Estados Unidos, nada en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 se refiere a la cuestión de si los derechos antidumping constituyen el único recurso contra el dumping. El Japón mismo aduce que el artículo VI estaba destinado a establecer una excepción a la prohibición de fijar aranceles por encima del tipo consolidado, según lo prescrito en el artículo II del GATT de 1994 -es decir, no tenía por objeto establecer el único recurso contra el dumping. Además, el párrafo 2 se limita a declarar que un Miembro "podrá" percibir un derecho antidumping con el fin de contrarrestar o impedir el dumping. No parece indicar en modo alguno que estén prohibidas otras medidas correctivas del dumping distintas de los derechos antidumping. Por ejemplo, no dice que un Miembro "sólo podrá" percibir derechos antidumping. Si la palabra "sólo" habría expresado la intención de los redactores, éstos podrían haberla utilizado en el texto y lo habrían hecho.

3.280 Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a lo afirmado por el Japón, la historia de la negociación del artículo VI no apoya la posición de este país de que los derechos antidumping constituyen el único recurso contra el dumping. Esa historia muestra que el GATT de 1947 incluía originalmente en el artículo VI un párrafo -el párrafo 7- que estipulaba en su parte pertinente:

"Ninguna parte contratante podrá recurrir, para neutralizar los efectos de un 'dumping' [...], a medidas distintas de los derechos para contrarrestar el 'dumping' [...]."²⁵⁵

Sin embargo, el párrafo 7 sólo existió durante un año aproximadamente. El artículo VI fue modificado poco después de la entrada en vigor del GATT de 1947, y los primeros debates de interés sobre esta materia tuvieron lugar a principios de 1948 en la "Conferencia de La Habana" que se ocupó del proyecto de carta de la Organización Internacional de Comercio ("OIC"), documento que era similar en muchos aspectos al GATT de 1947.

3.281 Los Estados Unidos señalan que, en esa época, los miembros de la Subcomisión que se ocupaba del artículo 34 examinaron una disposición del proyecto de carta de la OIC idéntica al párrafo 7 original del artículo VI del GATT de 1947 y decidieron suprimirla. En las actas de esas deliberaciones se explicaba lo siguiente:

²⁵⁴ El Japón también cita el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping en el que se establece que "[n]o podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo". (Nota de pie de página omitida por el Japón).

²⁵⁵ Reproducido en GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, sexta edición (1995), página 261.

"La Subcomisión accedió a que se suprimiera el párrafo 6 del Proyecto de Ginebra, que prohibía expresamente la utilización, contra el dumping o las subvenciones, de medidas distintas de los derechos antidumping o compensatorios. Ello se hizo en el claro entendimiento de que, para contrarrestar el dumping [...] no se podrían aplicar medidas distintas de los derechos antidumping [...] *excepto en el caso de que se tratara de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones de la Carta.*"²⁵⁶

3.282 Los Estados Unidos recuerdan además que más adelante, en el mismo año, durante el segundo período de sesiones de las Partes Contratantes del GATT de 1947, el Grupo de Trabajo sobre modificaciones del Acuerdo General, hizo referencia a la labor de la Subcomisión que se había ocupado del artículo 34 y acordó, entre otras cosas, reemplazar la totalidad del artículo VI entonces existente por su contrapartida del proyecto de carta de la OIC, que en su forma definitiva no contenía ninguna disposición análoga al párrafo 7 del artículo VI del GATT de 1947. En un informe, el Grupo de Trabajo explicaba:

"El Grupo de Trabajo, haciendo suyas las opiniones expresadas por [la Subcomisión que se ocupó del artículo 34 de la carta de la OIC], convino en que, para contrarrestar el dumping [...], no podían aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping [...] *excepto si se trataba de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General.*"²⁵⁷

3.283 Los Estados Unidos señalan que, muchos años más tarde, un párrafo similar en muchos aspectos al párrafo 7 original del artículo VI del GATT de 1947 apareció en el párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio. En el mismo se establecía lo siguiente:

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

En una nota de pie de página al párrafo 1 del artículo 16 se añadía que esta cláusula "no pretend[ía] excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del Acuerdo General, según proced[iera]".

3.284 Los Estados Unidos recuerdan que una disposición prácticamente idéntica al párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio figura actualmente en el Acuerdo Antidumping, en el párrafo 1 de su artículo 18, salvo que ahora hace referencia al GATT de 1994 en lugar de al Acuerdo General de 1947. Dicho párrafo y su nota de pie de página rezan:

"18.1 No podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo."²⁴

[...]

²⁴ Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda."

²⁵⁶ Reports of Committees and Principal Sub-Committees, ICITO I/8, página 74, párrafo 25 (Ginebra, septiembre de 1948), citado en GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, sexta edición (1995), página 261 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

²⁵⁷ BISD II/41, 42, párrafo 12 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

3.285 Los Estados Unidos señalan que en el texto del "Proyecto Dunkel" del Acuerdo Antidumping de 20 de diciembre de 1991, el artículo relativo a las disposiciones finales se dejó en blanco. Seguidamente, durante la labor desarrollada por el Grupo de Redacción Jurídica en abril de 1992, la Secretaría insertó un nuevo artículo de disposiciones finales, cuyo párrafo 1 estaba constituido por el texto del antiguo párrafo 1 del artículo 16, con las palabras "Acuerdo General" convertidas mecánicamente en "GATT de 1993".²⁵⁸ "GATT de 1993" se convirtió después mecánicamente en "GATT de 1994".

3.286 Los Estados Unidos sostienen que, en el contexto del Código Antidumping de 1979, el sentido de la nota al párrafo 1 del artículo 16 era claro. No podía adoptarse ninguna medida contra el dumping, con excepción de las compatibles con el GATT de 1947. Esto se limita a reiterar el principio fundamental de *pacta sunt servanda*: todo tratado en vigor es vinculante para las partes y debe ser cumplido por éstas de buena fe. No obstante, también es evidente que nunca hubo intención alguna de suprimir las demás opciones compatibles con el GATT que existían para hacer frente a una situación de hecho que constituyese un caso de dumping perjudicial.²⁵⁹ Así, por ejemplo, una Parte Contratante que fuese parte en el Código Antidumping de 1979 conservaba la opción de hacer frente a ese dumping suprimiendo el daño, por ejemplo elevando los derechos sobre el producto de que se tratase sobre una base NMF hasta un nivel que no excediera de la consolidación arancelaria correspondiente. O bien podría renegociar los derechos aplicables al producto de manera compatible con el artículo XXVIII. O podría proporcionar asistencia para un reajuste a la rama de la producción o los trabajadores perjudicados por el dumping. O, si la situación de hecho también justificase la adopción de una medida de salvaguardia con arreglo al artículo XIX o la imposición de derechos compensatorios en virtud del artículo VI, la Parte Contratante interesada podría seguir esas vías.

3.287 Los Estados Unidos aducen que, leído literalmente, de manera aislada, el párrafo 1 del artículo 16 podría interpretarse erróneamente en el sentido de que no daba otra alternativa a un gobierno que la de percibir derechos antidumping siempre que se encontrase ante una situación de hecho que constituyese un dumping perjudicial. La nota de pie de página preservaba la flexibilidad para adoptar cualquier otra medida que fuese por lo demás compatible con el GATT.

3.288 Los Estados Unidos estiman que las mismas conclusiones son válidas actualmente. Si un Miembro de la OMC se ve frente a una situación de hecho que constituye un dumping perjudicial, su reacción no está circunscrita a la percepción de derechos antidumping, sino que tiene la opción de adoptar otras medidas que estén de acuerdo con el GATT de 1994. Si la medida es de una naturaleza que simplemente no está regulada por el GATT de 1994, como es el caso de la Ley de 1916, es *a fortiori* compatible con este Acuerdo.

3.289 La posición de los Estados Unidos en el presente asunto es evidentemente, en primer lugar, que la Ley de 1916 no debe considerarse una medida contra el dumping. Por el contrario, en el régimen jurídico estadounidense, la Ley de 1916 se ha interpretado como una ley antimonopolio. Más fundamentalmente, se trata de una ley cuyos elementos no son los mismos que los elementos de "dumping" y "daño" previstos en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping, y no está por tanto sujeta al párrafo 2 del artículo VI ni al párrafo 1 del artículo 18.

3.290 El **Japón** mantiene su opinión de que el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping determinan los únicos medios de hacer frente al dumping que son compatibles con la

²⁵⁸ Los Estados Unidos citan el documento de sala N° 625, de 6 de abril de 1992, página 30.

²⁵⁹ Los Estados Unidos citan J. H. Jackson, World Trade and the Law of GATT, The Bobbs-Merrill Co. (1969), página 411, donde se afirma que "si bien el artículo VI señala una excepción a las obligaciones del GATT en lo que se refiere a los derechos antidumping o compensatorios, pueden utilizarse medidas que no infrinjan otras disposiciones del GATT para contrarrestar el dumping o las subvenciones".

OMC. En primer lugar, la manera en que los Estados Unidos interpretan la nota de pie de página 24 es incorrecta. El texto del párrafo 1 del artículo 18 y la nota 24 del Acuerdo Antidumping reafirman la interpretación de que el artículo VI del GATT de 1994 proporciona el único recurso autorizado por el GATT contra el dumping. El claro sentido del párrafo 1 del artículo 18 no puede ser más explícito. "No podrá adoptarse ninguna medida específica" contra el dumping si no es de conformidad con las prescripciones del artículo VI del GATT de 1994. En la nota 24 se prevé que "según proceda", podrán adoptarse, al amparo de otras disposiciones del GATT de 1994 otras medidas, tales como una medida de salvaguardia, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en la OMC para hacerlo. En otras palabras, un Miembro puede afectar a las importaciones mediante medidas autorizadas por otras disposiciones del GATT de 1994. Por ejemplo, en una situación en que exista dumping (es decir, en que se cumplan los requisitos para el establecimiento de un derecho antidumping), un Miembro podría imponer una medida de salvaguardia después de cumplir las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC.²⁶⁰

3.291 El Japón señala, no obstante, que la nota no autoriza, para contrarrestar el dumping, recursos distintos de los derechos antidumping. La única "medida específica" permitida "de conformidad" con el artículo VI es la imposición de derechos antidumping después de haberse satisfecho ciertos requisitos. En el caso de que se trata, ninguna disposición del GATT de 1994 justifica los procedimientos y sanciones previstos por la Ley de 1916. Si la interpretación de los Estados Unidos fuese correcta, un Miembro podría adoptar cualquier medida, además de la imposición de derechos antidumping, después de concluir una investigación de conformidad con el Acuerdo Antidumping.²⁶¹

3.292 El Japón estima que la interpretación que sostienen los Estados Unidos en este procedimiento se aparta claramente de anteriores posiciones oficiales de ese país. El análisis efectuado por el Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, Alan Holmer, ante el Comité de Finanzas del Senado estadounidense milita claramente en apoyo de la posición del Japón. El Asesor Jurídico General testificó que estaba prohibido "el uso de sanciones adicionales, tales como multas, embargos, penas privativas de libertad u otras medidas draconianas", y que el artículo 16 (ahora párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping) autoriza a los gobiernos a proporcionar a sus ciudadanos una y sólo una medida correctiva del dumping: la percepción de derechos antidumping.

3.293 Los **Estados Unidos** responden que, en primer lugar, el artículo VI no regula lo relativo a todas las leyes y medidas que imponen ajustes en frontera y ni siquiera lo relativo a todas las leyes y medidas que imponen ajustes en frontera en forma de derechos. Sólo regula lo referente a las leyes y medidas que tienen por objeto contrarrestar el dumping causante de daño mediante la imposición de derechos, basadas en constataciones de "dumping" y de "daño", como resulta claramente del informe del Grupo Especial del GATT de 1947 que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá*.²⁶² En ese informe, se examina primeramente una de las dos disposiciones fundamentales del

²⁶⁰ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial con respecto a la interpretación de la nota de pie de página 24, el Japón señala que, por ejemplo, una medida de salvaguardia compatible con el artículo XIX del GATT de 1994 bien podría tener, de manera incidental, el efecto de poner fin a importaciones objeto de dumping, pero el propósito de la medida misma no sería hacer frente al dumping. Así pues, según el Japón, la nota 24 simplemente evita el posible conflicto entre otras medidas contra las importaciones que se adopten en el marco de la OMC y la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping de no adoptar otras medidas contra el dumping.

²⁶¹ El Japón hace observar a este respecto que, con arreglo a la interpretación estadounidense, la nota 24 estaría en total contradicción con lo esencial de lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 18: que los países no pueden adoptar ninguna medida contra el dumping distinta de la imposición de derechos antidumping.

²⁶² Los Estados Unidos citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del*

GATT de 1947 que prohíben la imposición de derechos. Esa disposición es el párrafo 1 del artículo I, en el que se establece que los derechos y cargas de cualquier clase impuestos en relación con las importaciones deben ajustarse a la norma de nación más favorecida. La segunda, según el informe del Grupo Especial, es el párrafo 1 del artículo II, que establece que un Miembro importador no impondrá derechos sobre los productos de otro Miembro que excedan de los fijados en la Lista de concesiones de ese Miembro, es decir, del tipo consolidado. Concretamente, el apartado b) del párrafo 1 del artículo II establece que los productos de un Miembro

"[...] no estarán sujetos [...] a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados [en la Lista de concesiones del Miembro importador]. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente".

3.294 Según los Estados Unidos, el párrafo 2 del artículo II reconoce ciertas situaciones en las cuales pueden imponerse derechos que excedan del tipo consolidado, y una de ellas es un "derecho antidumping o compensatorio aplicado de conformidad con las disposiciones del artículo VI". En los demás casos, según el informe del Grupo Especial, los derechos que excedan del tipo consolidado (o los establecidos sobre una base distinta de los de nación más favorecida) están prohibidos.²⁶³

3.295 Los Estados Unidos aducen que, cuando se lee el artículo VI en el contexto del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 1 del artículo II, puede verse que el ámbito de aplicación de ese artículo es limitado. Sólo se aplica a las leyes o medidas con las que se intenta contrarrestar el dumping causante de daño mediante la imposición de derechos antidumping.

3.296 Los Estados Unidos sostienen que, dado el ámbito de aplicación limitado del artículo VI y, en particular, su carácter de excepción de la obligación de aplicar el trato de nación más favorecida establecida en el párrafo 1 del artículo I y en el párrafo 1 del artículo II, no es lógico pensar que ese artículo (o el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping) establezca por sí mismo una prohibición de medidas que podría adoptar un Miembro. Por el contrario, según la interpretación correcta del artículo VI, éste establece un derecho que se reconoce a un Miembro, y que consiste en la imposición de derechos para contrarrestar el dumping causante de daño. El artículo VI y el Acuerdo Antidumping exigen que los Miembros sigan, cuando imponen derechos antidumping, las normas prescritas en este Acuerdo, pero no prohíben la adopción de otras medidas para contrarrestar el dumping causante de daño. En realidad, el artículo VI ni siquiera se ocupa de esa cuestión. Es el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping el que lo hace, y en éste se aclara que los

Canadá, adoptado el 11 de julio de 1991, IBDD 38S/32, párrafo 4.4 (en adelante, "*Estados Unidos - Carne de cerdo*").

²⁶³ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial acerca de la manera en que las partes interpretan la expresión "Con el fin de contrarrestar [...] el dumping" empleada en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, los Estados Unidos sostienen que esa expresión se utiliza en dicho artículo a fin de distinguir la clase de derechos que puede imponer un Miembro con arreglo al artículo VI, de las clases de derechos que infringirían el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Como se explica en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo*, el párrafo 1 del artículo I prohíbe la imposición, sobre productos importados, de derechos que no satisfagan la norma de nación más favorecida. El párrafo 1 del artículo II prohíbe la imposición de derechos que excedan del tipo consolidado. En este contexto, la expresión "Con el fin de contrarrestar [...] el dumping" utilizada en el párrafo 2 del artículo VI puede verse como un intento de especificar una situación en la que es apropiado que un Miembro imponga derechos que excedan del tipo consolidado, y sobre una base distinta de la de nación más favorecida.

Miembros pueden adoptar cualquier otra medida compatible con otras disposiciones del GATT de 1994.

3.297 A juicio de los Estados Unidos, es precisamente por esta razón que el Profesor Jackson opinó que "si bien el artículo VI señala una excepción a las obligaciones del GATT en lo que se refiere a los derechos antidumping o compensatorios, también pueden utilizarse medidas que no infrinjan otras disposiciones del GATT para contrarrestar el dumping o las subvenciones".²⁶⁴

3.298 En respuesta al argumento del Japón de que "[s]i la interpretación de los Estados Unidos fuese correcta, un Miembro podría tomar cualquier medida, además de la imposición de derechos antidumping, después de concluir una investigación de conformidad con el Acuerdo Antidumping", los Estados Unidos mantienen su posición de que el párrafo 1 del artículo 18 permite utilizar recursos contra el dumping distintos de los derechos, siempre que esos recursos no infrinjan otras disposiciones del GATT de 1994. No obstante, ese requisito constituye una severa limitación de las medidas de que dispone un Miembro. Por ejemplo, la obligación de trato nacional establecida en el artículo III, por sí misma, restringe considerablemente las medidas que podría adoptar un Miembro. Si una ley obligase a los importadores a pagar daños y perjuicios sobre la base de constataciones de "dumping" y "daño", no estaría regida por el artículo VI, dado que no impondría derechos. Sería, en cambio, una ley interior, regida por el párrafo 4 del artículo III, y el trato que reciban los productos importados en virtud de esa ley tendría que ser no menos favorable que el que reciban los productos nacionales en virtud de una ley nacional comparable. Con toda probabilidad, además, esa ley infringiría el párrafo 4 del artículo III, dado que los regímenes antimonopolio nacionales generalmente se basan, para establecer una responsabilidad debida a la fijación de precios bajos, en factores tales como el goce de una importante participación en el mercado y el desarrollo de una actividad predatoria.

3.299 Los Estados Unidos aducen que, por tales razones, incluso si el Grupo Especial declarase por alguna razón que la Ley de 1916 está regida por el artículo VI del GATT de 1994, debería no obstante constatar que nada en el artículo VI ni en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping hace de los derechos antidumping el recurso exclusivo contra el dumping causante de daño. El único requisito que emana del artículo VI y del Acuerdo Antidumping consiste en que cualquier otra medida que adopte un Miembro con respecto al dumping causante de daño debe ser compatible con las demás disposiciones del GATT de 1994. Dado que el párrafo 4 del artículo III es la única otra disposición del GATT de 1994 en que el Japón funda una alegación en este procedimiento, cualquier violación del artículo VI y del Acuerdo Antidumping que se constatare en este procedimiento tendría que basarse en una infracción del párrafo 4 del artículo III, y esto no es algo que el Japón haya demostrado.²⁶⁵

3.300 El **Japón** aduce que el artículo III carece de pertinencia en este contexto. Esta disposición no autoriza a los Miembros a adoptar medidas específicas contra el dumping. Los Miembros pueden adoptar medidas permitidas por otras disposiciones de la OMC en una situación en la que exista dumping. No obstante, los Estados Unidos no identifican, y no pueden identificar, ninguna otra disposición de la OMC para justificar la imposición de penas privativas de libertad, el pago del triple de los daños causados, etc. Los Estados Unidos intentan nuevamente eludir esta carga de probar que la imposición de penas privativas de libertad, del pago del triple de los daños causados, etc., es compatible con la OMC, y que los derechos antidumping no son el único recurso contra el dumping. Los Estados Unidos citan la afirmación del Profesor Jackson de que también "pueden utilizarse

²⁶⁴ Los Estados Unidos citan J. H. Jackson, *op. cit.*, página 411.

²⁶⁵ En respuesta a una pregunta formulada por el Japón acerca de si la Ley de 1916 sería una medida compatible con el GATT si las sanciones contra el dumping causante de daño incluyeran la pena capital o la prisión perpetua, los Estados Unidos señalan que esa pregunta implica erróneamente que la Ley de 1916 es una sanción contra el dumping causante de daño. Aparte de ello, si esas medidas correctivas fuesen autorizadas por la Ley de 1916, serían incompatibles con el párrafo 4 del artículo III dado que no existe ninguna ley nacional análoga que las establezca.

medidas que no infrinjan otras disposiciones del GATT para contrarrestar el dumping". Ello está en armonía con lo afirmado por el Japón y no proporciona apoyo al argumento estadounidense.

3.301 El Japón señala que, en un nuevo y forzado argumento para apoyar su afirmación, los Estados Unidos sostienen que la Ley de 1916 no está comprendida en el ámbito del artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, sino que está regida por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Así pues, dado que se trataría de una medida autorizada por otra disposición de la OMC, los derechos antidumping no constituirían el único recurso contra el dumping. La falacia lógica es evidente.²⁶⁶ Si una ley no es una ley antidumping, el hecho de que puedan violarse otras disposiciones carece de pertinencia para la cuestión de si se admiten para contrarrestar el dumping medidas distintas de los derechos antidumping. En toda su argumentación, los Estados Unidos no han sido capaces de explicar de qué manera las sanciones previstas en la Ley de 1916 -penas privativas de libertad, el pago del triple de los daños causados, multas y el pago de las costas- son medidas autorizadas por otras disposiciones de la OMC. En respuesta a una pregunta del Japón, los Estados Unidos dicen que si existiese una ley nacional análoga que previese la pena capital o la prisión perpetua, un Miembro podría establecer tales recursos contra el dumping. Esta interpretación de los Estados Unidos no sólo está en contradicción con todas las disposiciones pertinentes de la OMC, sino también con los objetivos del régimen de la Organización.

3.302 Los **Estados Unidos**, en respuesta a los hipotéticos ejemplos que menciona el Japón, del establecimiento de la pena capital o de la prisión perpetua como recursos contra las violaciones de la Ley de 1916, declara que éstas no se encuentran entre los recursos penales (no utilizados) previstos en la propia Ley. Si esas penas estuviesen previstas en ella, infringirían las disposiciones sobre trato nacional del artículo III del GATT de 1994, a menos que los Estados Unidos comenzasen a ejecutar a los que practican la discriminación de precios en el ámbito interno. Los Estados Unidos no lo hacen.

3.303 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial relativa al significado del término "measure" empleado en el artículo 1 del Acuerdo Antidumping en comparación con el término "action" del párrafo 1 del artículo 18 del mismo Acuerdo y de la nota 24 al mismo, el **Japón** señala que el término "measure" del artículo 1 del Acuerdo Antidumping se refiere a medidas provisionales adoptadas de conformidad con el artículo 7, a compromisos relativos a los precios con arreglo al artículo 8, y a la imposición de derechos antidumping con arreglo al artículo 9 del mismo Acuerdo. Todos estos tipos de medidas deben ajustarse a lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping.

3.304 El Japón aduce que el término "action" empleado en el párrafo 1 del artículo 18, es deliberadamente más amplio. Dado que en el Acuerdo Antidumping no se define el término "action", su significado debe determinarse "conforme a su sentido corriente, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin" de ese Acuerdo.²⁶⁷ Los redactores advirtieron que los países podrían sentirse tentados a actuar de otra manera contra el "dumping", y declararon por tanto claramente que ello no estaba permitido. Así pues, el término "action" abarca todo tipo de medidas en la frontera, medidas en el ámbito interno, disposiciones de procedimiento o cualquier otra conducta destinada a combatir el dumping. Esta distinción también se repite mediante el empleo del verbo de alcance más restringido "aplicar" en el artículo 1 y del verbo más amplio "adoptar" en el párrafo 1 del artículo 18.

3.305 En respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial, los **Estados Unidos** sostienen que, al interpretar el término "measure" empleado en el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, es ante todo

²⁶⁶ En respuesta a una pregunta de los Estados Unidos, el Japón confirma su opinión de que el artículo VI rige todas y cada una de las medidas adoptadas para contrarrestar el dumping, con independencia de si la medida se aplica en la frontera o en el interior del país.

²⁶⁷ El Japón cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, adoptado el 25 de noviembre 1998, WT/DS60/AB/R, párrafo 70 (en adelante, informe del Órgano de Apelación sobre "*Guatemala - Cemento*").

necesario tener en cuenta que el mismo está calificado por el término "antidumping". Cuando se lee la expresión "anti-dumping measure" teniendo en cuenta el claro sentido del resto del artículo 1, se advierte claramente que se refiere a cualquiera de las medidas previstas en el Acuerdo Antidumping, que comprenden 1) medidas provisionales de conformidad con el artículo 7; 2) compromiso relativo a los precios de conformidad con el artículo 8, y 3) imposición de derechos antidumping de conformidad con el artículo 9. Un examen de los antecedentes del artículo 1 confirma aún más este significado. A este respecto, debe señalarse que el artículo 1 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio de 1979 sólo se refería expresamente a una medida en forma de derecho antidumping. En el mismo se establecía que "el establecimiento de un derecho antidumping es una medida que únicamente debe adoptarse" en las circunstancias previstas en el artículo VI y de conformidad con las normas establecidas en el Código Antidumping. El artículo 1 del Acuerdo Antidumping fue posteriormente aclarado mediante una corrección de carácter técnico, y estipula ahora que cualquier medida prevista en el Acuerdo Antidumping sólo puede adoptarse en las circunstancias previstas en el artículo VI y de conformidad con las normas establecidas en ese Acuerdo. Esa es la razón por la cual el artículo se refiere ahora a "medidas antidumping" y no sólo a un derecho antidumping.

3.306 Los Estados Unidos señalan además que, al atribuir ese significado a la expresión "medidas antidumping", el artículo 1 del Acuerdo Antidumping puede interpretarse correctamente en el sentido de que establece que, si un Miembro adopta una medida prevista en ese Acuerdo, sólo puede hacerlo en las circunstancias que determina el artículo VI -lo que significa que debe haberse constatado la existencia de "dumping" y de "daño"- y si se ajusta a las normas establecidas en el Acuerdo. El artículo 1 no explica lo que puede hacer un Miembro si actúa contra el dumping de otra manera que recurriendo a una de las medidas previstas en el artículo VI y el Acuerdo Antidumping. No obstante, los términos de ese artículo implican claramente que pueden adoptarse contra el dumping medidas distintas de las previstas en el Acuerdo Antidumping. Esa es la razón por la cual en la segunda frase del artículo 1 se explica que éste sólo se refiere a lo que puede suceder "siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping".

3.307 Los Estados Unidos hacen observar que el Japón no ha impugnado la adopción por ese país de ninguno de los tres tipos de medidas a que se refiere el Acuerdo Antidumping. Sólo ha impugnado la Ley de 1916 como tal. Esto significa que, en ausencia de una impugnación de una de las tres medidas específicas identificadas en el Acuerdo Antidumping, el Grupo Especial carece de jurisdicción para efectuar constatación alguna con respecto a ninguna alegación en el marco de ese Acuerdo. Como ha dejado claramente establecido el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento*, las únicas cuestiones que pueden motivar una impugnación en virtud del citado Acuerdo derivan de los tres tipos de medidas antidumping enunciadas en el mismo. En las palabras del Órgano de Apelación:

"Con arreglo al párrafo 4 del artículo 17 sólo puede someterse una "cuestión" al OSD si se aplica una de las tres medidas antidumping citadas. Esta disposición, en conexión con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en una diferencia planteada de conformidad con el *Acuerdo Antidumping* se identifique, como medida concreta en litigio, un derecho antidumping definitivo, la aceptación de un compromiso en materia de precios o una medida provisional. Esta obligación de identificar una medida antidumping concreta el litigio en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no limita en absoluto la naturaleza de las *reclamaciones* que pueden plantearse en una diferencia en el marco del *Acuerdo Antidumping* acerca de la supuesta anulación o menoscabo de ventajas o del hecho de que la consecución de cualquier objetivo se vea comprometida. Como hemos observado antes, hay una diferencia entre las medidas concretas en litigio -en el caso del *Acuerdo Antidumping* una de las tres medidas antidumping indicadas en el párrafo 4 del artículo 17- y las alegaciones o fundamentos de derecho de la reclamación sometida al OSD en relación con esas

medidas concretas. Al llegar a esta conclusión, observamos que sólo en el *Acuerdo Antidumping* hay un texto como el del párrafo 4 del artículo 17 de ese Acuerdo.²⁶⁸

3.308 Los Estados Unidos aducen que, de manera análoga, a la luz del razonamiento seguido por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, que fue confirmado por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial carece de competencia para decidir acerca de una alegación formulada en virtud del artículo VI del GATT de 1994. En el citado asunto, el Grupo Especial interviniente constató que "el artículo VI del GATT de 1994 no es susceptible de aplicación independiente a una diferencia a la que no sea aplicable el Acuerdo sobre Subvenciones"²⁶⁹, basándose en un lenguaje paralelo al del artículo 1 del Acuerdo Antidumping.

3.309 El **Japón** estima que la particular constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento* citado por los Estados Unidos carece de pertinencia para el procedimiento de este Grupo Especial. En el citado asunto, se trataba de si se había percibido un *derecho* antidumping provisional o definitivo antes de que se iniciara el correspondiente procedimiento ante el Grupo Especial. En el caso actual, en cambio, la materia de las deliberaciones no es un derecho antidumping o un compromiso en materia de precios, sino una manera de proceder distinta de la imposición de esos derechos o de la aceptación de esos compromisos. Así pues, las constataciones del Grupo Especial o del Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento* sobre esta cuestión particular, no son aplicables en el presente caso.

3.310 Con respecto al término "action" empleado en el párrafo 1 del artículo 18 y en la nota de pie de página 24 del Acuerdo Antidumping, los **Estados Unidos** señalan que, al igual que el término "measure" utilizado en el artículo 1 de ese Acuerdo, el término "action" está calificado en los citados pasajes del Acuerdo. En particular, el párrafo 1 del artículo 18 se refiere a una "specific action against dumping". Una "specific action" contra el dumping es una que regula operaciones de importación determinadas, como las que pueden tener lugar mediante la imposición de derechos, un mandamiento judicial, una restricción cuantitativa o procedimientos de valoración. Una "action" se adopta "contra el dumping", en cambio, si está destinada a contrarrestar el dumping.

3.311 Los Estados Unidos estiman que, cuando el párrafo 1 del artículo 18 y la nota de pie de página 24 se leen conjuntamente, se advierte que significan que un Miembro puede adoptar una "specific action" contra el dumping si ésta es compatible con las disposiciones del GATT de 1994 y no las infringe.

3.312 Los Estados Unidos sostienen que debe resultar claro que el párrafo 1 del artículo 18 y la nota 24 ni siquiera tienen el propósito de referirse a una medida como la Ley de 1916, ni de establecer ninguna limitación con respecto a ella. En primer lugar, la Ley de 1916 no regula operaciones de importación determinadas y ni siquiera las importaciones en general: sólo impone una responsabilidad a los importadores. En segundo lugar, esa Ley no está destinada a aplicarse al dumping: está destinada a aplicarse a una conducta anticompetitiva privada típicamente condenada por las leyes antimonopolio. Como es natural, el Grupo Especial no necesita abordar ninguna de estas cuestiones, porque para empezar, la Ley de 1916 no está ni siquiera sujeta al artículo VI del GATT de 1994 o al Acuerdo Antidumping.

²⁶⁸ Los Estados Unidos citan el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Cemento*, *op. cit.*, párrafo 79 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

²⁶⁹ Los Estados Unidos citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, adoptado el 20 de marzo de 1997, WT/DS22/R, párrafo 278 (en adelante, "*Brasil - Coco desecado*").

H. VIOLACIONES DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DE LOS ARTÍCULOS 1, 2, 3, 4, 5, 9 Y 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

3.313 El **Japón** afirma que la Ley de 1916 infringe las prescripciones del artículo VI del GATT de 1994 y de gran número de disposiciones del Acuerdo Antidumping, porque exige la imposición de medidas correctivas inadmisibles contra el dumping en situaciones en las cuales no se satisfacen los requisitos de procedimiento para aplicar la única medida correctiva admitida.

3.314 El Japón sostiene, en primer lugar, que la Ley de 1916 prevé la aplicación de recursos contra el dumping fuera de las circunstancias especificadas en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y en el artículo 1 del Acuerdo Antidumping. Concretamente, la Ley de 1916 prevé la imposición de medidas en ausencia de una investigación i) iniciada y llevada a cabo de conformidad con las disposiciones del referido Acuerdo ii) que establezca los hechos exigidos por el artículo 1 del mismo.²⁷⁰ Por consiguiente, la Ley es incompatible con el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping.

3.315 El Japón recuerda, en segundo lugar, que la Ley de 1916 prohíbe la importación de un producto a un precio "sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que [...] se aplique a tales artículos en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente [...]". El apartado a) del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, en cambio, exigen que el primer nivel de referencia con el que se compare el precio del producto importado sea el precio real del producto en el país exportador.²⁷¹

3.316 El Japón señala que, además, en el apartado 1 del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping se proporciona, a aquellos contra los que se alegue el dumping, protección contra las fluctuaciones de los tipos de cambio. La Ley de 1916 no proporciona tal protección. El Japón estima, por tanto, que la Ley de 1916 es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y con el artículo 2 del Acuerdo Antidumping, porque se aparta de los requisitos establecidos en estas disposiciones.

3.317 El Japón aduce, en tercer lugar, que en el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 6 del artículo VI del GATT de 1994, y en el artículo 3 del Acuerdo Antidumping, se exige que un Miembro constate que el dumping ha causado o amenaza causar un daño importante a una rama de producción nacional (o retrasa la creación de una rama de producción nacional), antes de aplicar una medida antidumping.²⁷² Estos artículos enuncian también los criterios que definen y rigen la determinación del daño. Por ejemplo, en los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping se establecen los factores que debe examinar un Miembro para determinar si se ha producido un daño: el volumen de las importaciones objeto de dumping, el efecto de éstas sobre sus precios, etc.

²⁷⁰ El Japón cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, adoptado el 18 de julio de 1985, IBDD 32S/58, párrafo 4.4, donde se declara que "de la redacción del artículo VI se desprende claramente que no debe percibirse ningún derecho antidumping hasta que se hayan establecido determinados hechos".

²⁷¹ El Japón recuerda que, de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo VI y con el párrafo 1 del artículo 2, el nivel de referencia principal y preferido para la comparación es "el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador".

²⁷² El Japón cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Swedish Anti-Dumping Duties*, adoptado el 26 de febrero de 1955, BISD 3S/81, párrafo 8, donde se declara que "el país importador sólo está facultado para percibir un derecho antidumping cuando existe un daño importante a una rama de producción nacional [...]".

3.318 El Japón hace observar que la Ley de 1916, por el contrario, sólo exige que se demuestre una *intención*. Además, la intención requerida se define como la de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos o de impedir el establecimiento de una rama de la producción en los Estados Unidos; por consiguiente, la Ley de 1916 no contiene el requisito de la "importancia". La Ley de 1916 también prevé la aplicación de sanciones basadas únicamente en la demostración de la diferencia de precios antes examinada y de la intención, requisitos que difieren sustancialmente de los establecidos en los Acuerdos de la OMC. Esto infringe directamente las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

3.319 El Japón señala, en cuarto lugar, que los artículos 4 y 5 del Acuerdo Antidumping contienen prescripciones limitativas acerca de la parte o las partes que pueden legítimamente formular una reclamación antidumping. Concretamente, exigen que la solicitud sea hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella".²⁷³ En cambio, como se ha visto en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling Pittsburgh*, un solo productor estadounidense de un producto similar puede formular una reclamación en virtud de la Ley Antidumping de 1916.²⁷⁴ El Japón dice, además, que el artículo 5 exige que las solicitudes contengan pruebas de los tres elementos -el dumping, el daño y la relación causal- y fija un umbral *de minimis* aplicable al elemento de dumping. La Ley de 1916 no contiene ninguno de estos requisitos. Por el contrario, un demandante en virtud de la Ley de 1916 sólo debe presentar una "breve y clara descripción" de su reclamación.²⁷⁵ Por último, en el párrafo 10 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping se exige que los Miembros concluyan sus investigaciones y decidan si imponen o no derechos en un plazo de 18 meses. La Ley de 1916 no contiene ese plazo. Por consiguiente, la Ley es incompatible con el artículo VI del GATT de 1994 y con los artículos 4 y 5 del Acuerdo Antidumping.

3.320 El Japón sostiene, en quinto lugar, que el artículo 9 del Acuerdo Antidumping establece el régimen que los Miembros deben aplicar al imponer y percibir derechos antidumping. La Ley de 1916, no obstante, hace caso omiso de ese régimen. Establece que el Gobierno de los Estados Unidos percibirá las sanciones monetarias fijadas y que los litigantes privados percibirán una indemnización del triple de los daños sufridos y los honorarios de abogado sin cumplir ninguno de los requisitos del artículo 9. La ley hace caso omiso también de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 en el sentido de que la sanción no exceda del margen de dumping y, además, impone una pena privativa de libertad. Asimismo, la Ley de 1916 infringe el artículo VI y el artículo 9, ya que impone sanciones retroactivas y punitivas a los importadores, incluido el pago del triple de los daños y la privación de libertad. El artículo 9, en cambio, especifica, especialmente en su párrafo 2, que el

²⁷³ El Japón cita el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. Señala también que en el párrafo 1 del artículo 4 se define la "rama de producción nacional" como "el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos" y que en el párrafo 4 del artículo 5 se exige que las autoridades determinen que la solicitud está apoyada por "productores nacionales cuya producción conjunta represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar" de aquellos productores que manifiesten su apoyo o su oposición a la solicitud. El Japón observa que en ninguna circunstancia puede iniciarse una investigación si los que la apoyan representan menos del 25 por ciento de la producción nacional total del producto similar.

²⁷⁴ El Japón cita la Ley de 1916 que declara que "[t]oda persona que resulte perjudicada [...] podrá incoar una acción ante el tribunal de distrito [...]" (cursivas añadidas por el Japón). El Japón hace observar el contraste con el informe del Grupo de Expertos sobre "Los derechos antidumping y los derechos compensatorios", adoptado el 13 de mayo de 1959, IBDD 8S/161, párrafo 18, donde se declara que "la imposición de derechos antidumping para neutralizar el perjuicio originado a una sola empresa de una gran producción nacional [...] revestiría un carácter proteccionista [...]".

²⁷⁵ El Japón cita *U.S. Federal Rule of Civil Procedure 8(a)(2)*.

recurso a los derechos antidumping es una medida prospectiva. Un examen del artículo 11 del Acuerdo Antidumping confirma aún más este hecho. Así pues, la Ley viola el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

3.321 El Japón aduce, por último, que el artículo 11 del Acuerdo Antidumping limita la duración de las medidas antidumping y exige exámenes periódicos de la necesidad de mantener los derechos antidumping. La Ley de 1916 no tiene ninguna disposición relativa a la duración o a esos exámenes. Por consiguiente, la Ley infringe el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

3.322 Los **Estados Unidos** aducen que las reclamaciones formuladas por el Japón en virtud de varias otras disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping se basan en el supuesto de que el Grupo Especial ya haya constatado que la Ley de 1916 infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Así pues, cada una de esas alegaciones parte de la misma premisa errónea, es decir, que el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping hacen de los derechos antidumping el único recurso contra el dumping y, además, que la Ley de 1916 es una ley antidumping que proporciona recursos contra el dumping distintos de los derechos antidumping.

3.323 Los Estados Unidos sostienen que el Japón no ha demostrado que el artículo VI y el Acuerdo Antidumping rijan medidas antimonopolio tales como la Ley de 1916, o que esas disposiciones rijan ni siquiera todas las medidas antidumping. Por consiguiente, las distintas alegaciones formuladas por el Japón invocando el artículo VI y el Acuerdo Antidumping deben rechazarse.

I. VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 1 Y DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 18 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

3.324 El **Japón** sostiene que, al aplicar la Ley de 1916 sin satisfacer los requisitos del artículo VI del GATT de 1994 y de los artículos 2, 3, 4, 5, 9 y 11 del Acuerdo Antidumping, los Estados Unidos han infringido también la obligación que han contraído en virtud del artículo 1 y del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

3.325 El Japón recuerda que el artículo 1 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping."²⁷⁶

3.326 El Japón recuerda también que el párrafo 1 del artículo 18 reza:

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

3.327 El Japón recuerda por último que, como ya ha demostrado, los Estados Unidos han infringido gran número de disposiciones contenidas en el artículo VI del GATT de 1994 y en los artículos 2, 3, 4, 5, 9 y 11 del Acuerdo Antidumping. Por consiguiente, los Estados Unidos han infringido también el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 de este Acuerdo.

²⁷⁶ Nota de pie de página omitida por el Japón.

3.328 Los **Estados Unidos** aducen que las alegaciones formuladas por el Japón invocando varias otras disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping se basan en el supuesto de que el Grupo Especial ya haya constatado que la Ley de 1916 infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Así pues, cada una de estas alegaciones se funda en la misma premisa errónea, es decir, en que el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping hacen de los derechos antidumping el único recurso contra el dumping y, además, que la Ley de 1916 es un texto legal antidumping que proporciona recursos contra esa práctica distintos de los derechos antidumping.

3.329 Los Estados Unidos sostienen que el Japón no ha demostrado que el artículo VI y el Acuerdo Antidumping rigen medidas antimonopolio tales como la Ley de 1916, o que esas disposiciones rigen siquiera todas las medidas antidumping. Las distintas alegaciones formuladas por el Japón invocando el artículo VI y el Acuerdo Antidumping deben por tanto rechazarse.

J. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Relación entre el párrafo 4 del artículo III y el artículo VI del GATT de 1994

3.330 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial a ambas partes acerca de la relación entre el párrafo 4 del artículo III y el artículo VI del GATT de 1994, el **Japón** afirma que el párrafo 4 del artículo III y el artículo VI no están relacionados en el sentido de que dependan necesariamente uno de otro, ni en el de que se excluyan mutuamente. Así pues, como en el presente caso, una medida interior puede infringir ambos artículos. Más concretamente, si una medida se ajusta al artículo VI, es una medida en frontera permitida (una medida impuesta a la importación o en relación con ella) y, por tanto, no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III. En el caso de que aquí se trata, no obstante, la medida infringe el artículo VI, dado que es una ley antidumping que no está en conformidad con éste; también infringe el artículo III al aplicar a los productos importados un régimen separado, menos favorable que el aplicable a los productos nacionales.

3.331 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, los **Estados Unidos** opinan que una ley o medida específica está regida por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 cuando puede caracterizarse como una ley o medida "interior". Básicamente, son leyes o medidas "interiores" aquellas que, como la Ley de 1916, afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de un producto importado en el mercado interior. Aunque es posible que una carga interior se perciba o un reglamento interior se aplique, en el caso de un producto importado, en el momento o lugar de la importación, y permanezca no obstante en el ámbito del artículo III²⁷⁷, entre las leyes o medidas "interiores" no se cuentan, sin embargo, aquellas que imponen un ajuste en frontera, como la percepción de derechos sobre un producto importado.

3.332 A juicio de los Estados Unidos, para que una ley o medida específica esté comprendida en el ámbito del artículo VI del GATT de 1994, deben satisfacerse dos requisitos. En primer lugar, no basta con que entrañe algún tipo de ajuste en frontera, sino que debe entrañar un tipo determinado de esos ajustes; debe tratarse de un ajuste que imponga derechos sobre un producto importado. En segundo lugar, debe también tratarse de una ley o medida antidumping, en el sentido de que tenga el propósito de contrarrestar el dumping causante de daño sobre la base de constataciones del "dumping" y del "daño".

3.333 En el informe del Grupo Especial del GATT de 1947 que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo*²⁷⁸ se confirma que el artículo VI no rige todas las leyes y medidas

²⁷⁷ Los Estados Unidos citan la nota interpretativa al artículo III.

²⁷⁸ Los Estados Unidos citan *Estados Unidos - Carne de cerdo*, op.cit., párrafo 4.4.

que imponen ajustes en frontera, y ni siquiera todas las leyes y medidas que imponen ajustes en frontera en forma de derechos, sino sólo las leyes y medidas que tienen el propósito de contrarrestar el dumping causante de daño mediante la imposición de derechos, sobre la base de constataciones de "dumping" y de "daño". Como se explica en ese informe, una de las dos disposiciones básicas del GATT que prohíben la imposición de derechos es el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que prescribe que los derechos y cargas de cualquier clase impuestos en relación con la importación deben ajustarse a la norma de nación más favorecida. La otra, según el informe del Grupo Especial, es el párrafo 1 del artículo II, que establece que un Miembro importador no impondrá derechos sobre los productos de otro Miembro que excedan del tipo aplicado en la Lista de concesiones del primero, es decir, del tipo consolidado. Concretamente, el apartado b) del párrafo 1 del artículo II establece que los productos de un Miembro "no estarán sujetos [...] a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista [de concesiones del Miembro importador]. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente". En el párrafo 2 del artículo II se reconocen determinadas situaciones en que pueden imponerse derechos que excedan del tipo consolidado, tales como "un derecho antidumping o compensatorio aplicado de conformidad con las disposiciones del artículo VI", pero en los demás casos los derechos que excedan del tipo consolidado (o los establecidos sobre una base distinta de la de nación más favorecida) están prohibidos. Por consiguiente, cuando el artículo VI se lee en el contexto del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 1 del artículo II, puede verse que su ámbito de aplicación es limitado. El artículo VI mismo se aplica sólo a las leyes o medidas que tienen por objeto contrarrestar un dumping causante de daño mediante la imposición de derechos, sobre la base de constataciones del "dumping" y del "daño".

3.334 Los Estados Unidos aducen además que una ley o medida antimonopolio destinada a aplicarse a un comportamiento anticompetitivo privado, como la fijación de precios predatorios, mediante la imposición del pago del triple de los daños -como lo hace la Ley de 1916- no está regida por el artículo VI por dos razones independientes. En primer lugar, no se trata de una ley o medida que imponga ningún tipo de ajuste en frontera: es una ley o medida interior. En segundo lugar, no se trata de una ley o medida antidumping: está destinada a aplicarse a un comportamiento anticompetitivo privado y no al dumping causante de daño.

3.335 Los Estados Unidos afirman que, aunque una ley o medida antimonopolio estuviese destinada a aplicarse a un comportamiento anticompetitivo privado, tal como la fijación de precios predatorios, mediante la imposición de derechos sobre un producto importado, ello no bastaría para que le fuese aplicable el artículo VI, dado que no se trataría de una ley o medida antidumping. No obstante, estaría regida por el apartado b) del párrafo 1 del artículo II, que establece que un Miembro importador no impondrá derechos sobre productos de otro Miembro que excedan del tipo consolidado, y sería incompatible con esta disposición. Como ya se ha dicho, en el párrafo 2 del artículo II se reconocen determinadas situaciones en las que no obstante pueden imponerse derechos, tales como "un derecho antidumping [...] aplicado de conformidad con las disposiciones del artículo VI", pero no existe ninguna disposición que se aplique a una ley o medida antimonopolio que se ocupe de un comportamiento anticompetitivo privado.

3.336 Los Estados Unidos sostienen, por último, que si una ley o medida antidumping combatiese el dumping causante de daño estableciendo la obligación de indemnizar, tampoco estaría regida por el artículo VI, dado que no impondría derechos y, por tanto, no sería siquiera ningún tipo de medida en frontera. Estaría regida, en cambio, por el párrafo 4 del artículo III, y el trato concedido por ella a los productos importados no debería ser menos favorable que el concedido a los productos nacionales por cualquier ley o medida interior comparable. Con toda probabilidad, además, la ley o medida antidumping infringiría el párrafo 4 del artículo III, dado que los regímenes antimonopolio nacionales generalmente basan la responsabilidad por la fijación de precios bajos en factores tales como el goce de una importante participación en el mercado y la realización de una actividad predatoria.

3.337 Para resumir, los Estados Unidos señalan que, en el caso del párrafo 4 del artículo III, es la naturaleza de las medidas impuestas por aplicación de la ley la que determina si ese párrafo es o no aplicable. Como ya han explicado, una ley o medida específica está comprendida en el ámbito del párrafo 4 del artículo III cuando puede caracterizarse como una ley o medida "interior", y una ley o medida "interior" es aquella que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de un producto importado en el mercado interior. Una ley o medida "interior" no impone derechos en frontera. El hecho de que la ley pueda estar dirigida a prácticas determinadas, de dumping o de monopolio, por ejemplo, carece de pertinencia para la aplicación del párrafo 4 del artículo III.

3.338 Los Estados Unidos señalan que, en cambio, en el caso del artículo VI, tanto la naturaleza de las medidas impuestas en virtud de la ley, como el hecho de que ésta esté dirigida a prácticas determinadas, deben tenerse en cuenta para determinar si el artículo es o no aplicable. Como ya han dicho, el artículo VI regula un tipo determinado de leyes o medidas, a saber, las que introducen un ajuste en frontera, y ello sólo si éste adopta la forma de una imposición de derechos sobre un producto importado. En segundo lugar, la ley o medida también debe ser una ley o medida antidumping, en el sentido de que esté destinada a contrarrestar el dumping causante de daño sobre la base de constataciones del "dumping" y del "daño".

2. La Ley de 1916 considerada separadamente y en comparación con la Ley Robinson-Patman

3.339 El **Japón** estima que la Ley de 1916 regula los precios de productos importados con arreglo a un régimen separado del de la ley estadounidense análoga que regula los precios de los productos nacionales, es decir, la Ley Robinson-Patman. El trato diferencial y menos favorable resultante es incompatible con la obligación de trato nacional contraída por los Estados Unidos en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²⁷⁹

3.340 El Japón señala que, para demostrar que existe una violación del párrafo 4 del artículo III, la parte reclamante debe demostrar que la Ley de 1916 i) es una "ley, reglamento o prescripción", ii) "que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso" de productos importados "en el mercado interior", y iii) que da un trato menos favorable a las importaciones que el concedido a los productos similares de origen nacional.

3.341 El Japón estima que estos tres criterios están reunidos en el presente caso. Señala, en primer lugar, que la Ley de 1916 es un texto legal de los Estados Unidos. La Ley de 1916 afecta a la venta de productos importados en ese país, ya que prohíbe los actos consistentes en vender o hacer vender productos importados por debajo del umbral de precio que fija (precio vigente en el mercado de origen o en un tercer mercado). El hecho de que la Ley de 1916 se aplique también a los importadores carece de importancia. La Ley de 1916 no se aplica solamente a la importación de productos sino también a la venta de productos importados en el interior de los Estados Unidos ("venta en el mercado interior").²⁸⁰

²⁷⁹ La primera frase del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 reza:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior."

²⁸⁰ El Japón cita también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337* adoptado el 7 de noviembre de 1983, IBDD 36S/402, párrafo 5.10 (en adelante, "*Estados Unidos - Artículo 337*"), en el cual, según ese país, se constató que una medida estadounidense que se aplicaba a los

3.342 El Japón recuerda, además, que los grupos especiales aplican normalmente el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en los casos en que resultan afectadas las condiciones de la competencia. Durante años, los grupos especiales han interpretado que ese párrafo tenía un ámbito de aplicación sumamente amplio en virtud del empleo de la palabra "afecte" -"[...] cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior". Por ejemplo, en el informe de 1958 sobre el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, el Comité de Conciliación declaró lo siguiente:

"A juicio del Comité, la elección de las palabras 'que afecte' implicaría que la intención del legislador era de que las disposiciones del apartado 4 se refieran no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan alterar en el mercado interior *las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación*."²⁸¹

Éste es precisamente el caso en la actual diferencia; la Ley de 1916 fija niveles de precios mínimos para productos determinados, que *sólo* son aplicables a las importaciones.

3.343 Por lo que se refiere a la norma de trato no menos favorable establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Japón afirma que la situación en el asunto de que aquí se trata es muy similar a la que resolvió el Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículo 337*. En este último, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos incumplían las obligaciones que habían contraído en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El artículo 337 es una disposición legal de los Estados Unidos cuya aplicación está a cargo de la Comisión de Comercio Internacional de ese país y que proporciona a los titulares de patentes estadounidenses un recurso contra las mercancías importadas que infrinjan las patentes estadounidenses (pero no contra las mercancías nacionales). El titular de una patente estadounidense también puede incoar una acción por infracción contra mercancías importadas (y nacionales) ante un tribunal federal de distrito.

3.344 El Japón recuerda que el Grupo Especial constató que ese régimen era incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por diversas razones. En primer lugar, el Grupo Especial constató que:

"[...] el hecho de que el demandante pueda escoger entre uno u otro órgano cuando se trata de productos importados, y no pueda cuando se trata de productos de origen nacional, representa de por sí un trato menos favorable para las mercancías importadas y es por tanto incompatible con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III".²⁸²

En segundo lugar, el Grupo Especial constató que varias diferencias entre los procedimientos previstos por el artículo 337 y los procedimientos de los tribunales federales de distrito ponían en situación de desventaja a los titulares de patentes extranjeras que se defendían contra reclamaciones

importadores era incompatible con el párrafo 4 del artículo III por haberse llegado a la conclusión de que afectaba sin embargo a los productos importados en el sentido previsto en el párrafo 4 del artículo III.

²⁸¹ Informe del Comité de Conciliación sobre el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, párrafo 12 (cursivas añadidas por el Japón).

²⁸² *Estados Unidos - Artículo 337, op.cit.*, párrafo 5.18.

fundadas en el artículo 337, o representaban un trato menos favorable para éstos.²⁸³ Entre las diferencias que el Grupo Especial estimó importantes, se contaban las siguientes:

- i) los demandados en virtud del artículo 337 no podían reconvenir, mientras que los demandados ante un tribunal federal de distrito podían hacerlo;
- ii) el artículo 337 preveía sanciones (denegación de entrada) inexistentes cuando se trataba de productos de origen nacional; y
- iii) el titular de una patente extranjera podía estar sujeto a dos acciones, una incoada en virtud del artículo 337 y la otra incoada ante un tribunal federal de distrito, mientras que el titular de una patente nacional sólo podía ser demandado ante un tribunal federal de distrito.²⁸⁴

3.345 El Japón afirma que, al igual que en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, en el asunto de que aquí se trata los Estados Unidos infringen el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, al tener establecido un régimen legal separado aplicable exclusivamente a las importaciones, además del régimen que se aplica tanto a las importaciones como a las mercancías nacionales. Las importaciones están obligadas a satisfacer un requisito legal, establecido por la Ley de 1916, que no se aplica a los productos nacionales estadounidenses. Así pues, la ley de los Estados Unidos permite que una entidad de ese país, pero no una entidad extranjera, incurra en una discriminación internacional de precios.

3.346 El Japón señala además que los Estados Unidos han aducido siempre que la Ley de 1916 es el equivalente de la Ley Robinson-Patman, que es el texto legal básico estadounidense en materia de discriminación de precios. Ésta prohíbe a los vendedores discriminar entre los compradores de las mercancías, en cuanto a los precios aplicados, de una manera que limite considerablemente la competencia o tienda a crear un monopolio. La existencia de la Ley Robinson-Patman no puede invocarse, sin embargo, para demostrar que los productos nacionales están sujetos al mismo trato.²⁸⁵

3.347 El Japón recuerda que los productos importados también están sujetos a la Ley Robinson-Patman, del mismo modo que los productos nacionales. Esta ley, como toda medida legítima antimonopolio o de protección de la competencia, no distingue entre los productos importados y los nacionales. Las ventas discriminatorias están prohibidas por ella, se trate de productos estadounidenses o de productos de origen extranjero. La Ley Robinson-Patman es totalmente neutral en cuanto al origen de los productos, a diferencia de la Ley de 1916, que es totalmente específica en lo que se refiere al origen. El Japón reconoce que la Ley Robinson-Patman sólo se aplica a la discriminación de precios cometida en los Estados Unidos y que la Ley de 1916 puede considerarse un complemento de ella en cuanto se aplica al *dumping*, que es una discriminación de precios practicada entre el mercado nacional del productor y el mercado de exportación.

3.348 Según el Japón, este carácter complementario no evita la violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La complementariedad no está relacionada con el origen de las mercancías, sino con la discriminación. El Japón estima que la situación es análoga a aquella de que se ocupó el Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículo 337*. Hay un trato menos favorable intrínseco, porque, debido a la existencia de dos vías para invocar la responsabilidad, el importador o

²⁸³ El Japón cita *ibid.*, párrafo 5.19.

²⁸⁴ El Japón cita *ibid.*, párrafos 5.19-5.20.

²⁸⁵ El Japón señala que, en su análisis de la Ley Robinson-Patman, se centra en los "asuntos de primera línea", en los que el actor es un competidor del demandado (como en los asuntos basados en la Ley de 1916).

vendedor de mercancías importadas está regulado por un régimen separado. El vendedor de mercancías nacionales sólo necesita cumplir con la Ley Robinson-Patman.

3.349 El Japón aduce que, a fin de no conceder a las mercancías de los Estados Unidos un trato más favorable que el que da a las mercancías importadas la Ley de 1916, los Estados Unidos tendrían que aplicar sanciones similares y proporcionar recursos similares para los casos equivalentes en que se trate de mercancías estadounidenses. Esto exigiría legislación que sometiese a los productores estadounidenses a sanciones equivalentes cuando vendiesen sus mercancías de los Estados Unidos a precios inferiores a los que aplicarían en mercados extranjeros en condiciones similares a las fijadas en la Ley de 1916. En su comunicación, las Comunidades Europeas, actuando en su calidad de tercero, explicaron que ello exigiría una legislación que estableciese aproximadamente lo siguiente:

"Se declara ilegal que cualquier persona que produzca cualquier artículo en los Estados Unidos, lo venda dentro del país, de manera habitual y sistemática, a un precio sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que se aplique a tales artículos en el mercado de cualquier país extranjero al que se exporten habitualmente, después de deducir de ese valor de mercado o precio de venta al por mayor, el flete, los derechos, y las demás cargas y gastos que resulten necesariamente de la importación y venta de los mismos en los Estados Unidos, *siempre que* tal acto o tales actos se realicen con la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos, o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de tales artículos en los Estados Unidos."

3.350 El Japón hace observar que la Ley de 1916 no se aplica a tales actos de los productores estadounidenses, como tampoco lo hace la Ley Robinson-Patman. Los productores de mercancías estadounidenses pueden de hecho realizarlos con impunidad (o por lo menos sin estar sujetos a otras leyes que las de aplicación general). En otras palabras, los productores de mercancías estadounidenses pueden hacer lo que los productores de mercancías extranjeras tienen vedado. Pueden tratar de utilizar mercados extranjeros aislados para obtener los altos beneficios necesarios que les permitan vender a precios bajos en los Estados Unidos. Las mercancías importadas reciben por tanto un trato menos favorable que las mercancías estadounidenses, y esto infringe lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.351 El Japón aduce, además, que la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque, en virtud de ella, los productos importados reciben, de otras maneras, un trato menos favorable que los productos nacionales en lo que se refiere a la reglamentación estadounidense de la discriminación de precios. Como declaró sucintamente el tribunal que conoció del asunto *Wheeling-Pittsburgh* "no existe ningún requisito en la Constitución o en otro lugar que obligue al Congreso a imponer las mismas normas de conducta a los importadores de mercancías que a los productores nacionales".²⁸⁶ La rápida comparación de la Ley de 1916 con la Ley Robinson-Patman que se efectúa seguidamente demuestra que el Congreso de los Estados Unidos no ha vacilado en aprovechar esta circunstancia.

3.352 Concretamente, el Japón sostiene que:

- a) formular una reclamación en virtud de la Ley de 1916 es más fácil que hacerlo en virtud de la Ley Robinson-Patman, dada la diferencia entre los requisitos relativos a lo que es menester alegar;

²⁸⁶ El Japón cita *Wheeling-Pittsburgh*, *op.cit.*, página 602.

- b) acreditar la procedencia de una reclamación formulada en virtud de la Ley de 1916 y obtener así una sentencia favorable es más fácil que acreditar la procedencia de una reclamación formulada en virtud de la Ley Robinson-Patman, dado que los criterios para obtener reparación previstos en la primera de esas leyes son mucho menos estrictos que los necesarios para obtenerla con arreglo a la segunda;
- c) el comportamiento sujeto a sanción con arreglo a la Ley de 1916 es más amplio que el comportamiento previsto en la Ley Robinson-Patman, y
- d) dado que un demandante puede probar más fácilmente una violación de la Ley de 1916 que una violación de la Ley Robinson-Patman, un competidor nacional puede imponer más fácilmente importantes costas judiciales y cargas comerciales a los productores extranjeros que a los competidores nacionales.

3.353 El Japón alega que incluso si los Estados Unidos pudieran demostrar (lo que, según estima el Japón, no puede) que el trato que da la Ley de 1916 es en algunos aspectos más favorable que el que da la Ley Robinson-Patman, la presente diferencia no se resolvería en su favor. Como declaró el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, el trato más favorable dado a los productos importados en determinados campos no puede compensar el trato menos favorable dado en otros.²⁸⁷ Además, el hecho de que se haya recibido o no en realidad un trato menos favorable en un caso determinado carece de importancia. Como se declaró en el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*, una reglamentación que no discrimina necesariamente contra los productos importados pero puede hacerlo infringe el artículo III del GATT de 1994.²⁸⁸ Así pues, la mera posibilidad de que una medida pueda conducir en algunas circunstancias a un trato menos favorable de productos importados es suficiente para crear una infracción. Tal es claramente el caso en el presente asunto.²⁸⁹

²⁸⁷ El Japón cita *Estados Unidos - Artículo 337*, *op.cit.*, párrafo 5.14.

²⁸⁸ El Japón cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, párrafo 141 (en adelante, "*CEE - Semillas oleaginosas*").

²⁸⁹ En respuesta a una pregunta formulada por los Estados Unidos con respecto a la manera en que el Japón armoniza su tesis de que la distinción entre las disposiciones imperativas y las que no lo son puede aplicarse a una medida en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, con su interpretación de lo resuelto en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el Japón afirma que, cuando una ley o reglamentación es imperativa, el mero hecho de que exponga a los productos importados a un riesgo de discriminación constituye un trato menos favorable e infringe por tanto el párrafo 4 del artículo III. Dado que la Ley de 1916 es claramente imperativa de acuerdo con sus propios términos, la mera posibilidad de discriminación es suficiente para acreditar una infracción del párrafo 4 del artículo III. En el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el Grupo Especial dijo, en sus constataciones, lo siguiente: "[...] el Grupo Especial examinó si es compatible con las disposiciones del artículo III.4 un reglamento de compra que no discrimina necesariamente en contra de las importaciones pero que puede hacerlo. El Grupo Especial observó que la exposición de un determinado producto de importación al peligro de discriminación constituye en sí misma una forma de discriminación. El Grupo llegó pues a la conclusión de que debe considerarse que los reglamentos de compra que crean tal peligro conceden un trato menos favorable, en el sentido de las disposiciones del artículo III.4". (*CEE - Semillas oleaginosas*, *op.cit.*, párrafo 141; las cursivas pertenecen al original.) En el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tabaco*, donde se citaba este precedente, se señalaba también que "un grupo especial del GATT había reconocido que el mero hecho de que una reglamentación interior expusiera a los productos importados al peligro de discriminación constituía en sí mismo una forma de discriminación, y por ello un supuesto de trato menos favorable en el sentido del artículo III". (*Estados Unidos - Tabaco*, *op.cit.*, párrafo 96.) Por consiguiente, la afirmación del Japón de que la mera posibilidad de discriminación es

3.354 Los **Estados Unidos** alegan que, a fin de determinar si la Ley de 1916 infringe la garantía de trato nacional proporcionada por el párrafo 4 del artículo III, el Japón debe demostrar que esa ley da a los productos extranjeros un trato menos favorable que el que da a productos nacionales similares un texto legal nacional análogo. El Japón reconoce, correctamente, que el texto legal comparable aplicable a las mercancías nacionales es el artículo 2 de la Ley Clayton, tal como ha sido modificado por la Ley Robinson-Patman.²⁹⁰

3.355 Los Estados Unidos advierten que el Japón afirma, sin embargo, que "la mera posibilidad de que una medida pueda conducir en algunas circunstancias a un trato menos favorable de productos importados es suficiente para crear una infracción". Además, el Japón dice que "hay un trato menos favorable intrínseco" porque la Ley de 1916, según pretende, establece "un régimen separado" para los importadores y los vendedores de productos importados. En resumen, el Japón alega en realidad que la mera existencia de la Ley de 1916 -que por supuesto fue promulgada muchos años antes de que se adoptara el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y nunca ha sido enmendada desde entonces- es suficiente para que exista una violación del referido artículo.

3.356 Los Estados Unidos sostienen que estos argumentos, y el criterio para la existencia de responsabilidad en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 que parecen indicar, no son correctos. El párrafo 4 del artículo III no exige que cada texto legal de cada Miembro que se aplique de alguna manera a productos importados, se aplique exactamente de la misma manera también a los productos nacionales. Lo que exige es que los Miembros de la OMC den a los productos de origen extranjero un trato no menos favorable que el concedido a los productos de origen nacional. En pocas palabras, el párrafo 4 del artículo III se centra en el trato dado a los productos importados a través de todo el espectro de las "leyes, reglamentos y prescripciones" de los Miembros de la OMC. Así pues, a fin de establecer que la Ley de 1916 viola la garantía de trato nacional del párrafo 4 del artículo III, no es suficiente demostrar simplemente que la Ley de 1916 existe y que no se aplica a los productos nacionales. El Japón debe demostrar que los Estados Unidos se basan en la Ley de 1916 para dar a los productos extranjeros un trato menos favorable que el que un texto legal nacional análogo da a los productos nacionales similares.²⁹¹

3.357 Los Estados Unidos señalan que, de conformidad con este criterio, en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337* se rechazó expresamente el argumento de que un trato diferente necesariamente significa un trato desfavorable. Así, el Grupo Especial explicó que:

suficiente para demostrar la existencia de una violación del párrafo 4 del artículo III está confirmada por precedentes ya consagrados del GATT de 1947. Cuando, como en el asunto de que se trata, la legislación impugnada es imperativa, no puede llegarse a ninguna otra conclusión. Esta afirmación es plenamente compatible con la distinción entre las disposiciones imperativas y las que no lo son. En realidad, en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tabaco* se aplicaron ambos principios. Según lo dicho anteriormente, con respecto al artículo III, el Grupo Especial constató la existencia de una infracción debido a la mera posibilidad de una discriminación. Así lo hizo porque la reglamentación de que se trataba era de carácter imperativo. No obstante, con respecto al artículo VIII, aplicó la distinción entre las disposiciones imperativas y las que no lo son, y llegó en definitiva a la conclusión de que no había infracción. No hay conflicto, por tanto, entre la distinción imperativa/no imperativa y la teoría de la "mera posibilidad" en la argumentación del Japón.

²⁹⁰ Los Estados Unidos citan *Zenith III*, *op.cit.*, páginas 1213-14.

²⁹¹ Los Estados Unidos recuerdan que las Comunidades Europeas parecen indicar que ha de invertirse la carga de la prueba; es decir, que los Estados Unidos deben demostrar que [la Ley de 1916] impide que se dé un trato menos favorable a los productos importados. Esto no es exacto: la carga de la prueba sigue incumbiendo al Japón.

"[...] el mero hecho de que los productos importados estén sujetos, en virtud del artículo 337, a disposiciones legales diferentes de las que se aplican a los productos de origen nacional, no basta para concluir que existe incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III. En un caso así, hay que apreciar si las diferencias existentes en las disposiciones legales aplicables conllevan o no un trato menos favorable para los productos importados".²⁹²

3.358 Los Estados Unidos hacen observar en segundo lugar que, si se aceptaran los argumentos del Japón, toda ley o toda parte de una ley de cualquier país que se aplicara expresamente sólo a los importadores -con independencia de cuándo y en qué circunstancias haya sido promulgada- podría considerarse violatoria del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 sin efectuarse examen o análisis alguno. Estos argumentos no pueden ni deben aceptarse como sustituto del tipo de cuidadoso examen y análisis que ha de realizarse en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²⁹³

3.359 A juicio de los Estados Unidos, un cuidadoso examen y análisis de las aplicaciones de la Ley de 1916 y la Ley Robinson-Patman que han tenido lugar en el pasado muestra de manera concluyente que la primera de esas leyes no plantea ningún problema de trato nacional en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La Ley de 1916 ha sido invocada raras veces por personas privadas, y nunca por el Gobierno de los Estados Unidos. Lo que es más importante, esa ley establece un criterio para obtener reparación que *nunca* se ha satisfecho en el caso de importadores y de mercancías importadas. La Ley Robinson-Patman por el contrario, se ha invocado con éxito en miles de asuntos administrativos o incoados ante los tribunales federales, entre ellos un número considerable de asuntos seguidos por vía administrativa por la Comisión Federal de Comercio. En resumen, la historia de su respectiva aplicación demuestra claramente que la Ley de 1916 da a los importadores y a las mercancías importadas un trato *más favorable* que el que da la Ley Robinson-Patman a los vendedores norteamericanos y a sus mercancías.

3.360 Los Estados Unidos recuerdan, además, que la Ley de 1916 está destinada a impedir la competencia desleal al extender a los importadores las prohibiciones establecidas al respecto para el comercio interior en el artículo 2 de la Ley Clayton de 1914.²⁹⁴ En armonía con esta interpretación, la

²⁹² Estados Unidos - Artículo 337, *op. cit.*, párrafo 5.11.

²⁹³ A este respecto, los Estados Unidos manifiestan su desacuerdo con el argumento del Japón (y el similar de las Comunidades Europeas) de que la ley de los Estados Unidos permite que una empresa estadounidense, pero no una extranjera, incurra en discriminación internacional de precios. Los Estados Unidos alegan que, incluso si se deja de lado la cuestión de si esta perspectiva es la correcta desde el punto de vista del artículo III, tal conducta estaría en realidad prohibida por la Ley Sherman siempre que tuviese un efecto predatorio en un mercado pertinente de los Estados Unidos. La Ley Sherman confiere a los tribunales un mandato muy amplio, aunque flexible, para impedir la conducta anticompetitiva tanto en el comercio exterior como en el comercio interior de los Estados Unidos. Asimismo, el Japón olvida que la Ley de 1916 se aplica en realidad a las compañías estadounidenses que importan mercancías. Por ejemplo, uno de los demandados en el asunto *Geneva Steel* es una compañía estadounidense con sede en Houston, Texas.

²⁹⁴ Los Estados Unidos hacen observar que las Comunidades Europeas reconocen que la Ley Robinson-Patman sólo se aplica a la discriminación de precios cometida en los Estados Unidos, y que la Ley de 1916 puede considerarse complementaria de ella en virtud de su aplicabilidad a la discriminación de precios practicada entre el mercado nacional del productor y un mercado de exportación. En realidad, con respecto a los productos importados, la Ley de 1916 y la Ley Robinson-Patman se ocupan de diferentes conjuntos de circunstancias de hecho de una manera complementaria. La Ley de 1916 sólo se aplica a productos importados que son, entre otras cosas, vendidos a los Estados Unidos a un precio "sustancialmente inferior" a los que se aplican en determinados mercados extranjeros. Como consecuencia de ello, la demostración de una responsabilidad con arreglo a la Ley de 1916 exige, entre otras cosas, la comparación de los precios aplicados en mercados extranjeros con los precios aplicados en el mercado estadounidense. La Ley Robinson-Patman, en cambio, se aplica sólo a los productos nacionales e importados que se venden a precios diferentes dentro de los Estados Unidos; los precios de estos productos en los mercados extranjeros no se tienen en cuenta.

interpretación que prevalece entre los tribunales que han examinado la Ley de 1916 sustenta de manera expresa o tácita de los siguientes principios enunciados por el Tribunal de Distrito en el asunto *Zenith III*:

"La principal enseñanza que nos proporcionan los antecedentes legislativos de la Ley de 1916, vistos en el marco histórico de la primera Administración de Wilson, consiste en que la ley debe interpretarse siempre que sea posible de manera paralela a la ley sobre 'competencia desleal' aplicable al comercio interior. Dado que la Ley Antidumping de 1916 es una ley contra la discriminación de precios, debe leerse conjuntamente con las disposiciones legislativas contra la discriminación de precios en el ámbito interno, el artículo 2 de la Ley Clayton, que fue enmendado por la Ley Robinson-Patman en 1936."²⁹⁵

3.361 Según los Estados Unidos, la interpretación judicial prevaleciente es, por tanto, que la Ley de 1916 no debe aplicarse a los importadores ni a las mercancías importadas de manera más rigurosa que aquella en la que se aplica la Ley Clayton -enmendada por la Ley Robinson-Patman- a los vendedores y mercancías nacionales. Así, por ejemplo, en *Zenith III*, el Tribunal de Distrito declaró expresamente lo siguiente:

"[La Ley de 1916] estaba destinada a complementar las leyes antimonopolio al imponer a los importadores esencialmente las mismas restricciones legales relativas a la discriminación de precios que ya había impuesto a las empresas nacionales la Ley Antimonopolio Clayton de 1914."²⁹⁶

[...]

[A] fin de ser fieles a la intención del Congreso de someter a los importadores a la 'misma ley sobre competencia desleal' [aplicable al comercio interior], no debemos interpretar la Ley de 1916 de manera tal que impongamos a los importadores restricciones legales más rigurosas que las aplicadas a las empresas de comercio interior."²⁹⁷

3.362 Los Estados Unidos señalan que, en segunda instancia, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito señaló que, con arreglo al artículo XVI del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación concertado con el Japón, se entendía por "trato nacional" el "trato concedido en los territorios de una Parte que no es menos favorable que el trato concedido en esos territorios, en situaciones similares, a [...] productos [...] de esa Parte". El Tribunal de Apelación llegó a la siguiente conclusión:

"[...] la aplicación de la Ley de 1916 a mercancías importadas a los Estados Unidos o vendidas en los Estados Unidos [no infringió] la prescripción del artículo XVI de conceder 'trato nacional' a los productos japoneses vendidos en los Estados Unidos. [...] Por las razones antes indicadas, declaramos que la aplicación de la Ley de 1916 a [productos electrónicos de consumo] de fabricación japonesa vendidos en los Estados Unidos no infringe el artículo XVI del Tratado".²⁹⁸

²⁹⁵ *Zenith III*, *op.cit.*, página 1223; los Estados Unidos citan también *ibid.*, página 1214, donde se afirma que "como ley sobre discriminación de precios, la Ley Antidumping de 1916 es análoga desde el punto de vista funcional a las leyes sobre discriminación de precios que son aplicables a las empresas nacionales".

²⁹⁶ *Ibid.*, página 1197.

²⁹⁷ *Ibid.*, página 1223.

²⁹⁸ *In re Japanese Electronic Products II*, *op.cit.*, página 324.

3.363 Los Estados Unidos alegan que, en armonía con estos pronunciamientos, la comparación de las disposiciones de la Ley de 1916 con las de la Ley Robinson-Patman demuestra claramente que la primera concede en realidad un trato *más* favorable que la segunda de muchas maneras -a las que el Japón omite referirse- y, en cualquier supuesto, no da en ningún caso un trato menos favorable.

3.364 El **Japón** señala, ante todo, que incumbe a los Estados Unidos la carga de probar que los productos importados son objeto de trato nacional aunque exista para ellos un régimen separado. No obstante, los Estados Unidos no han demostrado por qué es necesario un sistema legal separado a pesar del hecho de que tanto las mercancías nacionales como las importadas están sujetas a la Ley Robinson-Patman.

3.365 En respuesta a una pregunta formulada por los Estados Unidos con respecto al fundamento de la afirmación japonesa de que le incumbe la carga de la prueba, el Japón afirma que ha demostrado que, desde un punto de vista textual, la Ley de 1916 constituye *prima facie* una violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. De conformidad con las reglas sobre la carga de la prueba establecidas por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*²⁹⁹, la carga de demostrar que la alegación del Japón es inexacta ha pasado a los Estados Unidos. Desafortunadamente, en lugar de aceptarlo y procurar cumplir con esta carga, los Estados Unidos han tratado de sumir al Japón y al Grupo Especial en un innecesario debate de procedimiento. Ésta es aún otra tentativa de los Estados Unidos de eludir las importantes cuestiones que se plantean en esta diferencia.

3.366 El Japón estima además que el argumento estadounidense relativo a las aplicaciones de la Ley de 1916 en el pasado carece de pertinencia. Como se declaró en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, la mera posibilidad de que una medida pueda conducir en algunas circunstancias a un trato menos favorable de los productos importados es suficiente para que exista una infracción.³⁰⁰ Ello es claramente lo que sucede en el presente caso. El Japón señala también que si las afirmaciones de los Estados Unidos fueran correctas, no debería haber ningún obstáculo para derogar la Ley de 1916.

3.367 El Japón aduce también que la cuestión no consiste en saber qué ley invocan los demandantes con mayor frecuencia: las dos leyes no son intercambiables y ni siquiera se aplican a la misma conducta. Las cuestiones son en cambio las siguientes: i) ¿establece la Ley de 1916 una forma de responsabilidad separada aplicable a los comerciantes extranjeros pero no a los nacionales? y ii) si una empresa formulara alegaciones equivalentes fundadas en una y otra ley ¿cuál sería más fácil de probar? La Ley de 1916 impone una responsabilidad adicional a los comerciantes extranjeros, y un demandante puede probar más fácilmente una alegación formulada con arreglo a esa ley. Además, con respecto a la segunda cuestión, la argumentación de los Estados Unidos es confusa. La Ley de 1916 no ha sido muy utilizada en el pasado porque los productores se basaban en la Ley Arancelaria de 1930 para hacer frente al dumping. Ahora, no obstante, el interés en invocar la Ley de 1916 va en aumento a medida que las empresas advierten el gran número de ventajas que ofrece. Y, como es natural, los asuntos análogos de primera línea fundados en la Ley Robinson-Patman se han paralizado desde *Brooke Group* debido a los nuevos requisitos de alegación y prueba.

3.368 Los **Estados Unidos** hacen observar que *no* han argumentado en la actual diferencia que la reclamación que formula el Japón invocando el párrafo 4 del artículo III debe desestimarse porque la Ley de 1916 no tiene ningún efecto sobre el comercio. Aunque ese argumento podría tener cierto fundamento, los Estados Unidos optaron por no aducirlo. Con respecto al argumento del Japón de

²⁹⁹ El Japón cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, *op.cit.*

³⁰⁰ El Japón cita *CEE - Semillas oleaginosas*, *op.cit.*, párrafo 141.

que "no debería haber ningún obstáculo para derogar la Ley de 1916" los Estados Unidos estiman que debe ser rechazado categóricamente. El Japón no ha demostrado que la Ley de 1916 infrinja el párrafo 4 del artículo III, ya sea de acuerdo con sus propios términos o tal como es aplicada. Ante la ausencia total de esa demostración, no existe ninguna razón para examinar qué medida correctiva podría en otro caso ser apropiada.

3.369 Los Estados Unidos también insisten en que no sostienen, contra lo que el Japón parece querer indicar, que la Ley de 1916 en su conjunto da a las mercancías importadas un trato más favorable que el que da a las mercancías nacionales la Ley Robinson-Patman y que sólo en unos pocos casos da a las mercancías importadas un trato menos favorable que el que esta última da a las nacionales. En la actual diferencia, los Estados Unidos sostienen esencialmente que un elemento de las alegaciones fundadas en la Ley de 1916 -el requisito de la intención dolosa o predatoria- convierte a esta ley en más favorable para los importadores y las mercancías importadas que lo que es la Ley Robinson-Patman para los vendedores estadounidenses y sus mercancías, en todos los casos. Los tribunales han interpretado este requisito como prácticamente imposible de satisfacer, y las aplicaciones de la Ley de 1916 en el pasado apoyan claramente esta opinión, ya que nunca ha habido un caso en el que se la invocara con éxito. La Ley Robinson-Patman, en cambio, se ha invocado con éxito en innumerables ocasiones, frente a vendedores estadounidenses y sus productos, para obtener reparación. Cuando se tiene en cuenta este factor y la medida en que podría ejercer una influencia compensatoria en cada caso individual, como corresponde, la única conclusión razonable es, una vez más, que la Ley de 1916 da a los importadores y a los productos importados un trato *más favorable* que el que da la Ley Robinson-Patman a los vendedores estadounidenses y sus mercancías.

3.370 Los Estados Unidos señalan, además, que ese fue el enfoque adoptado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337*. En éste, el Grupo Especial explicó que "un elemento de trato más favorable sólo debería ser tomado en consideración si siempre acompañara y compensara un elemento de trato menos favorable".³⁰¹ El Grupo Especial constató que algunas de las ventajas procesales que se daban a los demandados extranjeros con arreglo al artículo 337 existían en todos los casos, y, por consiguiente, "tuvo en cuenta esos factores en la medida en que pueden ejercer una influencia compensadora en cada caso de trato menos favorable resultante de uno de los elementos citados por la Comunidad".³⁰²

3.371 A juicio de los Estados Unidos, por consiguiente, sería enteramente apropiado que el Grupo Especial comenzara y finalizara su análisis de la alegación que formula el Japón invocando el artículo III, basándose en el hecho de que el requisito de la intención es prácticamente imposible de satisfacer.

3.372 Por último, los Estados Unidos manifiestan su desacuerdo con el Japón en cuanto éste sostiene que en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Semillas oleaginosas* se defiende la tesis de que "la mera posibilidad de que una medida pueda conducir a un trato menos favorable de productos importados es suficiente para que exista una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994". Lo declarado en el citado asunto no sustenta una tesis tan amplia. Si ese fuera el criterio, ello significaría que la distinción entre imperativo y no imperativo no podría aplicarse en los asuntos relativos al artículo III. Por definición, al hacerse esa distinción se pregunta si una aplicación compatible con la OMC es *posible*. Como ya hemos señalado, sin embargo, tal distinción ha sido aplicada por grupos especiales que examinaban reclamaciones en las que se invocaba el artículo III -entre ellas, por ejemplo, las de los asuntos *Estados Unidos - Superfund* y *Tailandia - Cigarrillos*. En el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* se trataba de una discriminación *de facto* en el marco del artículo III. El Grupo Especial se preguntó si los hechos podían conducir a

³⁰¹ Los Estados Unidos citan *Estados Unidos - Artículo 337*, *op.cit.*, párrafo 5.16.

³⁰² Los Estados Unidos citan *ibid.*, párrafo 5.17.

un trato menos favorable, incluso si de acuerdo con sus propios términos la medida trataba a los productos importados de una manera que no era menos favorable. En la presente diferencia, no existe ninguna posibilidad de que los hechos puedan conducir a un trato desfavorable porque, como los Estados Unidos han explicado repetidamente, los criterios legales para la procedencia de una reparación con arreglo a la Ley de 1916 son más estrictos que los aplicables en el marco de la Ley Robinson-Patman, o por lo menos tan estrictos como éstos. Y esos criterios serían aplicables en cualquier conjunto de circunstancias de hecho. En realidad, esa es la razón por la cual no se ha obtenido nunca una reparación invocando la Ley de 1916.

3. Comparación de la Ley de 1916 con la Ley Robinson-Patman, elemento por elemento

a) Lo que debe alegarse

3.373 El **Japón** afirma que la Ley de 1916 impone al demandante una carga menor, en cuanto a lo que debe alegar, que la que impone al demandante la Ley Robinson-Patman. Esto se traduce en una mayor carga para el demandado con arreglo a la primera de esas leyes. Por ejemplo, como ha quedado reflejado en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh*, un demandante típico que reclame por fijación de precios predatorios en el marco de la Ley Robinson-Patman, debe satisfacer requisitos especiales y más particularizados en cuanto a lo que ha de alegar y probar. Esos requisitos tienen por objeto establecer si, mediante una fijación de precios por debajo del costo, el demandado puede esperar razonablemente obtener un dominio del mercado que le permita elevar posteriormente los precios y resarcirse de sus pérdidas anteriores. Con arreglo a la Ley de 1916, por el contrario, el demandante sólo necesita alegar y probar que el demandado realiza un dumping sistemático con la intención de dañar o destruir una rama de la producción nacional, o de impedir el establecimiento de una rama de producción, o de restringir o monopolizar el comercio o el intercambio.

3.374 El Japón aduce, además, que en un asunto en el que se invoca la Ley Robinson-Patman, las alegaciones generales del demandante en cuanto a la existencia de infracción y daño en el sentido tradicional de las disposiciones antimonopolio, no son suficientes; una reclamación antimonopolio debe incluir datos concretos suficientes para que pueda identificarse cada elemento de una supuesta infracción.³⁰³ Así pues, el demandante que invoca la Ley de 1916 se enfrenta con menos dificultades al presentar inicialmente su reclamación, porque los requisitos relativos a lo que debe alegarse no sólo son menos numerosos, sino también menos específicos.

3.375 El Japón hace observar que un tribunal federal de distrito del estado de Ohio -el mismo estado en el que se tramita el asunto *Wheeling-Pittsburgh* ante otro tribunal federal de distrito- desestimó recientemente una acción en la que se invocaban las disposiciones de primera línea de la Ley Robinson-Patman. El tribunal hizo lugar a la moción presentada por los demandados de que se desestimase la acción, porque no se había alegado de manera adecuada la existencia de una

³⁰³ El Japón cita, por ejemplo, un asunto tramitado ante el Tribunal Federal de Distrito de Ohio, *The Zeller Corp. v. Federal-Mogul Corp.*, 3:95CV7501, 1996 US Dist. LEXIS 21198 (N.D. Ohio) (en adelante, "*Zeller Corp.*"). En este asunto, el tribunal hizo lugar a una moción de los demandados de que se desestimara una reclamación formulada invocando la Ley Robinson-Patman, porque el actor no había alegado de manera adecuada que existía una "esperanza razonable" de resarcimiento" (*ibid.*, página *8). El tribunal sostuvo que el demandante había "formulado sólo alegaciones que no había fundamentado, en apoyo de su afirmación de que Neapco estaba en condiciones de obtener un poder de mercado suficiente para que le fuese posible resarcirse de las supuestas ventas por debajo del costo" (*ibid.*, página *6). Además, el tribunal declaró que el actor "no había alegado que Neapco recuperaría con exceso las pérdidas que había sufrido originalmente con su supuesta fijación de precios por debajo del costo" (*ibid.*, página *8). En cambio, en *Wheeling-Pittsburgh*, otro Tribunal de Distrito de Ohio declaró que las alegaciones no fundamentadas contenidas en la reclamación formulada por *Wheeling-Pittsburgh* invocando la Ley de 1916 eran suficientes para rechazar una moción de que se desestimase la acción (*Wheeling-Pittsburgh*, *op.cit.*, página 603).

"expectativa razonable" de resarcimiento.³⁰⁴ Además, el tribunal señaló que el actor no había alegado que el demandado recuperaría con exceso las pérdidas que había sufrido originalmente con su supuesta fijación de precios por debajo del costo.³⁰⁵

3.376 Según el Japón, el umbral más bajo que se establece en la Ley de 1916 en cuanto a lo que debe alegarse al incoar una acción hace más fácil entablarla. Con independencia de la probabilidad de que el actor obtenga en definitiva éxito con su demanda, esto hace de la Ley de 1916 un instrumento de acoso. Por tales razones, los Estados Unidos están infringiendo lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.377 Los **Estados Unidos** estiman que existen dos razones para rechazar el argumento del Japón. En primer lugar, en lo que se refiere a la comparación de los requisitos relativos a lo que debe alegarse, es importante señalar que con arreglo a las Normas Federales de Procedimiento Civil, las reclamaciones ante cualquier tribunal federal de distrito de los Estados Unidos se formulan en demandas esquemáticas. Esto significa que en una reclamación determinada sólo deben enunciarse las alegaciones que -de ser probadas- serían suficientes para demostrar la violación de la ley cuya existencia pretende el reclamante. Como ha declarado el Tribunal Supremo "el sistema liberal de 'demanda esquemática' establecido por las Normas Generales de Procedimiento Civil" exige solamente "una breve y simple declaración de lo que se reclama, que haga saber debidamente al demandado en qué consiste la reclamación del actor y las razones en que se basa".³⁰⁶ Como consecuencia de ello, desde el punto de vista del contenido de la demanda, no es más difícil formular una reclamación invocando una o más violaciones de la Ley Robinson-Patman, que formular una reclamación invocando una o más violaciones de la Ley de 1916. En una u otra situación, es suficiente que el reclamante describa los hechos que, de ser probados, demostrarán las infracciones de la ley alegada.

3.378 Los Estados Unidos sostienen que la conclusión de que los requisitos relativos a lo que debe alegarse no han desalentado en manera alguna la presentación de demandas en las que se invoca la Ley Robinson-Patman, se ve apoyada por la relación numérica entre los litigios incoados recientemente en el marco de esta ley y en el de la Ley de 1916. Después de que el Tribunal Supremo adoptó su decisión en el asunto *Brooke Group* en 1993, se publicaron más de 40 opiniones de tribunales de apelación y tribunales de distrito, en más de 40 asuntos diferentes, que se ocupaban de alegaciones de infracción de las disposiciones sobre discriminación de precios de la Ley Robinson-Patman, entre ellos asuntos que dieron lugar a más de 10 decisiones de tribunales de apelación y tribunales de distrito sólo en 1998. Además, durante el mismo lapso se adoptaron 14 decisiones de tribunales federales de distrito relativas a alegaciones de infracciones de primera línea de la Ley Robinson-Patman. En cambio, en el marco de la Ley de 1916 sólo se presentaron durante el mismo período dos reclamaciones. En resumen, estos datos apoyan fuertemente la conclusión de que es mucho más fácil para un actor cumplir los requisitos establecidos en la Ley Robinson-Patman, en cuanto a lo que debe alegar, que los fijados en la Ley de 1916.

3.379 En respuesta a este argumento estadounidense sobre las Normas Federales de Procedimiento de los Estados Unidos, el **Japón** señala que no se trata de la similitud de la forma en que se expresa la pretensión, sino de la diferencia en la carga impuesta a los reclamantes, en cuanto a lo que deben alegar.

³⁰⁴ El Japón cita *Zeller Corp.*, *op.cit.*, nota 74.

³⁰⁵ El Japón cita *ibid.*

³⁰⁶ Los Estados Unidos citan *Leatherman v. Tarrant County NICU*, 507 US 163, página 168 (1993).

3.380 Los **Estados Unidos** señalan además que su segunda razón para rechazar el argumento del Japón consiste en que, con respecto a la comparación de las dificultades existentes para lograr que se rechace una moción de desestimación o de juicio sumario, la jurisprudencia demuestra que ello no es más fácil para un actor en el marco de la Ley de 1916 que en el de la Ley Robinson-Patman. En realidad, desde la adopción de la decisión en el asunto *Brooke Group*, se adoptaron cuatro decisiones de Tribunales de Apelación, en tres asuntos relativos a alegaciones de discriminación de precios de primera línea.³⁰⁷

3.381 Los Estados Unidos recuerdan que, por ejemplo, en el asunto *Rebel Oil v. Atlantic Richfield*, dos empresas vendedoras de gasolina al por menor alegaron que ARCO había, entre otras cosas, incurrido en una discriminación de precios de primera línea

"al aplicar en Las Vegas una política de fijación de precios predatorios en un intento de aumentar su participación en el mercado y llegar a monopolizar el mercado de gasolina de Las Vegas."³⁰⁸

El Tribunal de Distrito hizo lugar a una moción de juicio sumario contra ARCO, pero el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito revocó esa decisión.³⁰⁹ El Tribunal recordó la distinción efectuada en el asunto *Brooke Group* entre la "perspectiva razonable" de resarcimiento necesaria para demostrar la existencia de una discriminación de primera línea y la "peligrosa probabilidad" de resarcimiento necesaria para demostrar un intento de monopolización.³¹⁰ El Tribunal se basó en la misma distinción para revocar la concesión de juicio sumario con respecto a la alegación de discriminación de primera línea, y concluyó que:

"Los elementos de juicio aportados por Rebel son suficientes, sin embargo, para plantear la cuestión fáctica, pertinente y controvertida de si ARCO ha obtenido un poder de mercado suficiente para imponer precios de oligopolio supracompetitivos. Esta demostración es suficiente para permitir que Rebel supere la moción de juicio sumario con respecto a la cuestión del daño resultante de la discriminación de precios prevista en las disposiciones antimonopolio de la Ley Clayton."³¹¹

³⁰⁷ Los Estados Unidos citan *Kentmaster Manufacturing Co. v. Jarvis Products Corp.*, 146 F.3d 691, páginas 694-95 (9th Cir. 1998), modificada, N° 96-56341, 1999 WL 19636 (9th Cir. 20 de enero de 1999); *Coastal Fuels of Puerto Rico, Inc. v. Caribbean Petroleum Corp.*, 79 F.3d 182, página 188 (1st Cir. 1996); *Rebel Oil Co. v. Atlantic Richfield Co.*, 146 F.3d 1088, página 1091 (9th Cir. 1998), avocación (*certiorari*) denegada, 119 S. Ct. 541 (1998) y 51 F.3d 1421, página 1429 (9th Cir. 1995).

³⁰⁸ *Rebel Oil Co., Inc. v. Atlantic Richfield Co.*, 957 F. Supp. 1184, página 1192 (D. Nev. 1997), *aff'd*, 146 F.3d 1088 (9th Cir.), avocación (*certiorari*) denegada, 119 S. Ct. 541 (1998).

³⁰⁹ Los Estados Unidos citan *Rebel Oil Co., Inc. v. Atlantic Richfield Co.*, 51 F.3d 1421 (9th Cir. 1995).

³¹⁰ Los Estados Unidos citan *ibid.*, páginas 1442, 1445 y 1447.

³¹¹ Los Estados Unidos comparan *ibid.*, páginas 1432-43 con *ibid.*, páginas 1444-48. Señalan que el Tribunal confirmó la concesión de juicio sumario con respecto a la alegación de intento de monopolización, por haber llegado a la conclusión de que "Rebel no había suministrado suficientes elementos de juicio para fundamentar el veredicto de un jurado sobre la cuestión del "poder de mercado" de ARCO con arreglo a la Ley Sherman [...]." (*Ibid.*, página 1448) Tras recibir el asunto devuelto para nueva decisión, el Tribunal de Distrito concedió una nueva moción de juicio sumario formulada por ARCO, señalando que "a fin de satisfacer los requisitos relativos a la fijación de precios predatorios, el actor debe presentar algunos elementos de prueba de que el demandado fijaba sus precios por debajo de sus costos," y que Rebel no había "incluido ninguna indicación de los costos reales de producción de gasolina de ARCO". El Tribunal de Apelación confirmó esta decisión por las mismas razones. (*Rebel Oil Co., Inc. v. Atlantic Richfield Co.*, 957 F. Supp. 1184, 1196, 1197, 1203 (D. Nev. 1997), *aff'd*, 146 F.3d 1088 (9th Cir.), avocación (*certiorari*) denegada, 119 S. Ct. 541 (1998).

3.382 Los Estados Unidos recuerdan también un segundo asunto, *Anti-Monopoly, Inc. v. Hasbro, Inc.*, en el que el Tribunal de Distrito examinó alegaciones de que Hasbro había, entre otras cosas, incurrido en una discriminación de precios de primera línea al

"proporcionar descuentos, plazos y servicios considerables a importantes empresas de venta al por menor de juegos familiares, no ofrecidos en iguales condiciones a empresas competidoras más pequeñas, mayoristas y minoristas, de venta de esos juegos, y que no están justificados por los costos ni autorizados de otra manera en el marco del § 2 [de la Ley Clayton]".³¹²

El Tribunal recordó el criterio para la existencia de responsabilidad de primera línea adoptado en el asunto *Brooke Group*; observó que el actor había alegado, entre otras cosas, que Hasbro "fija[ba] el precio de sus productos por debajo de una medida apropiada de sus costos [...]"; llegó a la conclusión de que el actor "había formulado una alegación de daño de primera línea [...]", y denegó por tanto la moción de Hasbro de que se desestimara la alegación de discriminación de primera línea.³¹³

3.383 Los Estados Unidos hacen observar que en un tercer asunto, *En Vogue v. UK Optical, Ltd.*, el Tribunal de Distrito rechazó una moción de uno de los demandados de que se desestimaran la alegaciones de discriminación de precios de primera línea formuladas por el actor.³¹⁴

3.384 En conclusión, los Estados Unidos señalan que en cada uno de estos tres asuntos -decididos después de *Brooke Group*- alegaciones de discriminación de precios de primera línea superaron mociones de que se las desestimara o de que se las sometiera a juicio sumario. El hecho de que tales mociones puedan haberse concedido en otros casos citados por el Japón -tales como *Zeller Corp.*- no modifica en modo alguno los riesgos relativos de responsabilidad creados por la Ley de 1916 y la Ley Robinson-Patman. Ello se limita a reflejar el hecho de que cada asunto es diferente, y mientras que algunos actores están en condiciones de aportar elementos de juicio suficientes para avanzar desde la fase preliminar de un litigio al litigio propiamente dicho, otros actores no están en condiciones de hacerlo.

b) El requisito de la intención frente al requisito del efecto

3.385 El **Japón** aduce que otra diferencia fundamental entre la Ley 1916 y la Ley Robinson-Patman reside en la carga de la prueba de la intención frente a la prueba del efecto. La Ley de 1916 exige que el actor pruebe que los precios bajos discriminatorios se fijan con la *intención* de dañar o destruir una rama de la producción nacional, o de impedir el establecimiento de una rama de producción nacional o de restringir o monopolizar el comercio en los Estados Unidos.³¹⁵ La Ley Robinson-Patman, en

³¹² *Anti-Monopoly, Inc. v. Hasbro, Inc.*, 1995-2 Trade Cas. ¶ 71,095 (S.D.N.Y. 1995), página 75,241.

³¹³ Los Estados Unidos citan *ibid.* Señalan que, posteriormente, el actor llegó a una transacción con las dos empresas minoristas demandadas, Toys R Us and K Mart Corporation. Dos años más tarde, el Tribunal de Distrito concedió una moción de juicio sumario formulada por Hasbro, al llegar a la conclusión, entre otras cosas, de que el actor "no había aportado apoyos fácticos para ninguno de los dos elementos de una reclamación antimonopolio por fijación de precios por debajo del costo". Los Estados Unidos citan *Anti-Monopoly, Inc. v. Hasbro, Inc.*, 958 F. Supp. 895, páginas 897-98 nota 1, 906 (S.D.N.Y. 1997), *aff'd per curiam*, 130 F.3d 1101 (3d Cir. 1997), *avocación (certiorari)* denegada, 119 S. Ct. 48 (1998).

³¹⁴ Los Estados Unidos citan *En Vogue v. UK Optical, Ltd. and British Optical Import Company*, 843 F. Supp. 838, páginas 845-47 (E.D.N.Y. 1994).

³¹⁵ El Japón hace referencia al texto de la Ley de 1916. Señala además que, en el asunto *Geneva Steel*, el Tribunal declaró que "de acuerdo con sus términos expresos, la Ley de 1916 no está limitada sólo a los daños previstos en las disposiciones antimonopolio o la discriminación predatoria de precios." (*Geneva Steel, op.cit.*, página 1215) Por consiguiente, los demandantes no necesitan probar una verdadera fijación predatoria de precios, sino sólo que "los demandados actuaron como importadores para el dumping sistemático de [un

cambio, prohíbe la discriminación de precios cuando "tal discriminación pueda tener por *efecto* una disminución sustancial de la competencia o pueda crear un monopolio [...] o perjudicar, destruir o impedir la competencia con cualquier persona que conceda o que reciba a sabiendas el beneficio resultante de tal discriminación"³¹⁶. Los tribunales de los Estados Unidos, incluido el Tribunal Supremo, han interpretado que este texto exige la prueba, no sólo de la intención, sino también del *efecto*.³¹⁷ Así pues, cuando un demandado extranjero tiene la intención de perjudicar, destruir o impedir la competencia *pero* no lo logra, no puede ser condenado en el marco de la Ley Robinson-Patman, pero puede serlo en el de la Ley de 1916.³¹⁸

3.386 El Japón hace observar que los propios funcionarios gubernamentales de los Estados Unidos han coincidido con este análisis, al reconocer que la prueba de una alegación fundada en la Ley de 1916 es más fácil que la de una alegación fundada en la Ley Robinson-Patman. En el testimonio que prestó ante el Comité de Finanzas del Senado de los Estados Unidos el 18 de julio de 1986, Alan Holmer, Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, manifestó lo siguiente:

"Con arreglo a las normas de S. 1655 [una propuesta legislativa de enmienda de la Ley de 1916], la misma conducta de dos empresas, una nacional y otra extranjera, podría considerarse competencia desleal sujeta al pago del triple de los daños causados en el caso de la empresa extranjera [en el marco de la Ley de 1916] y no considerarse sancionable de ninguna manera en el caso de la empresa nacional [en el marco de la Ley Robinson-Patman]. Esto constituye una denegación del trato nacional."³¹⁹

3.387 El Japón afirma que, aparte de las diferencias de fondo entre los criterios aplicables, la prueba de la intención de dañar con arreglo a la Ley de 1916 es más fácil, porque el criterio de la intención subjetiva permite una prueba más fácil que el criterio del efecto objetivo. Por ejemplo, un simple memorando interno en el que se diga que deben reducirse los precios para arrebatar a un competidor su participación en el mercado podría ser prueba suficiente de la intención de dañar; en cambio, la prueba del efecto (y de una razonable probabilidad de resarcimiento) exige una compleja investigación económica de la dinámica de la competencia en el mercado de que se trata. De hecho, en el asunto *Brooke Group*, los actores habían demostrado la intención subjetiva, pero no el efecto, y el Tribunal Supremo declaró que el elemento subjetivo, por sí solo, no bastaba.

producto] con la intención de perjudicar, por cualquier medio, la rama de la producción [...] nacional." (*Ibid.*) El Japón también cita *Wheeling-Pittsburgh, op.cit.*, página 604-606.

³¹⁶ Cursivas añadidas por el Japón.

³¹⁷ El Japón sostiene que, en el asunto *Brooke Group, op.cit.*, página 225, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó las exigencias relativamente altas de la Ley Robinson-Patman en materia de prueba, al rechazar concretamente la noción de que la prueba de una "intención" de perjudicar o "dolosa" podría, por sí misma, demostrar la existencia de precios predatorios. El Tribunal exigió, además, la prueba del *efecto*, es decir, la prueba de que se había perjudicado a la competencia.

³¹⁸ Según el Japón, este hecho, por sí mismo, demuestra la violación por los Estados Unidos del párrafo 4 del artículo III. El Japón cita, por ejemplo, *Estados Unidos - Artículo 337, op.cit.*, párrafos 5.13-5.14, donde el Grupo Especial declaró que para determinar si existe una violación del párrafo 4 del artículo III lo esencial es establecer si el trato diferencial "puede" conducir a un trato menos favorable, sobre la base del "impacto potencial" de las leyes.

³¹⁹ Testimonio de Alan Holmer, Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, *op.cit.*, página 4.

3.388 Según el Japón, esta distinción demuestra que los Estados Unidos están infringiendo la obligación de conceder el trato nacional que han contraído en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.389 Los Estados Unidos señalan que la necesidad de probar la necesaria intención en el marco de la Ley de 1916 ha hecho prácticamente imposible, durante más de 80 años, la demostración de la existencia de violaciones de esa ley. Así, como declaró la Comisión Arancelaria en 1921:

"La [Ley de 1916] no es practicable porque es casi imposible demostrar la intención por parte del importador de dañar o destruir actividades empresariales en los Estados Unidos mediante una importación o venta de ese tipo."³²⁰

De manera análoga, en el asunto *Geneva Steel*, en el que el Japón se basa en amplia medida en apoyo de otros argumentos, el Tribunal de Distrito señaló que podía ser "'casi imposible' demostrar la intención necesaria, dado que la prueba de reducciones normales de los precios [...] sería insuficiente para acreditar que existe una responsabilidad derivada de la Ley de 1916".³²¹

3.390 A juicio de los Estados Unidos, la historia de los litigios que han tenido lugar en el marco de la Ley de 1916 pone de manifiesto que la intención anticompetitiva exigida para demostrar una violación de esta ley es por lo menos tan difícil de probar como la correspondiente intención anticompetitiva necesaria para demostrar la existencia de los delitos de monopolización y tentativa de monopolización en el marco del artículo 2 de la Ley Sherman. Contra lo que el Japón afirma, en el sentido de que la base de la posición de los Estados Unidos reside en que los tribunales de ese país "deben interpretar o interpretarán" que la Ley de 1916 exige para su aplicación una actividad predatoria, y como se ha demostrado en la sección relativa a los hechos, los tribunales que examinaron el elemento de intención de la Ley de 1916 ya interpretaron que ese texto legal contiene precisamente esos requisitos. Como cuestión de hecho, es la jurisprudencia de los Estados Unidos que interpreta la Ley de 1916 la que es decisiva para determinar la naturaleza de esa ley.

3.391 Los Estados Unidos señalan, además, que la jurisprudencia indica que es aún más difícil establecer que un demandado determinado tiene la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos o de impedir su establecimiento. Así, en el asunto *Zenith II*, el Tribunal de Distrito concluyó que para satisfacer el requisito de la intención previsto en la Ley de 1916 debe demostrarse que el demandado está animado por una "intención específica, predatoria y anticompetitiva", es decir, una intención de "destruir la competencia".³²²

3.392 Los Estados Unidos hacen observar que la única respuesta del Japón a este argumento consiste en manifestar que la prueba de la "intención de dañar" prevista en la Ley de 1916 "es más fácil que la prueba basada en el criterio del efecto objetivo. Por ejemplo, un simple memorando interno en el que se diga que deben reducirse los precios para arrebatar a un competidor su participación en el mercado podría ser prueba suficiente de la intención de dañar [...]". No obstante, el Japón no proporciona ningún elemento de juicio o análisis de casos que apoye esta afirmación.

3.393 Los Estados Unidos sostienen que, en realidad, es altamente improbable que cualquier tribunal llegue a la conclusión de que un memorando interno de ese tipo sea de particular pertinencia para establecer la intención con arreglo a la Ley de 1916. En general, los tribunales de los Estados Unidos se han resistido a basarse en declaraciones inflamatorias pronunciadas en reuniones o

³²⁰ 56 Cong. Rec. 346 (9 de diciembre de 1919).

³²¹ *Geneva Steel*, *op.cit.*, página 1220.

³²² Los Estados Unidos citan *Zenith II*, *op.cit.*, página 259.

contenidas en memorandos internos para establecer la intención predatoria, precisamente porque tales declaraciones son de poca o ninguna importancia si no es probable que la persona o la empresa que las hace tenga éxito en la supuesta campaña predatoria. Como indicó el Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group*:

"Incluso un acto doloso por parte de un competidor contra otro, en ausencia de otros factores, no sustenta una reclamación al amparo de la legislación antimonopolio federal [...] Aunque en algunos documentos de planificación de la empresa [demandada] se haya mencionado el deseo de reducir el ritmo de crecimiento del sector [genérico de los cigarrillos], ningún elemento de juicio objetivo acerca de su conducta permite inferir razonablemente que tenía alguna perspectiva real de lograrlo por medios anticompetitivos."³²³

Además, incluso si pudiera concebirse que una campaña de ese tipo tuviese éxito, tales declaraciones son frecuentemente ambiguas porque se hacen a menudo para indicar objetivos perfectamente ajustados a las normas de la competencia. Así, por ejemplo, en el asunto *Geneva Steel*, el Tribunal de Distrito manifestó lo siguiente:

"El simple conocimiento que tuviese el importador de que sus ventas entrañarían la reducción de las de su competidor estadounidense, no sería suficiente por sí mismo para demostrar una intención de dañar a toda la industria siderúrgica de los Estados Unidos, y sería por tanto insuficiente para demostrar una violación de la Ley."³²⁴

3.394 Los Estados Unidos alegan que, por el contrario, la demostración de una responsabilidad civil con arreglo a la Ley Robinson-Patman no exige la prueba de que el demandado tiene la intención de perjudicar a la competencia o a los competidores. Como consecuencia de ello, la misma conducta de dos empresas diferentes puede juzgarse violatoria de la Ley Robinson-Patman, pero no de la Ley de 1916. En pocas palabras, la exigencia de la Ley de 1916 de que se pruebe la intención -por ser tan difícil de satisfacer- convierte por sí sola a esta ley en considerablemente más favorable para los importadores que lo que es la Ley Robinson-Patman para las empresas nacionales. Esta conclusión está sustentada por el hecho de que *nunca* se ha incoado con éxito una acción en el marco de la Ley de 1916, en sus 82 años de historia, mientras que los actores han obtenido reparación en miles de asuntos en los que se invocaba la Ley Robinson-Patman.

c) El requisito del resarcimiento

3.395 El Japón señala que, en una decisión de gran importancia adoptada en el asunto *Brooke Group*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos aumentó considerablemente la carga de la prueba que incumbe a los actores que intentan demostrar violaciones de la Ley Robinson-Patman en asuntos de primera línea. El Tribunal Supremo suprimió la posibilidad de que gozaban durante largo tiempo los actores de demostrar que el requisito de "reducción de la competencia" quedaba satisfecho al ofrecerse pruebas de la intención del demandado, e impuso un umbral mucho más elevado en materia de prueba, para demostrar una violación de la ley, exigiendo además la prueba del efecto y del resarcimiento.

3.396 El Japón recuerda que, con respecto a los asuntos de primera línea, el Tribunal Supremo adoptó un análisis basado en el mercado, según el cual el actor debe probar "que el competidor tenía una perspectiva razonable [...] de recuperar lo que había invertido en la aplicación de precios por

³²³ *Brooke Group, op.cit.*, páginas 225, 241.

³²⁴ *Geneva Steel, op.cit.*, página 1224.

debajo del costo".³²⁵ El Tribunal llegó a la conclusión de que, para probar lo relativo al resarcimiento, el actor debe demostrar que la fijación de precios por debajo del costo ha de poder: i) lograr los efectos buscados sobre los rivales del demandado (es decir, excluirlos del mercado); y ii) restringir la competencia durante un tiempo suficiente para que el demandado pueda elevar sus precios y recuperar los beneficios que perdió durante el período de rebaja de los precios.³²⁶

3.397 Según el Japón, esto impone a quienes demandan en el marco de la Ley Robinson-Patman una exigencia que es sumamente difícil, y en realidad casi imposible, de satisfacer. El Japón señala que desde la decisión adoptada en el asunto *Brooke Group*, ningún litigio por discriminación de precios de primera línea incoado en el marco de la Ley Robinson-Patman ha tenido éxito. De los 12 casos decididos, cinco fueron desestimados porque el actor no había probado la existencia de ventas por debajo del costo ni la posibilidad de resarcimiento³²⁷, dos fueron desestimados porque el actor no había demostrado la existencia de ventas por debajo del costo³²⁸, dos fueron desestimados por no haberse alegado la existencia de ventas por debajo del costo o la posibilidad de resarcimiento³²⁹, uno fue desestimado porque no se había alegado la posibilidad de resarcimiento³³⁰, y dos fueron desestimados por falta de legitimación.³³¹

3.398 El Japón señala que un tribunal de distrito del estado de Ohio desestimó recientemente una reclamación en la que se invocaba las disposiciones de primera línea de la Ley Robinson-Patman. Este asunto, *Zeller Corp.*, pone de relieve los obstáculos casi insuperables con que se enfrentan los

³²⁵ El Japón cita *Brooke Group*, *op.cit.*, páginas 222-24.

³²⁶ El Japón cita *ibid.*, páginas 225-26 (citadas omitidas por el Japón). Señala que varios Tribunales de Apelación de Circuito de los Estados Unidos han observado que la prueba del daño a la competencia mediante la fijación de precios predatorios con arreglo a las pautas establecidas en *Brooke Group* es sumamente difícil. El Tribunal de Apelación del Octavo Circuito ha observado que los requisitos de ventas por debajo del costo y de posibilidad de resarcimiento "hacen sumamente difícil para los demandantes la prueba de la fijación de precios predatorios en los asuntos antimonopolio. Esa dificultad, sin embargo, refleja la realidad económica de que es raro que se intente llevar a cabo un plan de fijación predatoria de precios, y aún más raro que éste tenga éxito". El Japón cita *International Travel Arrangers v. NWA, Inc.*, 991 F.2d 1389, página 1396 (8th Cir. 1993) (donde se cita a su vez *Matsushita Elec. Indus. Co.*, 475 U.S., página 589). El Tribunal de Apelación del Primer Circuito ha observado de manera análoga que "los requisitos para la prueba de la fijación de precios predatorios son severos porque las condiciones en las cuales ésta es posible no son comunes, y porque puede confundirse fácilmente con los simples precios bajos que benefician a los consumidores". El Japón cita *Tri-State Rubbish Waste, Inc. v. Waste Management, Inc.*, 998 F.2d 1073, página 1080 (1st Cir. 1993). Esto es incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III.

³²⁷ El Japón cita *Taylor Publishing Company v. Jostens, Inc.*, 36 F. Supp. 2d 360, página 369 (E.D. Tex. 1999); *Sally Bridges v. MacLean-Stevens Studios, Inc.*, 35 F. Supp. 2d 20, página 28 (D.C. Maine 1998); *Anti-Monopoly, Inc. v. Hasbro, Inc.*, 958 F. Supp. 895, página 906 (S.D.N.Y. 1997); *Clark v. Flow Measurement, Inc.*, 948 F. Supp. 519, página 529 (D.S.C. 1996); *C.B. Trucking, Inc. v. Waste Management, Inc.*, 944 F. Supp. 66, página 69 (D. Mass. 1996).

³²⁸ El Japón cita *Stearns Airport Equipment Co. v. FMC Corp.*, 977 F. Supp. 1269, página 1273 (N.D. Tex. 1997); *Rebel Oil Co. v. Atlantic Richfield Company*, 957 F. Supp. 1184, página 1204 (D.C. Nev. 1997).

³²⁹ El Japón cita *Malek Wholesaler, Inc. v. First Film Extruding, Ltd.*, 97 C 7087, 1998 U.S. Dist. LEXIS 3674, página *9 (N.D. Ill.); *Cardinal Indus. Inc. v. Pressman Toy Corp.*, 96 Civ. 4590 (MBM), 1996 U.S. Dist. LEXIS 18714, página *18 (S.D.N.Y.).

³³⁰ El Japón cita *Zeller Corp.*, *op.cit.*, páginas *6-8 (N.D. Oh.).

³³¹ El Japón cita *The City of New York v. Coastal Oil New York, Inc.*, 96 Civ. 8667 (RPP), 1998 U.S. Dist. LEXIS 2049, página *19 (S.D.N.Y.); *Lago & Sons Dairy, Inc. v. H.P. Hood, Inc.*, Civ. N° 92-200-SD, 1994 U.S. Dist. LEXIS 12909, páginas *13-14 (D.N.H.).

demandantes en tales casos. En realidad, el Tribunal manifestó que los requisitos relativos a la aplicación predatoria de precios establecidos en el asunto *Brooke Group* son sumamente difíciles de satisfacer: "el criterio formulado en el asunto *Brooke Group* erige una fortaleza inexpugnable frente a los demandantes que alegan daños derivados de los bajos precios de su rival".³³²

3.399 El Japón afirma que, en cambio, las acciones en las que se invoca la Ley de 1916, como Geneva Steel y Wheeling-Pittsburgh, tienen posibilidades de éxito mucho mayores. Cuando se demanda invocando la Ley de 1916 no es necesario probar el resarcimiento. Este trato diferencial infringe el párrafo 4 del artículo III.

3.400 Los Estados Unidos niegan que después de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo en 1993 en el asunto *Brooke Group* ya no se obtenga reparación en el marco de la Ley Robinson-Patman. Los hechos indican lo contrario. Mientras que la responsabilidad de un importador en el marco de la Ley de 1916 sólo puede derivarse de perjuicios a las empresas con las que compite, la responsabilidad de una empresa nacional con arreglo a la Ley Robinson-Patman puede derivarse tanto de ese tipo de perjuicio, como de perjuicios a uno o más compradores situados en fases posteriores del proceso de comercialización. Así pues, al igual que los asuntos relativos a una responsabilidad de una primera línea, los asuntos en que se trata de una responsabilidad de segunda línea son de interés para cualquier comparación entre la Ley Robinson-Patman y la Ley de 1916. Con posterioridad a la decisión adoptada por el Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group*, en 1993, se publicaron más de 40 opiniones de tribunales de apelación y tribunales de distrito adoptadas en más de 40 asuntos diferentes, en las que se examinaban alegaciones de infracción de las disposiciones de la Ley Robinson-Patman sobre discriminación de precios, número que comprende asuntos que condujeron a más de 10 decisiones de tribunales de apelación y tribunales de distrito sólo en 1998.³³³ En comparación, sólo dos decisiones de tribunales de distrito -en fases muy tempranas de sus actuaciones respectivas- se ocuparon durante el mismo período de alegaciones de que se había infringido la Ley de 1916. Esta enorme disparidad demuestra por sí sola que las prescripciones sobre discriminación de precios de la Ley Robinson-Patman crean un riesgo mucho mayor de incurrir en responsabilidad para las empresas nacionales que el que crea la Ley de 1916 para los importadores y, por tanto, da a las empresas nacionales un trato mucho menos favorable que el que da la Ley de 1916 a aquéllos.

3.401 Los Estados Unidos sostienen que esa conclusión sigue siendo válida incluso si se considera sólo el número de asuntos sobre discriminación de precios de primera línea posteriores al asunto *Brooke Group*. En particular, con posterioridad a la decisión en el citado asunto, se adoptaron cuatro decisiones de tribunales de apelación, en tres asuntos en los que se alegaba una discriminación de precios de primera línea.³³⁴ En la medida en que el éxito de un juicio determinado puede apreciarse

³³² El Japón cita *Zeller Corp.*, *op.cit.*, página *6 (donde se cita a su vez la moción de los demandados de que se desestime la acción).

³³³ Los Estados Unidos citan, por ejemplo, *Godfrey v. Pulitzer Publishing Co.*, 161 F.3d 1137 (8th Cir. 1998); *George Haug Co. v. Rolls Royce Motor Cars, Inc.*, 148 F.3d 136 (2^d Cir. 1998); *Kentmaster Manufacturing Co. v. Jarvis Products Corp.*, 146 F.3d 691 (9th Cir. 1998), modificada, N° 96-56341, 1999 WL 19636 (9th Cir. 20 de enero de 1999); *Metro Ford Truck Sales, Inc. v. Ford Motor Co.*, 145 F.3d 320 (5th Cir. 1998); *Sally Bridges v. MacLean-Stevens Studios, Inc.*, 35 F. Supp. 2d 20, página 28 (D. Me. 1998); *Malek Wholesaler, Inc. v. First Film Extruding, Ltd.*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 3674 (N.D. Ill. 20 de marzo de 1998); *City of New York v. Coastal Oil New York, Inc.*, 1998-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 72,087 (S.D.N.Y. 1998); *Liberty Lincoln-Mercury v. Ford Motor Co.*, 134 F.3d 557 (3^d Cir. 1998); *Hoover Color Corp. v. Bayer Corp.*, 24 F. Supp. 2d 571 (W.D. Va. 1998); *Bell v. Fur Breeders Agricultural Cooperative*, 3 F. Supp. 2d 1241 (D. Utah 1998); *Precision Printing Co. v. Unisource Worldwide, Inc.*, 993 F. Supp. 338 (W.D. Pa. 1998); *Rebel Oil Co., Inc. v. Atlantic Richfield Co.*, 957 F. Supp. 1184, página 1192 (D. Nev. 1997), *aff'd*, 146 F.3d 1088 (9th Cir.), *avocación (certiorari)* denegada, 119 S. Ct. 541 (1998).

³³⁴ *Kentmaster Manufacturing Co. v. Jarvis Products Corp.*, 146 F.3d 691 694-95 (9th Cir. 1998), modificada, N° 96-56341, 1999 WL 19636 (9th Cir. 20 de enero de 1999); *Rebel Oil Co. v. Atlantic Richfield*

por el nivel del sistema judicial federal al que alcanza, todos estos juicios en que se alegó la existencia de discriminación de primera línea tuvieron más éxito que ninguno de los dos juicios en que se invocó la Ley de 1916. Asimismo, se adoptaron 14 decisiones de tribunales de distrito que se ocuparon de la discriminación de primera línea -además de aquellas que condujeron a algunas de las citadas decisiones de los tribunales de apelación.³³⁵ Aunque la mayoría de estos asuntos siguen pendientes y no han sido aún resueltos, estas cifras parecen indicar que las alegaciones de discriminación de primera línea en el marco de la Ley Robinson-Patman -incluso si no se tienen en cuenta las alegaciones de discriminación de segunda línea- han seguido representando para las empresas nacionales un riesgo mucho mayor de incurrir en responsabilidad, que el que representa la Ley de 1916 para las empresas extranjeras.

3.402 Los Estados Unidos aducen, además, que en varios asuntos se ha establecido, directamente o por implicación, que los mismos requisitos relativos a la fijación de precios predatorios y al resarcimiento aplicables al artículo 2 de la Ley Sherman y a los asuntos de primera línea de la Ley Robinson-Patman, se aplican también a la Ley de 1916. Así, en el mismo asunto *Brooke Group*, el Tribunal Supremo declaró que para que la fijación de precios predatorios constituyera una violación del artículo 2 de la Ley Sherman o una violación de la Ley Robinson-Patman (con arreglo a una tesis de perjuicio de primera línea), 1) los precios impugnados debían ser "inferiores a una medida apropiada de los costos [del demandado]", y 2) el demandado debía contar con "perspectivas razonables" [para incurrir en responsabilidad en el marco de la Ley Robinson-Patman] o con una "peligrosa probabilidad" [para incurrir en responsabilidad en el marco de la Ley Sherman] de "resarcirse de la inversión que entrañan los precios inferiores al costo".³³⁶ Esta decisión se derivaba, en parte, de la adoptada por el Tribunal Supremo en el asunto *Matsushita Electrical*, en 1986, en el que declaró que las conspiraciones o tentativas encaminadas a establecer un monopolio mediante una fijación predatoria de precios bajos, sólo podrían justificarse mediante la prueba de que tales precios eran inferiores a alguna medida apropiada de los costos, así como mediante pruebas de la existencia de una perspectiva realista del resarcimiento de las pérdidas anteriores mediante futuras rentas de monopolio.³³⁷ Al dictar nueva sentencia, el Tribunal de Apelación que entendió en el asunto *In re Japanese Electronic Products III* aplicó precisamente este criterio de precios predatorios a las reclamaciones formuladas por el actor invocando la Ley de 1916 -que se basaban en una supuesta "intención de dañar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos"- y llegó a la

Co., 146 F.3d 1088, página 1091 (9th Cir. 1998), avocación (*certiorari*) denegada, 119 S. Ct. 541 (1998), y 51 F.3d 1421, página 1429 (9th Cir. 1995); *Coastal Fuels of Puerto Rico, Inc. v. Caribbean Petroleum Corp.*, 79 F.3d 182, página 188 (1st Cir. 1996).

³³⁵ Los Estados Unidos citan *J&S Oil, Inc. v. Irving Oil Corp.*, 1999-2 Trade Cas. (CCH) ¶ 72,615 (D. Me. 4 de agosto de 1999), párrafos 85551-54; *Wynn ex rel. Alabama v. Philip Morris Inc.*, 51 F. Supp. 2d 1232, página 1247 (N.D. Ala. 1999); *Malek Wholesaler, Inc. v. First Film Extruding, Ltd.*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 3674 (N.D. Ill. 24 de marzo de 1998); *Taylor Publishing Company v. Jostens, Inc.*, 36 F. Supp. 2d 360, páginas 372-73 (E.D. Tex. 1999); *Sally Bridges v. MacLean-Stevens Studios, Inc.*, 35 F. Supp. 2d 20, páginas 27-28 (D. Me. 1998); *City of New York v. Coastal Oil New York, Inc.*, 1998-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 72,087 (S.D.N.Y. 1998); *Stearns Airport Equip. Co. v. FMC Corp.*, 977 F. Supp. 1269, página 1273 (N.D. Tex. 1997); *Cardinal Indus., Inc. v. Pressman Toy Corp.*, 1997-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 71,738 (S.D.N.Y. 17 de diciembre de 1996); *Zeller Corp.*, 1997-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 71,805 (N.D. Ohio 25 de junio de 1996); *Anti-Monopoly, Inc. v. Hasbro, Inc.*, 958 F. Supp. 895, página 906 (S.D.N.Y. 1997), y 1995-2 Trade Cas. ¶ 71,095 (S.D.N.Y. 1995), párrafo 75,241; *Clark v. Flow Measurement, Inc.*, 948 F. Supp. 519, páginas 522-29 (D.S.C. 1996); *C.B. Trucking, Inc. v. Waste Management, Inc. and WMX*, 944 F. Supp. 66, páginas 68-69 (D. Mass. 1996); *En Vogue v. UK Optical, Ltd. and British Optical Import Company*, 843 F. Supp. 838, páginas 845-47 (E.D.N.Y. 1994); *Lago & Sons Dairy, Inc. v. H.P. Hood, Inc.*, 1994 U.S. Dist. LEXIS 12909 (D.N.H. 1994).

³³⁶ *Brooke Group*, 509 U.S., página 224.

³³⁷ Los Estados Unidos citan *Matsushita Electrical, op.cit.*, página 574; citan asimismo *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*, 479 U.S. 104 (1986).

conclusión de que debían desestimarse como consecuencia de la misma omisión de aportar pruebas del resarcimiento que condujeron a que se desestimaran las reclamaciones basadas en la Ley Sherman.³³⁸

3.403 En respuesta a lo que antecede, el Japón señala que en la decisión que adoptó en 1986 en el asunto *Zenith*, el Tribunal Supremo declaró expresamente que ésta no se aplicaba a las alegaciones formuladas por los demandantes invocando la Ley de 1916, y que la decisión del Tribunal de Apelación se basó en la omisión de los demandantes de probar la conspiración alegada. Así pues, la afirmación de los Estados Unidos carece de fundamento.

3.404 Los Estados Unidos admiten que el Tribunal Supremo sólo decidió acerca de las alegaciones de los actores basadas en la Ley Sherman (porque éstas eran las alegaciones con respecto a las cuales ese Tribunal concedió la avocación (certiorari) o, en otras palabras, fueron las únicas alegaciones que el recurrente pidió que el Tribunal Supremo examinara). No obstante, el Tribunal Supremo devolvió todo el asunto, incluidas las alegaciones basadas en la Ley de 1916, para su examen por el Tribunal de Apelación a la luz de su decisión. Este último Tribunal actuó de conformidad con las instrucciones del Tribunal Supremo al decidir que la omisión de mostrar una posibilidad de resarcimiento en el marco de la Ley Sherman constituía también una omisión de formular una alegación fundada en la Ley de 1916, con lo que equiparaba a ambas. Si la alegación fundada en la Ley de 1916 hubiese requerido menos pruebas, o pruebas diferentes, no habría sido desestimada.

3.405 Los Estados Unidos recuerdan, además, que en un caso en el que el actor pudo llegar a la fase en que debía examinarse la indemnización por daños que, en su caso, podía corresponderle -en el asunto *Helmac II*, como consecuencia de haberse incurrido en rebeldía en el suministro de información- el Tribunal indicó que sólo se concedería indemnización por daños en relación con ventas a precios inferiores al costo medio. Esta decisión, y las demás decisiones de los tribunales en el marco de la Ley de 1916, indican que incluso si un demandante cuenta con amplias pruebas de la intención predatoria, no es probable que pueda demostrar una violación de la Ley de 1916 a satisfacción de un tribunal estadounidense, si no está también en condiciones de suministrar el mismo tipo de pruebas de conducta y efectos anticompetitivos exigidos en los asuntos de monopolización en que se invoca la Ley Sherman y en los asuntos en que se invoca la Ley Robinson-Patman.

d) Defensas que pueden oponerse

3.406 El **Japón** sostiene que un demandado en una acción incoada en virtud de la Ley Robinson-Patman que haya incurrido en discriminación de precios dispone de varias defensas afirmativas. No hay defensas previstas, por el contrario, para los demandados en acciones entabladas en virtud de la Ley de 1916. Las defensas en el marco de la Ley Robinson-Patman comprenden:

- a) "la justificación basada en el costo" -la diferencia de precios puede basarse en diferencias en el costo de fabricación, venta o entrega, cuando tales diferencias resultan de métodos o cantidades diferentes en la venta o entrega de productos a distintos compradores³³⁹;
- b) "la modificación de las condiciones" -los cambios en los precios están autorizados en respuesta a una modificación de las condiciones que afectan al mercado o a las posibilidades de comercialización de un producto (por ejemplo, el deterioro de

³³⁸ Los Estados Unidos citan *In re Japanese Electronic Products III*, *op.cit.*, páginas 48 y 49.

³³⁹ El Japón cita 15 U.S.C. § 13a (1997).

mercancías perecederas, la caída en desuso de mercancías estacionales, las ventas en situaciones de urgencia, las mercancías anticuadas o dañadas)³⁴⁰; y

- c) "la competitividad" -un vendedor puede reducir sus precios para hacer frente a un precio igualmente bajo de un competidor.^{341, 342}

3.407 Así pues, según el Japón, incluso cuando un demandante ha satisfecho los requisitos de alegación y prueba de la Ley Robinson-Patman, más estrictos, el demandado puede evitar ser condenado simplemente acreditando la procedencia de cualquiera de estas defensas. En flagrante contraste, un demandado en virtud de la Ley de 1916 no dispone de tales vías de escape. Si el actor satisface los requisitos de alegación y prueba, comparativamente laxos, el demandado es condenado con arreglo a la Ley de 1916. El hecho de que los Estados Unidos prevean defensas afirmativas para los demandados nacionales por discriminación de precios, pero no para los extranjeros, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.408 Los Estados Unidos admiten que la Ley de 1916 no autoriza ninguna defensa determinada en forma expresa. La Ley Robinson-Patman, en cambio, admite tres defensas: una defensa de "competitividad", una defensa basada en "la modificación de las condiciones del mercado" y una "justificación basada en el costo".³⁴³ Estas defensas están destinadas a evitar que se impida o desaliente la aplicación de diferencias de precios cuando ésta se funda en razones favorables a la competencia. No obstante, esto no debilita la conclusión de que la Ley de 1916 no da a los productos extranjeros un trato menos favorable que el concedido por la Ley Robinson-Patman a los productos de origen nacional, ya que estas defensas están implícitas en el requisito de la Ley de 1916 de que se demuestre una intención de dañar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de la producción en los Estados Unidos o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio.

3.409 Los Estados Unidos afirman que, en un asunto en el que se invocase la Ley de 1916, todo elemento de prueba que pudiera presentarse en apoyo de las defensas previstas en la Ley Robinson-Patman sería igual y directamente pertinente para determinar si podría probarse, en primer lugar, la intención predatoria exigida. Así, como ha reconocido el Profesor Hawk en su tratado relativo a las leyes sobre competencia de los Estados Unidos y de las CE, aunque la Ley de 1916 no prevé expresamente las defensas de competitividad y la justificación basada en el costo, "estas consideraciones serían pertinentes para el examen de la intención predatoria, por lo cual deberían considerarse implícitamente incluidas en la Ley de 1916".³⁴⁴ En particular, si el demandado aplicó los

³⁴⁰ El Japón cita 15 U.S.C. § 13a) (1997).

³⁴¹ El Japón cita 15 U.S.C. § 13b) (1997).

³⁴² Además, el Japón señala que de conformidad con las decisiones adoptadas desde hace largo tiempo por los tribunales, los demandados en virtud de la Ley Robinson-Patman disponen de otras dos defensas afirmativas. Existe una "defensa de disponibilidad" reconocida judicialmente, según la cual no constituye un acto de discriminación de precios que un vendedor aplique dos precios diferentes, uno normal y otro reducido, cuando se reúnan ciertas condiciones razonables, siempre que ambos precios estén disponibles de una manera realista para el cliente que se pretende desfavorecido. El Japón cita, por ejemplo, *Boise Cascade Corp. v. Federal Trade Commission*, 837 F.2d 1127, página 1163 (D.C. Cir. 1988). También existe otra defensa judicialmente reconocida, la del "descuento funcional", según la cual se permite a los vendedores aplicar diferencias de precios para compensar a determinadas categorías de clientes (por ejemplo, empresas mayoristas) por los servicios de distribución que realizan. El Japón cita, por ejemplo, *Texaco, Inc. v. Hasbrouck*, 496 U.S. 543, página 561 (1990).

³⁴³ Los Estados Unidos citan 15 U.S.C. 13a), b).

³⁴⁴ Los Estados Unidos citan B. Hawk, *United States, Common Market and International Anti-trust* (1996-1 Suppl.), página 357.

precios en cuestión con la intención de hacer frente a la competencia que representaban precios comparables aplicados por otros vendedores, es improbable que un tribunal llegue a la conclusión de que, no obstante, tenía la intención de restringir o monopolizar la correspondiente rama del comercio, o de dañar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de la producción en los Estados Unidos. De manera análoga, si el demandado aplicó esos precios a fin de responder a un cambio en las condiciones del mercado, tales como el deterioro de mercancías perecederas, es improbable que pueda probarse el nivel exigido de intención predatoria. Además, si el demandado aplicó esos precios a fin de tener en cuenta ahorros en los costos, y en realidad trasladó esos ahorros a los consumidores, es improbable que un tribunal llegue no obstante a la conclusión de que actuó con intención predatoria. Ciertamente, en el asunto *Geneva Steel*, el tribunal explicó que una de las razones por las cuales es difícil probar la intención exigida por la Ley de 1916 consiste en que "la prueba de reducciones normales de los precios [...] sería insuficiente para establecer la responsabilidad con arreglo a la Ley de 1916".³⁴⁵

3.410 En resumen, los Estados Unidos estiman que las defensas afirmativas a que se refiere el Japón, de las que disponen los demandados en los asuntos en que se invoca la Ley Robinson-Patman, existen también, de hecho, para los demandados en los asuntos basados en la Ley de 1916. Los elementos de prueba que acreditan la procedencia de estas defensas, sin embargo, no deben presentarse como una defensa específica. Han de presentarse en cambio para desvirtuar cualquier elemento de prueba de que pueda disponer el actor sobre las intenciones del demandado al aplicar los precios de que se trate.

3.411 El Japón responde que, de hecho, los argumentos de los Estados Unidos son incorrectos. Las pruebas que demuestren la procedencia de las defensas de "competitividad" o "modificación de las condiciones" en el marco de la Ley Robinson-Patman no serán suficientes para demostrar que no se cumple el "requisito de la intención" en el marco de la Ley de 1916. Hay una enorme diferencia entre la expresa inclusión de las defensas estipuladas en la Ley Robinson-Patman y la posibilidad especulativa de utilizar ciertas defensas en el marco de la Ley de 1916.

3.412 Los Estados Unidos mantienen su opinión de que las defensas afirmativas de que disponen los demandados en los asuntos en los que se invoca la Ley Robinson-Patman están también, de hecho, disponibles para los demandados en los asuntos basados en la Ley de 1916.

e) La conducta sujeta a sanción

3.413 El Japón sostiene que la conducta sujeta a sanción en virtud de la Ley de 1916 abarca un ámbito más amplio que la prevista en la Ley Robinson-Patman. Tanto en la Ley de 1916 como en la legislación antimonopolio de los Estados Unidos (mediante lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Clayton) se concede una acción civil de cobro del triple de los daños sufridos y las costas del juicio, incluidos honorarios razonables de abogado. No obstante, en la Ley de 1916 se prevén para todos los tipos de infracciones multas de carácter penal de hasta 5.000 dólares o penas privativas de libertad de no más de un año, o ambas penas. En el artículo 3 de la Ley Robinson-Patman, en cambio, se establecen las mismas penas sólo para un subconjunto limitado de prácticas de discriminación de precios que se superponen parcialmente con lo dispuesto en el párrafo a) del artículo 2 de la Ley Robinson-Patman y por "la venta a precios irrazonablemente bajos" con el propósito de destruir la competencia o de eliminar a un competidor.³⁴⁶

³⁴⁵ *Geneva Steel*, op.cit., página 1220.

³⁴⁶ Los Estados Unidos citan 15 U.S.C. § 13a (1997).

3.414 Según el Japón, la aplicación por los Estados Unidos de sanciones penales a una gama más amplia de conductas en el ámbito internacional que en el nacional es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.415 Los Estados Unidos recuerdan que la Ley Robinson-Patman, al igual que la Ley de 1916, contiene una disposición sobre responsabilidad penal. En pocas palabras, el artículo 3 de la Ley, 15 U.S.C. § 13a, prohíbe

"1) la discriminación territorial de precios 'con el propósito de destruir la competencia o de eliminar a un competidor'; 2) la aplicación de 'precios irrazonablemente bajos con el propósito de destruir la competencia o eliminar a un competidor', y 3) la concesión de descuentos, rebajas o bonificaciones que no se ofrecen a los competidores del beneficiario en la venta 'de mercancías de igual clase y calidad, vendidas en iguales cantidades'."³⁴⁷

3.416 Los Estados Unidos señalan que el Tribunal Supremo ha establecido que se entiende por "precios irrazonablemente bajos" los precios "por debajo del costo" y el artículo 3 prohíbe por tanto las ventas a precios "por debajo del costo" que se hacen con la intención predatoria exigida.³⁴⁸ En ambos textos legales se establece que quien infringe las prescripciones penales de los mismos puede ser sancionado con una multa de hasta 5.000 dólares, una pena privativa de libertad de hasta un año, o ambas penas. Además, como declaró el Tribunal de Distrito en el asunto *Zenith*:

"La cláusula de la Ley de 1916 que prevé las sanciones penales es casi idéntica a las cláusulas correspondientes de la Ley Antimonopolio Sherman en vigor en ese momento, que establecía las mismas sanciones penales que ellas."³⁴⁹

Así pues, tanto desde el punto de vista de su alcance sustantivo como del de las sanciones, el componente penal de la Ley de 1916 da a los importadores un trato no menos favorable que el que dan las disposiciones penales de la Ley Robinson-Patman. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que los Estados Unidos nunca han incoado una acción penal en el marco de la Ley de 1916. Ha habido, por el contrario, muchas acciones penales basadas en el artículo 3 de la Ley Robinson-Patman.

3.417 Los Estados Unidos señalan que el Japón aduce, no obstante, que el componente penal de la Ley de 1916 es menos favorable, para lo cual se basa en su afirmación de que el artículo 3 de la Ley Robinson-Patman sólo abarca "un subconjunto limitado de prácticas de discriminación de precios que se superponen parcialmente con lo dispuesto en el párrafo a) del artículo 2 [...] y la venta a precios

³⁴⁷ Section of Anti-trust Law, American Bar Association, Anti-trust Law Developments (Fourth) (1997), página 490, donde se cita 15 U.S.C. § 13a.

³⁴⁸ Los Estados Unidos citan *United States v. National Dairy Products Corp.*, 372 U.S. 29, páginas 36 y 37 (1963). El Tribunal también estableció que tales ventas no infringen el artículo 3 de la Ley:

"cuando con ellas se persigue un objetivo comercial legítimo, tales como la liquidación de un exceso de mercancía o de mercancía anticuada o percedera, o la necesidad de hacer frente a un precio legítimo, igualmente bajo, de un competidor".

Los Estados Unidos señalan además que con anterioridad, el Tribunal de Apelación del Décimo Circuito había declarado que tales ventas no infringen el artículo 3 de la Ley si se efectúan "con el objeto de aumentar el volumen y disminuir el costo unitario a fin de conservar la parte de [una empresa] en un mercado que se está contrayendo" (*Ben Hur Coal Co. v. Wells*, 242 F.2d 481, página 486 (10th Cir.), avocación (*certiorari*) denegada, 354 U.S. 910 (1957)).

³⁴⁹ *Zenith III*, *op.cit.*, página 1214.

irrazonablemente bajos [...]". No parece, sin embargo, existir base alguna para esta afirmación. En realidad, como lo indican los propios términos del artículo 3, éste se aplica a la "discriminación territorial de precios"; a la fijación de "precios irrazonablemente bajos", y a la concesión de descuentos, rebajas o bonificaciones que no se ofrecen a los competidores del beneficiario en la venta "de mercancías de igual clase y calidad, vendidas en iguales cantidades". En pocas palabras, el ámbito de aplicación de este artículo parece en realidad ser más amplio que el de la Ley de 1916 y el del párrafo a) del artículo 2 de la Ley Robinson-Patman, lo que claramente demuestra que las disposiciones penales de la Ley de 1916 son, como mínimo, no menos favorables para los importadores que las disposiciones penales del artículo 3 de la Ley Robinson-Patman.

f) Los costos de los litigios y las cargas que soportan las empresas

3.418 El Japón sostiene que, dado que los demandantes pueden tener más fácilmente éxito en juicios contra importadores y productos importados incoados en el marco de la Ley de 1916 que en litigios entablados contra competidores nacionales en el marco de la Ley Robinson-Patman, es más probable que inicien acciones contra los importadores que contra los competidores nacionales por la misma conducta alegada. Como consecuencia de ello, los importadores se enfrentan con un riesgo de acoso judicial y de acoso en sus actividades empresariales en el marco de la Ley de 1916, que es mayor que aquél al que deben hacer frente los productores nacionales en el marco de la Ley Robinson-Patman.³⁵⁰

3.419 El Japón señala que estos costos de transacción y empresariales tienen su origen en los gastos judiciales, la perturbación de las actividades comerciales, la incertidumbre en el mercado y el efecto de desaliento de las importaciones. Además, el uso de la amenaza de prolongados litigios para tratar de forzar a los demandados a aceptar arreglos extrajudiciales es común en los Estados Unidos. Los demandados en el asunto *Geneva Steel* han sufrido los gastos y la incertidumbre de un litigio durante casi tres años. Los demandados en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* han sufrido consecuencias aún más dramáticas. De los nueve demandados en ese asunto, seis han llegado a arreglos extrajudiciales.³⁵¹ Aunque esos arreglos siguen siendo confidenciales, muchos de ellos incluyen ciertas restricciones a la importación de acero extranjero y el compromiso de adquirir cantidades no reveladas de acero del actor.³⁵² Según lo declarado por el actor en ese asunto, un demandado incluso convino en pagar una cantidad no revelada de dinero para poner fin al litigio.³⁵³

3.420 El Japón aduce que los arreglos judiciales, por sí mismos, distorsionan el comercio. Los importadores se han visto obligados a adquirir acero de un productor estadounidense.³⁵⁴ Se han visto obligados asimismo a comprometerse a limitar sus compras de acero importado en beneficio del productor siderúrgico estadounidense.³⁵⁵ Ante el éxito de las acciones incoadas por *Geneva Steel* y

³⁵⁰ El Japón señala que los litigios en el marco de la Ley Robinson-Patman prácticamente se han paralizado desde que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dio a conocer su decisión en el asunto *Brooke Group*. La invocación de la Ley de 1916, en cambio, se ha intensificado en los últimos tiempos, imponiendo a los demandados en asuntos recientes costos de transacción y empresariales que inhiben el comercio.

³⁵¹ El Japón señala que sólo tres demandados, todos ellos japoneses, continúan en litigio, habiendo optado hasta ahora por seguir soportando los costos y la incertidumbre que conlleva el juicio, en lugar de soportar el costo del arreglo extrajudicial.

³⁵² El Japón cita comunicados de prensa de *Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation*.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ *Ibid.*

Wheeling-Pittsburgh invocando la Ley de 1916, un importador incluso convino en pagar simplemente al actor para poner fin al acoso judicial.³⁵⁶

3.421 A juicio del Japón, lo que es quizás más inquietante es que estos asuntos recientes y los arreglos resultantes aumentan la posibilidad de que se incoen juicios similares, o entablados en representación de una categoría entera de demandantes. Haciendo valer el éxito de las acciones en Geneva Steel y Wheeling-Pittsburgh, por lo menos un bufete estadounidense ha tratado de reunir demandantes para entablar un litigio contra los importadores de acero, en nombre de toda la categoría, invocando la Ley de 1916.³⁵⁷

3.422 Los Estados Unidos no están de acuerdo con el argumento del Japón de que las empresas nacionales pueden "imponer más fácilmente importantes costas judiciales y cargas empresariales a los productores extranjeros [mediante juicios incoados en el marco de la Ley de 1916] que a los competidores nacionales [mediante juicios incoados en el marco de la Ley Robinson-Patman]". El Japón no ofrece ningún apoyo para esta escueta declaración, y ninguno existe. Los asuntos descritos demuestran que la teoría no es válida: evidentemente, el número mucho mayor de asuntos fundados en la Ley Robinson-Patman imponen costas judiciales y cargas empresariales mucho más importantes a las empresas nacionales que las que los dos asuntos entablados en el marco de la Ley de 1916 podrán jamás imponer a las empresas extranjeras.

3.423 Los Estados Unidos recuerdan a este respecto que la Ley de 1916 ha sido invocada raramente por empresas privadas y nunca por el Gobierno estadounidense. Lo que es más importante, la Ley de 1916 establece un criterio para su invocación que nunca ha sido satisfecho en el caso de importadores y de mercancías importadas. La Ley Robinson-Patman, por el contrario, ha sido invocada con éxito en miles de asuntos de carácter administrativo o tramitados ante los tribunales federales, entre ellos un número considerable de actuaciones administrativas iniciadas por la Comisión Federal de Comercio.

3.424 Por último, con respecto a las quejas que formula el Japón por el hecho de que los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* en curso hayan obligado a los demandados en ambos a sufrir los "gastos e incertidumbres" de los litigios y de que seis de los nueve demandados en Wheeling-Pittsburgh hayan llegado a "arreglos extrajudiciales" (presumiblemente en forma voluntaria), los Estados Unidos afirman que estas dos quejas nada tienen que ver con las cuestiones de que se trata. Son el resultado del hecho de que las empresas de un país que optan por operar en otro deben respetar las leyes de este último país tanto como las del propio.

g) Los requisitos referentes a las diferencias entre los precios y a los niveles relativos de éstos

3.425 Según los Estados Unidos, cuando se trata de demostrar la discriminación de precios requerida -tanto en función de las diferencias de precios como de los niveles de éstos en relación con los costos- el trato que reciben los productos extranjeros en virtud de la Ley de 1916 es más favorable que el que reciben los productos nacionales en virtud de la Ley Robinson-Patman, ya que es más difícil demostrar una discriminación de precios que infringe la Ley de 1916 que una que infringe la Ley Robinson-Patman.

3.426 Los Estados Unidos aducen, en primer lugar, que la Ley de 1916 exige la prueba de un número mucho mayor de diferencias ilegales de precios -impuestas de manera sistemática- a fin de demostrar la responsabilidad del demandado. En particular, el reclamante debe demostrar que el demandado realizó "de manera habitual y sistemática" las ventas prohibidas por la ley. La

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ El Japón cita material publicitario de un bufete de San Francisco.

responsabilidad derivada de la Ley Robinson-Patman, en cambio, puede acreditarse sobre la base de sólo dos ventas consumadas.³⁵⁸

3.427 Los Estados Unidos alegan además que la Ley de 1916 exige la prueba de una diferencia de precios mayor, en términos absolutos, que la que exige la Ley Robinson-Patman. En particular, con arreglo a la primera de esas leyes, el actor debe demostrar que los artículos de que se trata se venden en los Estados Unidos a un precio "sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que [...] se aplique a tales artículos [...] en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente".

3.428 Los Estados Unidos señalan que, en cambio, la Ley Robinson-Patman exige simplemente una demostración de una diferencia "perceptible" de precios, que sólo debe ser mayor que una diferencia de minimis. Así, por ejemplo, un tribunal de apelación de circuito declaró recientemente que una diferencia de precios del 2,38 por ciento proporcionaba una base para una condena en virtud de la Ley Robinson-Patman.³⁵⁹ Una diferencia tan pequeña difícilmente cumpliría el requisito de que el precio sea "sustancialmente inferior", establecido en la Ley de 1916.

3.429 Los Estados Unidos afirman, en tercer lugar, que incluso si los requisitos de la Ley de 1916 referentes a los niveles de los precios en relación con los costos sólo se comparan con los requisitos correspondientes para establecer una responsabilidad de primera línea en el marco de la Ley Robinson-Patman -y ese enfoque prescinde del riesgo considerable y de gran alcance de incurrir en responsabilidad por discriminación de segunda línea, a que deben hacer frente las empresas nacionales de conformidad con la Ley Robinson-Patman- la Ley de 1916 resulta más favorable para los importadores que lo que resulta la Ley Robinson-Patman para las empresas nacionales. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos sólo ha declarado que con arreglo a esta última ley el actor debe "probar que los precios por los que reclama son inferiores a una medida apropiada del costo de su rival".³⁶⁰ Los tribunales inferiores, entretanto, no coinciden en lo que consideran que debe ser la medida apropiada de los costos de un rival. Por ejemplo, mientras que algunos tribunales declararon que es suficiente que los precios que motivan la reclamación estén por debajo del costo medio, otros declararon que deben estar por debajo del costo variable medio.

3.430 Los Estados Unidos señalan que en el contexto de la Ley de 1916, en cambio, el único tribunal que se ocupó claramente de esta cuestión -en relación con la demostración de posibles daños- exigió que el actor probara que el demandado había vendido los productos de que se trataba a precios inferiores a sus propios costos variables medios. Como explicó ese tribunal:

"Sería forzar algo la interpretación afirmar que la Ley [de 1916] admite la reclamación por daños y perjuicios aun cuando los precios [del demandado] son iguales o superiores al costo variable medio [...]. Por consiguiente, este Tribunal limitará la indemnización por daños a los casos en los cuales los precios fijados [por el demandado] se sitúan por debajo del costo variable medio."³⁶¹

3.431 Los Estados Unidos hacen observar que el Japón ha omitido referirse a cualquier aspecto de estos argumentos, probablemente porque ha reconocido que los elementos de diferencia de precios y

³⁵⁸ Los Estados Unidos citan *International Telephone & Telegraph Corp. et al.*, 104 F.T.C. 280, página 417, donde se cita a su vez E. Kintner, *A Robinson-Patman Primer*, 3d ed. (1979), página 35.

³⁵⁹ Los Estados Unidos citan *Chroma Lighting v. GTE Products Corp.*, 1997-1 Trade Cas (CCH) 71,836 (9th Cir. 1997), párrafo 79,885.

³⁶⁰ Los Estados Unidos citan *Brooke Group, op.cit.*, páginas 222-23.

³⁶¹ *Helmac II, op.cit.*, página 583.

de nivel relativo de precios necesarios para establecer una responsabilidad en el marco de la Ley de 1916 son más difíciles de satisfacer que los correspondientes elementos de la Ley Robinson-Patman. En realidad, la única referencia del Japón a las diferencias de precios y a los niveles relativos de precios se encuentra en su examen de los márgenes de dumping, donde reconoce que las diferencias "sustanciales" de precios exigidas para establecer una responsabilidad en el marco del Acuerdo Antidumping y la Ley de 1916 son mayores que los márgenes de dumping "de minimis", que no constituyen dumping según ese Acuerdo.

3.432 El Japón aduce que, para demostrar la existencia de una infracción de la Ley Robinson-Patman en un asunto de los denominados de primera línea, debe acreditarse que el demandado cobra un precio inferior al costo variable medio de producción. Si los precios se sitúan por encima de ese costo, no hay infracción de la Ley Robinson-Patman, con independencia de que exista una discriminación de precios. En cambio, la Ley de 1916 es aplicable siempre que las mercancías se importen a los Estados Unidos a "un precio sustancialmente inferior al valor real de mercado [...]", sea cual fuere el costo variable medio de producción.³⁶² Esta diferencia crea la posibilidad de que los demandados en virtud de la Ley de 1916 se enfrenten con una responsabilidad por la fijación de precios por encima del costo variable medio. Los productores nacionales, por el contrario, no enfrentan ese riesgo en virtud de la Ley Robinson-Patman. Como admiten los propios Estados Unidos, "algunos tribunales inferiores declararon, por ejemplo, [en asuntos fundados en la Ley Robinson-Patman] que es suficiente que los precios que motivan la reclamación estén por debajo del costo medio [mientras que otros] declararon que deben estar por debajo del costo variable medio". Con esta admisión, los Estados Unidos reconocen que acreditar la existencia de discriminación de precios en los asuntos basados en la Ley Robinson-Patman es más difícil que demostrar una infracción de la Ley de 1916. Según lo declarado en el asunto *Semillas oleaginosas*, esto es todo lo que se necesita para demostrar una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.433 Los Estados Unidos manifiestan su desacuerdo con la afirmación del Japón de que la existencia de ventas a precios por debajo del costo variable medio constituye un requisito previo para una constatación de responsabilidad en el marco de la Ley Robinson-Patman, pero no en el de la Ley de 1916.³⁶³ Con arreglo a la Ley Robinson-Patman, la prueba de la existencia de ventas a precios por debajo de alguna medida de los costos del demandado no constituye un requisito previo para la constatación de una responsabilidad de segunda línea. Además, con respecto a la responsabilidad de primera línea, el Tribunal Supremo se ha negado expresamente a exigir que se demuestre la existencia de ventas a precios por debajo del costo variable medio. En lugar de ello, el Tribunal declaró, en el asunto *Brooke Group*, que el actor tenía que "probar que los precios por los que reclama son inferiores a una medida apropiada del costo de su rival"³⁶⁴, sin especificar ninguna medida determinada. En el asunto *Helmac II*, por el contrario, el único asunto en que se llegó a alguna fase próxima a la de constatación de responsabilidad en el marco de la Ley de 1916 -y sólo en rebeldía, como consecuencia de problemas de suministro de información- el Tribunal de Distrito concluyó que el demandado sólo

³⁶² El Japón señala que en el asunto *Helmac II* se ha dicho que el criterio de responsabilidad con arreglo a la Ley de 1916 es el de ventas a precios inferiores al costo variable medio, y que el criterio establecido en *Brooke Group* para los asuntos basados en la Ley Robinson-Patman es el de ventas por debajo de una medida apropiada del costo. No obstante, en otros asuntos, entre ellos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh*, no se exigió la demostración de ventas a precios inferiores al costo variable medio para reconocer una responsabilidad en el marco de la Ley de 1916.

³⁶³ Los Estados Unidos señalan que, de manera análoga, las Comunidades Europeas afirman que las ventas a precios por debajo de los costos variables medios constituyen un requisito previo para la determinación de responsabilidad en el marco de la Ley Robinson-Patman, pero no en el de la Ley de 1916.

³⁶⁴ *Brooke Group, op.cit.*, páginas 222-23.

sería responsable por ventas a precios inferiores a sus propios costos variables medios.³⁶⁵ Así pues, como se ha establecido en estos casos, se requiere la demostración de que el demandado ha efectuado ventas a precios inferiores al costo variable medio a fin de demostrar una responsabilidad derivada de la Ley de 1916, pero ello no se requiere para demostrar una responsabilidad de primera línea en el marco de la Ley Robinson-Patman.³⁶⁶

K. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

3.434 El Japón sostiene que la Ley de 1916 infringe las obligaciones contraídas por los Estados Unidos con arreglo al artículo XI del GATT de 1994, al establecer "prohibiciones [o] restricciones" inadmisibles a la importación, distintas de "los derechos de aduana, impuestos u otras cargas".³⁶⁷

3.435 Según el Japón, para acreditar la existencia de una infracción del artículo XI, la parte reclamante debe demostrar i) que la Ley de 1916 constituye una de las "otras medidas" a que se refiere ese artículo, mantenidas por los Estados Unidos, ii) que la medida aplica "restricciones" "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas" y iii) que la medida se aplica a la "importación" de productos en los Estados Unidos. Seguidamente se demuestra la existencia de cada uno de estos elementos.

3.436 El Japón afirma, en primer lugar, que la Ley de 1916 es, incuestionablemente, una medida, en la acepción del artículo XI del GATT de 1994. Se trata de un texto legal de los Estados Unidos de carácter preceptivo.³⁶⁸

³⁶⁵ Los Estados Unidos citan *Helmac II*, *op.cit.*, página 583. Advierten que según las Comunidades Europeas el asunto *Helmac II* no tiene la importancia que le atribuyen los Estados Unidos. Para este país, esta posición es algo sorprendente, dado que la exigencia de la demostración de la existencia de ventas a precios por debajo del costo variable medio en los asuntos basados en la Ley de 1916 contribuye a asegurar que la Ley de 1916 sea más favorable para los importadores que lo que es la Ley Robinson-Patman para las empresas nacionales. En cualquier supuesto, las Comunidades Europeas nada aportan en apoyo de su posición, salvo la idea de que la exigencia de la demostración de la existencia de ventas a precios inferiores a los costos variables medios no es coherente con la decisión del Tribunal en *Helmac I*.

³⁶⁶ Los Estados Unidos señalan que, como indican las Comunidades Europeas, en el asunto *Helmac I* el Tribunal de Distrito manifestó que la Ley de 1916 se aplica tanto a las ofertas de venta, como a las ventas consumadas, mientras que la Ley Robinson-Patman sólo se aplica a estas últimas. Contrariamente a lo que opinan las Comunidades Europeas, sin embargo, esa determinación no reduce la dificultad de demostrar una responsabilidad en el marco de la Ley de 1916 en comparación con lo que sucede en el marco de la Ley Robinson-Patman. Con arreglo a la Ley de 1916, el actor sigue teniendo que demostrar que las ofertas de venta se hicieron "de manera habitual y sistemática", mientras que bastan dos ventas para incurrir en responsabilidad con arreglo a la Ley Robinson-Patman.

³⁶⁷ En el párrafo 1 del artículo XI se establece lo siguiente:

"Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas."

³⁶⁸ El Japón cita, por ejemplo, *Japón - Comercio de Semiconductores*, informe adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, párrafos 104-109 (en adelante, "*Japón - Semiconductores*") (donde se constató, según el Japón, que la palabra "medida" tal como se emplea en el artículo XI es un término amplio que abarca, no sólo las leyes y reglamentos, sino también ciertas "peticiones carentes de obligatoriedad").

3.437 En segundo lugar, el Japón aduce que la Ley de 1916 impone y aplica "restricciones" "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas". Concretamente, la Ley de 1916 establece como sanciones "una pena de multa no mayor de 5.000 dólares, una pena privativa de libertad de no más de un año, o ambas penas". Además, una persona que resulte perjudicada por una infracción percibirá el triple de los daños sufridos, así como las costas del juicio, incluida una suma apropiada en concepto de honorarios de abogado. Evidentemente, "una pena privativa de libertad de no más de un año" no es un impuesto, ni un derecho de aduana, ni otro tipo de carga. Es igualmente obvio el hecho de que la multa, la indemnización del triple de los daños y el pago de las costas no son derechos o impuestos. De la misma manera, no se trata del tipo de "otras cargas" contemplado por el párrafo 1 del artículo XI.³⁶⁹ Así pues, esta segunda condición se cumple, no sólo por la existencia de la pena privativa de libertad, sino también por las demás sanciones inadmisibles.

3.438 El Japón señala, en tercer lugar, que la Ley de 1916 se aplica a la importación de productos en los Estados Unidos. Esa ley declara ilegal "importar" o "hacer importar o vender" cualquier mercancía "de cualquier país extranjero en los Estados Unidos" en determinadas condiciones.

3.439 El Japón observa además que una de las condiciones para que la importación sea ilegal consiste en que las mercancías sean objeto dumping, o se importen o vendan en los Estados Unidos a un precio sustancialmente inferior a su "valor real de mercado o precio de venta al por mayor". Concretamente, la Ley se aplica a mercancías

"[...] importa[da]s o vend[ida]s [en los Estados Unidos] [...] a un precio sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que [...] se aplique a tales artículos en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente, después de añadir a ese valor real de mercado o precio de venta al por mayor, el flete, los derechos y las demás cargas y gastos que resulten necesariamente de la importación y venta [...]".

Esta prescripción pone de relieve el hecho de que la Ley de 1916 es una medida que se aplica a la importación de productos en los Estados Unidos. En esencia, esa ley establece niveles de precios mínimos específicos para productos determinados, a fin de proteger a las ramas de producción estadounidenses. Así pues, funciona de manera similar al sistema de precios mínimos de importación declarado incompatible con el artículo XI del GATT de 1994 por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*.³⁷⁰ Además, la aplicación de la Ley no está limitada a un producto determinado, sino que se extiende a cualquier producto. La Ley de 1916 constituye una restricción que se aplica a las importaciones en la acepción del artículo XI del GATT de 1994.

3.440 El Japón aduce que el hecho de que la Ley de 1916 se aplique a "cualquier persona que importe o ayude a importar cualquier artículo" carece de interés para esta diferencia. Como declaró el

³⁶⁹ El Japón señala que en el artículo VIII del GATT de 1994 se enumeran los tipos de cargas admisibles contempladas por el artículo XI, así como por los artículos I y II, de ese instrumento.

³⁷⁰ El Japón cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*, adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75, párrafo 4.9 (en adelante, "*CEE - Precios mínimos de importación*") (donde se declaró, según el Japón, que el sistema de precios mínimos para la importación establecido por la CEE constituía una "restricción 'aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas' a los efectos del párrafo 1 del artículo XI"). El Japón cita también *Japón - Semiconductores*, párrafo 29 (donde, según ese país, se extendió la aplicación del principio de que las restricciones a la *importación* de mercancías a precios *inferiores* a un nivel determinado infringen el párrafo 1 del artículo XI, a una situación en la cual las restricciones se aplicaban a la *exportación* de mercancías a precios *inferiores* a un nivel determinado).

Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, en el contexto del artículo III del GATT de 1994, una medida que se aplica a los importadores, imponiéndoles sanciones, también afecta a los productos importados.³⁷¹ En el contexto del artículo XI, lo hace imponiéndoles restricciones.

3.441 El Japón estima por tanto que, como se ha demostrado, la Ley de 1916 infringe el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

3.442 Los Estados Unidos señalan que, en general, el artículo XI prohíbe, con ciertas excepciones, las restricciones cuantitativas aplicables a las importaciones o exportaciones. Dado que la Ley de 1916 no contiene ninguna disposición que permita a un tribunal imponer cualquier tipo de prohibición o restricción a la importación de productos, el Grupo Especial debe rechazar esta reclamación. En realidad, el único tribunal que ha examinado concretamente la cuestión de si la Ley de 1916 autoriza la imposición de una restricción cuantitativa sobre las importaciones, el que entendió en el asunto *Wheeling-Pittsburgh*³⁷², sostuvo que no existía la posibilidad de una reparación mediante un mandamiento judicial en el marco de la Ley de 1916.

3.443 Según los Estados Unidos, como máximo, un tribunal puede dictar una sentencia que condene al pago de una suma de dinero (o imponer una sanción penal) contra determinados demandados en un asunto, por los perjuicios que hayan experimentado los negocios del actor. Una sentencia que condena a una persona determinada al pago de una suma de dinero (o a una pena), evidentemente no se aplica a un producto determinado. En realidad, los demandados en el litigio son libres de seguir importando su producto. Además, la sentencia evidentemente no se aplicará a las personas que importen el mismo producto y que no sean parte en el litigio. Así pues, no existe ningún fundamento para la injustificada afirmación del Japón de que la Ley de 1916 "establece niveles de precios mínimos específicos para productos determinados".

3.444 Los Estados Unidos opinan que incluso un examen superficial del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Precios mínimos de importación* muestra que no existe ninguna similitud entre la Ley de 1916 y el sistema de precios mínimos de importación de que se trataba en ese caso. La medida impugnada en esa ocasión prohibía la importación de productos determinados (concentrados de tomate) por debajo de un precio dado. De tal manera, estaba evidentemente comprendida en el ámbito del artículo XI. En realidad, la CEE ni siquiera discutió que el programa estaba regulado por dicho artículo.³⁷³ Así pues, la única cuestión que verdaderamente se planteaba en ese asunto era la aplicación de las excepciones previstas en el párrafo 2 del citado artículo.

3.445 Los Estados Unidos estiman que la invocación por el Japón de lo declarado en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337* es igualmente improcedente. De lo que se trataba en ese caso era de si el párrafo 4 del artículo III se aplicaba a las actuaciones previstas en el artículo 337. El Grupo Especial constató que la aplicación del párrafo 4 del artículo III no podía evitarse alegando que las actuaciones del artículo 337 se aplicaban a personas más bien que a productos.

3.446 En el caso de que aquí se trata, los Estados Unidos no discuten que el artículo III se aplica a la Ley de 1916. No obstante, el análisis en el marco de este artículo es totalmente diferente del que puede hacerse en el marco del artículo XI. Como el Japón ha señalado, se ha interpretado que el artículo III tiene un ámbito de aplicación sumamente amplio, puesto que se basa en el hecho de que

³⁷¹ El Japón cita *Estados Unidos - Artículo 337*, *op.cit.*, párrafo 5.10.

³⁷² Los Estados Unidos citan *Wheeling-Pittsburgh*, *op.cit.*

³⁷³ Los Estados Unidos citan *CEE - Precios mínimos de importación*, *op.cit.*, párrafo 3.3

una medida "afecte" a las condiciones de la competencia entre el producto nacional y el importado. No existe en el artículo XI referencia alguna a que la medida "afecte" al producto importado ni ninguna base para realizar un análisis comparable al análisis de la modificación de las condiciones de competencia en relación con el artículo III.

3.447 El Japón responde que el hecho de que la Ley de 1916 no prevea una reparación por medio de un mandamiento judicial carece de importancia en este caso. Los Estados Unidos afirman que la Ley de 1916 es compatible con el artículo XI porque, sostiene ese país, la Ley de 1916 no autoriza un tribunal a imponer una "prohibición o restricción" al comercio. No obstante, la Ley de 1916 es una medida que se aplica a la importación de productos y la restringe. Dado que permite la imposición de multas, penas privativas de libertad, el pago del triple de los daños causados y el pago de las costas, infringe el artículo XI.

3.448 El Japón señala también que las penas privativas de libertad no son de naturaleza "monetaria". A juicio de ese país, la privación de libertad constituye evidentemente una grave restricción de las importaciones que causa un efecto aún más importante sobre éstas que la sanción monetaria o las orientaciones administrativas. En un asunto del que se ocupó un Grupo Especial anterior *Japón - Semiconductores*-, éste afirmó que en ciertas circunstancias especiales un instrumento tan poco coercitivo como las orientaciones administrativas podía considerarse una "medida gubernamental" por la que se aplicaban políticas comerciales. El Japón no cree que el artículo XI autorice a los Miembros a adoptar medidas tales como el establecimiento de penas privativas de libertad, cuyo efecto coercitivo y consecuencias son mucho más severos.

3.449 Los Estados Unidos reiteran su argumento de que una sentencia dictada con arreglo a la Ley de 1916 contra un demandado en una causa civil o un acusado en una causa penal no se aplica a ningún producto determinado, y por consiguiente no puede constituir una restricción aplicable a ningún producto determinado. Los Estados Unidos señalan también que el Japón no hizo referencia a las distinciones señaladas por los Estados Unidos entre el presente asunto y las medidas y alegaciones de que se trataba en *CEE - Precios mínimos de importación y Estados Unidos - Artículo 337*. El Japón cita en cambio un informe de un Grupo Especial diferente *Japón - Semiconductores*- para defender la tesis de que "en ciertas circunstancias especiales, un instrumento tan poco coercitivo como las orientaciones administrativas [puede] considerarse una 'medida gubernamental' por la que se [aplican] políticas comerciales".

3.450 A juicio de los Estados Unidos, como las cuestiones planteadas en los asuntos *CEE - Precios mínimos de importación y Estados Unidos - Artículo 337*, las planteadas en *Japón - Semiconductores* deben distinguirse de las del presente caso. En *Japón - Semiconductores* se trataba de decidir si el carácter jurídico de las prácticas impugnadas hacían inaplicable el artículo XI. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que:

"[...] la razón de ser y los elementos esenciales del conjunto de medidas eran las de un sistema formal de control de las exportaciones. En este caso la única diferencia era la ausencia de obligaciones formales jurídicamente vinculantes en materia de exportación o de venta para la exportación de semiconductores. Pero el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la diferencia era de forma y no de fondo puesto que las medidas se aplicaban de manera tal que equivalían a prescripciones obligatorias. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el conjunto de medidas constituía un sistema coherente que restringía la venta para la exportación de los semiconductores objeto de vigilancia a precios inferiores a los costos de la correspondiente empresa con destino a mercados distintos del de los Estados Unidos, y que era incompatible con el artículo XI.1".³⁷⁴

³⁷⁴ *Japón - Semiconductores*, op.cit., párrafo 117.

3.451 El "conjunto de medidas" de que se trataba comprendía "medidas como las peticiones directas y reiteradas del MITI, a las que se sumaban la obligación legal de los exportadores de facilitar informaciones sobre los precios de exportación, la vigilancia sistemática de los costos y los precios de exportación por empresa y por producto, el establecimiento del mecanismo de previsiones de la oferta y la demanda y la utilización del mismo de forma que influyera directamente en el comportamiento de las empresas privadas".³⁷⁵

3.452 Los Estados Unidos estiman que es obvio que la Ley de 1916 no puede compararse con las medidas impugnadas en el asunto *Japón - Semiconductores* o en el asunto *CEE - Precios mínimos de importación*.³⁷⁶

L. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XVI DEL ACUERDO SOBRE LA OMC Y DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 18 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

3.453 El **Japón** sostiene que los Estados Unidos infringen las obligaciones que han contraído en virtud del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y del párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Según el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC:

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

3.454 El Japón recuerda que el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping establece una obligación análoga que se aplica específicamente a las obligaciones contraídas en ese Acuerdo:

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

3.455 A juicio del Japón, estas disposiciones aclaran que los Acuerdos de la OMC se extienden a todas las "leyes, reglamentos y procedimientos administrativos". La legislación futura incompatible con esos acuerdos está prohibida; la legislación existente incompatible con los mismos debe modificarse a fin de ajustarse a las obligaciones contraídas en virtud de los Acuerdos de la OMC.³⁷⁷

3.456 El Japón afirma que los Estados Unidos infringen ambas disposiciones porque, como se ha demostrado, no ha puesto en conformidad la Ley de 1916 con las obligaciones dimanantes de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.

3.457 Los **Estados Unidos** estiman que, dado que la Ley de 1916 es susceptible de una interpretación plenamente compatible con todas las obligaciones contraídas por el país en el marco de

³⁷⁵ Los Estados Unidos citan *Japón - Semiconductores*, *op.cit.*, párrafo 117.

³⁷⁶ Los Estados Unidos se remiten, a este respecto, a los argumentos que expusieron anteriormente.

³⁷⁷ El Japón señala que, con arreglo al GATT de 1947, las leyes existentes, incluida la Ley de 1916, estaban amparadas por la cláusula de anterioridad. De conformidad con los Acuerdos de la OMC, en cambio, sólo están exentas leyes especificadas. Los Estados Unidos no especificaron la Ley de 1916 para su exención, por lo que ésta no se encuentra amparada por una cláusula de anterioridad. La única medida así amparada por los Estados Unidos fue la Ley Jones, relativa a la exclusión de buques de construcción extranjera en el comercio de ese país. El Japón se remite a los términos de la introducción del GATT de 1994, apartado a) del párrafo 3.

la OMC y, en realidad, así se ha interpretado hasta la fecha, no existe obligación alguna dimanante del párrafo 4 del artículo XVI de que adopten medidas para modificarla.

3.458 En respuesta a una pregunta formulada a los Estados Unidos por el Grupo Especial con respecto a la manera en que las obligaciones contenidas en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC se han recogido en el ordenamiento jurídico estadounidense, este país señala que durante los trabajos preparatorios de sus posiciones negociadoras para la Ronda Uruguay, se estudió si la legislación estadounidense podía resultar afectada por tales posiciones o por las propuestas formuladas por otros participantes en esa Ronda. Además, después de la firma del Acta Final de la Ronda Uruguay, los Estados Unidos emprendieron un examen integral de su legislación, a fin de determinar qué leyes, reglamentos o procedimientos administrativos podían tener que modificarse para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el país en virtud del Acuerdo sobre la OMC (incluido el párrafo 4 del artículo XVI). Cuando era necesario modificar una ley, ello se propuso al Congreso y se aprobó como parte de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, promulgada el 8 de diciembre de 1994. Todas las modificaciones de reglamentaciones y procedimientos administrativos que eran necesarias para poner a los Estados Unidos en conformidad con las obligaciones asumidas en virtud del Acuerdo sobre la OMC se describieron en una Declaración de Acción Administrativa que fue sometida por el poder ejecutivo al Congreso y aprobada por éste como parte de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

3.459 En respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial, el **Japón** declara que, en los Estados Unidos, no existe una aplicación directa de las obligaciones internacionales. Esto es particularmente cierto en el contexto de las obligaciones asumidas en el marco de la OMC. Estas obligaciones se recogen si, y sólo si, el Congreso de los Estados Unidos decide hacerlo, aprobando una nueva ley o una enmienda de una ley existente, que seguidamente es promulgada por el Presidente.

3.460 En respuesta a otra pregunta formulada por el Grupo Especial a ambas partes acerca de si las prescripciones del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC difieren de las contenidas en el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, el Japón afirma que son diferentes en dos aspectos. En primer lugar, el párrafo 4 del artículo XVI es de un alcance más general, ya que se aplica a todos los Acuerdos de la OMC, incluido el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping (en otras palabras, el párrafo 4 del artículo 18 refleja la obligación general enunciada en el párrafo 4 del artículo XVI en cuanto se aplica a las medidas antidumping). En segundo lugar, los criterios del párrafo 4 del artículo 18 son más específicos que los del párrafo 4 del artículo XVI. Además de la obligación general de "asegurarse de [la] conformidad" de las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos, el párrafo 4 del artículo 18 establece la obligación adicional de hacerlo "adapta[ndo] todas las medidas necesarias, de carácter general o particular". Estas diferencias refuerzan la opinión del Japón de que la mera posibilidad de una incompatibilidad con la OMC es suficiente para que exista una violación en el contexto de las disposiciones relativas a las medidas antidumping.

3.461 En respuesta a la misma pregunta, los **Estados Unidos** sostienen que, al igual que cualquier otra de sus leyes, reglamentos o procedimientos administrativos, las leyes, reglamentos y procedimientos antidumping (en el supuesto de que sean imperativos) deben, con arreglo al párrafo 4 del artículo XVI, estar en conformidad con los acuerdos abarcados. Con respecto al párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, los Estados Unidos señalan que, aunque el lenguaje no es idéntico al del párrafo 4 del artículo XVI, existían disposiciones similares en los Acuerdos de la Ronda de Tokio relativos a las medidas antidumping y a las subvenciones, lo que en general se ha interpretado como una exigencia de que las partes en esos acuerdos adoptaran leyes, reglamentos y procedimientos que les permitiesen actuar de manera conforme a sus obligaciones dimanantes de los mismos. Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping debe interpretarse de la misma manera.

3.462 En respuesta a una tercera pregunta formulada por el Grupo Especial a ambas partes acerca de si, a la luz del párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, existen razones para distinguir, con

arreglo a las disposiciones de la OMC relativas a las medidas antidumping, entre las leyes imperativas y las que no lo son, el **Japón** señala que cada Miembro debe poner en conformidad sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Los Estados Unidos no lo han hecho y, por tanto, están infringiendo el párrafo 4 del artículo 18. La obligación emanada de la OMC consiste en "asegurarse de [la] conformidad con tales disposiciones" mediante la adopción de "todas las medidas necesarias, de carácter general o particular". Dado el sentido corriente que tienen estos términos en su contexto, y a la luz de su objeto y fin, es suficiente que una ley prevea una manera de actuar incompatible con las normas de la OMC, incluso si existe la posibilidad de que se actúe de manera compatible con esas normas. Esta obligación, en lugar de la dicotomía imperativo/discrecional inferida del precedente proporcionado por el GATT de 1947, debe aplicarse en la presente diferencia.

3.463 El Japón aduce que en cualquier supuesto, la Ley de 1916 tiene carácter imperativo. El Japón ha demostrado que esa ley ordena que se proceda de una manera incompatible con el artículo VI y con el Acuerdo Antidumping.

3.464 En su respuesta a la pregunta formulada por el Grupo Especial, los **Estados Unidos** aducen que no hay nada inherente al contexto de las medidas antidumping que haga inaplicable la distinción, aplicable en general, entre la legislación imperativa y la no imperativa. La distinción en la jurisprudencia del GATT de 1947/OMC entre la legislación discrecional y la imperativa no se basa en ninguna disposición determinada del Acuerdo sobre la OMC ni está limitada en su aplicación a una disposición particular de éste. Esa distinción se aplicó, por ejemplo, en el contexto del artículo III y en el contexto del artículo VIII. Se aplicó asimismo en el contexto del artículo XI³⁷⁸, así como también, al parecer, en el de los artículos I, II y X.³⁷⁹

3.465 Según los Estados Unidos, esta distinción es coherente con la presunción contraria a la existencia de conflictos entre las leyes nacionales y las internacionales. Es tanto una práctica internacional general como una práctica de los Estados Unidos interpretar los términos empleados en las leyes de manera de evitar conflictos con las obligaciones internacionales. En general:

"[a]unque los tribunales nacionales deben aplicar las leyes nacionales incluso si están en conflicto con la ley internacional, existe una presunción contra la existencia de tal conflicto. Dado que la ley internacional se basa en el común consentimiento de los diferentes Estados, es improbable que un Estado promulgue intencionalmente una norma que esté en conflicto con la ley internacional. Una norma de la ley nacional que aparentemente esté en conflicto con una ley internacional, siempre debe interpretarse, por tanto, de ser posible, de una manera que evite tal conflicto."³⁸⁰

Así pues, la jurisprudencia del GATT de 1947, al distinguir entre la legislación imperativa y la discrecional, no hace más que aplicar el principio general de que existe una presunción contraria a los conflictos entre la ley nacional y la internacional. Si una ley es susceptible de una interpretación compatible con la OMC, existe la presunción de que las autoridades nacionales la interpretarán de una manera que evite conflictos con las obligaciones contraídas en el marco de la Organización. En esta presunción se basa la constatación del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, en el sentido de que una ley nacional susceptible de múltiples interpretaciones no infringe las obligaciones

³⁷⁸ Los Estados Unidos citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, de 3 de septiembre de 1991 (no adoptado) IBDD 39S/183.

³⁷⁹ Los Estados Unidos citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Piezas y componentes*, *op.cit.*, párrafos 5.25-5.26.

³⁸⁰ Oppenheim's International Law, 9th ed., páginas 81 y 82 (nota de pie de página omitida por los Estados Unidos).

internacionales de una parte mientras una interpretación posible permita que se actúe de manera compatible con esas obligaciones.³⁸¹

3.466 Los Estados Unidos señalan también que los dos asuntos mencionados por el Grupo Especial, *CEE - Piezas y componentes* y *CE - Imposición de derechos antidumping a las casetes de audio procedentes del Japón*³⁸², apoyan la conclusión de que la Ley de 1916 es una medida no imperativa y, por tanto, que la existencia de esa ley no constituye, *en sí misma*, una violación de ninguna obligación dimanante de la OMC.

3.467 Los Estados Unidos recuerdan que en el asunto *CEE - Piezas y componentes*, el Grupo Especial hizo observar que la disposición antielusión de que se trataba no prescribía imperativamente la imposición de derechos o la adopción de otras medidas por la Comisión y el Consejo de la CEE, sino que se limitaba a facultar a las autoridades para adoptar determinadas medidas.³⁸³ El Grupo Especial recordó que en el informe de un grupo especial anterior adoptado por las partes contratantes (*Estados Unidos - Superfund*), se había llegado a la conclusión de que "una disposición que dé meramente a las autoridades ejecutivas la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el párrafo 2 del artículo III no constituye en sí una infracción de ese párrafo".³⁸⁴ Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que la mera existencia de la disposición antielusión no era incompatible con las obligaciones dimanantes para la CEE del Acuerdo General.

3.468 Los Estados Unidos señalan que, de manera análoga, en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Casetes de audio*, se llegó a la conclusión de que la disposición reglamentaria de que se trataba no era imperativa, ya que el término "generalmente" era ambiguo y dejaba por tanto en libertad a la CEE para actuar de una manera compatible con el Acuerdo General.³⁸⁵ El Grupo Especial rechazó la posibilidad de basar su constatación en el hecho de que las obligaciones establecidas en la legislación antidumping dependían del cumplimiento de determinados requisitos fácticos previos.

3.469 Los Estados Unidos aducen que, de la misma manera, la mera existencia de la Ley de 1916 no es contraria a las obligaciones dimanantes de la OMC, porque esa ley no exige imperativamente que las autoridades gubernamentales actúen de una manera incompatible con aquéllas. Dicha ley es claramente susceptible de una interpretación compatible con la OMC y, de hecho, todas las resoluciones judiciales finales en las que se la ha examinado la han interpretado de esa manera. En realidad, los tribunales de los Estados Unidos han advertido repetidamente de que la Ley de 1916 "debe interpretarse siempre que sea posible *de manera paralela a la ley sobre competencia desleal aplicable al comercio interior*".³⁸⁶ La interpretación de la Ley de 1916 de manera paralela a la legislación interior sobre competencia desleal es claramente compatible con las obligaciones derivadas de la OMC -en particular, con el artículo VI del GATT de 1994 y con el Acuerdo Antidumping- ya que la OMC no regula las leyes sobre competencia. Además una ley relativa a las

³⁸¹ Los Estados Unidos citan *Estados Unidos - Tabaco*, *op.cit.*, párrafo 123.

³⁸² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Imposición de derechos antidumping a las casetes de audio procedentes del Japón*, ADP/136 (no adoptado), de 28 de abril de 1995 (en adelante, "*CE - Casetes de audio*").

³⁸³ Los Estados Unidos citan *CEE - Piezas y componentes*, *op.cit.*, párrafo 5.25.

³⁸⁴ Los Estados Unidos citan *ibid.*, párrafo 5.25.

³⁸⁵ Los Estados Unidos citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Casetes de audio*, *op.cit.*, párrafos 362-364.

³⁸⁶ Los Estados Unidos citan 494 F. Supp., página 1223.

importaciones que sea "paralela" a una ley interior no plantea ningún problema de trato nacional en el marco del artículo III del GATT de 1994.

IV. COMUNICACIONES DE TERCEROS

A. COMUNIDADES EUROPEAS

1. Violación del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping

a) Aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping

4.1 En relación con el significado y alcance del artículo VI del GATT de 1994, las **Comunidades Europeas** estiman que resulta claro que ese artículo no se limita a crear una excepción a la aplicación de otras disposiciones del GATT de 1994: su alcance es más amplio. Sus palabras iniciales³⁸⁷ ponen de manifiesto que su propósito es proporcionar un conjunto de normas para hacer frente al problema del dumping en el comercio internacional.

4.2 Las Comunidades Europeas señalan que el artículo VI del GATT de 1994 reconoce la existencia de un problema particular en el comercio internacional y proporciona seguidamente una solución. Con este fin, se compone de tres partes. En primer lugar, el artículo VI define la práctica del dumping. En segundo lugar, establece ciertas condiciones adicionales que deben cumplirse para la aplicación de medidas correctivas, tales como la existencia de daño. En tercer lugar, determina cuáles son las medidas correctivas que pueden adoptarse para hacer frente al dumping.

4.3 En lo que se refiere a la definición del dumping, las Comunidades Europeas hacen observar que su rasgo esencial consiste en que vincula el concepto exclusivamente con las importaciones y con la discriminación de precios, en forma de precios más elevados en el mercado del país exportador que en el del importador. En cuanto a los requisitos previos para adoptar medidas contra el dumping, el más importante es el daño. En el párrafo 1 del artículo VI se declara que el dumping "es condenable" *cuando* "causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional [...]". Más adelante, en el párrafo 2 del artículo VI, se autoriza la medida que puede adoptarse contra el dumping:

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

4.4 A juicio de las Comunidades Europeas, con este lenguaje se establece que la aplicación de derechos antidumping es el único medio autorizado por el GATT de 1994 para que una parte contratante haga frente al problema de las importaciones objeto de dumping.

³⁸⁷ Las Comunidades Europeas citan los siguientes términos utilizados en el artículo VI:

"Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional [...]."

4.5 Las Comunidades Europeas señalan además que es sólo el dumping que responde a la definición del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 el que es condenable, y ello sólo en las circunstancias estipuladas, de existencia de daño, amenaza de daño, o retraso importante. Los derechos antidumping pueden aplicarse "con el fin de contrarrestar o impedir el dumping", pero sólo en una medida que no exceda del margen de dumping definido. La referencia a "contrarrestar", así como a "impedir", también indica claramente que los derechos antidumping son la medida correctiva exclusiva establecida por el GATT de 1994 para hacer frente al problema del dumping, sea pasado, presente o futuro.

4.6 Las Comunidades Europeas estiman que el Acuerdo Antidumping es plenamente coherente con este sistema del artículo VI y define de manera más detallada las condiciones aplicables, y en particular los requisitos relativos a la investigación que debe realizarse para que pueda adoptarse una medida antidumping. El artículo 1 del Acuerdo confirma que sólo pueden aplicarse medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones realizadas de conformidad con el Acuerdo, mientras que el artículo 18 del mismo Acuerdo (que estipula que "no podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo") confirma que sólo pueden adoptarse medidas contra la importación de productos objeto de dumping procedentes de otro Miembro del GATT de 1994 si el dumping causa o amenaza causar un daño importante, y que no podrá adoptarse ninguna medida distinta de las previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping.

4.7 Las Comunidades Europeas señalan que el propósito del artículo VI y del Acuerdo Antidumping se vería frustrado si se permitiese a las partes aplicar medidas distintas de los derechos antidumping -por ejemplo, establecer responsabilidades civiles por daños y perjuicios o sanciones penales- para hacer frente a un problema para el cual el artículo VI establece la imposición de derechos antidumping como único recurso. De la misma manera, ese propósito se vería frustrado si los Miembros pudiesen justificar la aplicación de esas otras medidas alegando que la conducta a la que se aplican se define de una manera que, aunque comprende los elementos esenciales de la definición del dumping, difiere por añadirse una u otra condición adicional, por ejemplo estableciendo que la reparación adicional sólo podrá obtenerse en caso de dumping agravado o "predatorio". Esto es exactamente lo que hace la Ley de 1916. Evidentemente, esta ley no se promulgó con el fin de eludir la disciplina del artículo VI del GATT de 1994, que sólo se adoptó tres decenios más tarde. No obstante, aceptar que la Ley de 1916 es compatible con el artículo VI del GATT de 1994 entrañaría aceptar que el artículo VI puede ser eludido por las legislaciones nacionales recurriendo simplemente al expediente de incluir algunos elementos adicionales en la definición o proporcionar un recurso distinto de los derechos antidumping.

4.8 Separadamente, las Comunidades Europeas hacen observar que el GATT de 1994 contiene normas en materia de medidas antidumping (artículo VI) y que estas normas establecen el único sistema de recursos autorizados por el GATT para hacer frente al problema del dumping. En cambio, el GATT de 1994 no contiene ninguna disciplina específica relacionada con las medidas antimonopolio. La cuestión planteada por la Ley de 1916 es por tanto la siguiente: ¿es esa ley de tal naturaleza que está sujeta a las normas del artículo VI y del Acuerdo Antidumping?

4.9 Las Comunidades Europeas estiman que el Grupo Especial debe responder a esta pregunta sobre la base de los principios del GATT de 1994 y de las normas de la OMC. La respuesta no debe basarse en la legislación nacional o la jurisprudencia de ningún Miembro determinado. El Grupo Especial no puede estar obligado a adoptar las opiniones de los tribunales nacionales de los Miembros de la OMC sobre esta cuestión. Expresiones tales como "antimonopolio", "competencia desleal" y "predatorio" pueden tener significados diferentes en Estados Miembros diferentes. Pueden utilizarse de diferentes maneras en épocas diferentes. Admitir que su uso determine el ámbito de aplicación de la disciplina del artículo VI constituiría una invitación a que los propios Miembros opten por retirar su legislación de la esfera de las disciplinas de la OMC, simplemente eligiendo para ella el rótulo

adecuado. Por otro lado, las resoluciones de los tribunales nacionales presentan interés en la medida en que ofrecen orientaciones con respecto al significado o interpretación de las leyes nacionales, y es apropiado que el Grupo Especial las tenga en cuenta con ese fin.

4.10 Así pues, en opinión de las Comunidades Europeas, es el propio artículo VI el que proporciona la respuesta a la pregunta de si la ley está o no sujeta a sus disposiciones. Éste suministra una definición del dumping "que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal". Un primer rasgo esencial de la definición transcrita consiste en que se refiere a normas *relacionadas exclusivamente con las importaciones*. La definición se basa en el concepto de discriminación de precios, en forma de precios más elevados en el mercado del país exportador que en el del país importador.³⁸⁸ Con este análisis se obtiene una definición de los tipos de normas que constituyen normas antidumping sujetas a la disciplina del artículo VI del GATT de 1994.

- a) Las normas están destinadas a aplicarse específicamente a importaciones, por el hecho de su importación.
- b) La práctica se define haciendo referencia a una discriminación que toma la forma de precios más elevados en el mercado nacional del exportador que en el mercado de importación.

4.11 En opinión de las Comunidades Europeas, la Ley de 1916 está claramente sujeta al artículo VI del GATT de 1994:

- a) Está destinada a aplicarse específicamente a importaciones. Su prohibición está dirigida a "cualquier persona que importe o ayude a importar cualquier artículo [...] en los Estados Unidos". Tales personas, cuando infringen la prohibición, incurren en una falta, y están obligadas al pago del triple de los daños sufridos por las personas perjudicadas por la conducta prohibida.
- b) El comportamiento regulado está definido sobre la base de la discriminación entre el precio de los productos importados y el "valor real de mercado o precio de venta al por mayor que [...] se aplique tales artículos a los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente".

4.12 Las Comunidades Europeas aducen que el hecho de que la Ley de 1916 exija que el comportamiento prohibido sea "habitual y sistemátic[o]", o que la diferencia de precios sea "sustancial", no hace que esta ley escape a la disciplina del artículo VI. Este artículo se aplica tanto cuando el dumping es limitado en su realización y esporádico, como cuando es frecuente y sistemático; cuando el margen de dumping es grande y cuando es pequeño. Tiene en cuenta la magnitud y la frecuencia del dumping sólo mediante la regla de que el nivel del derecho antidumping que se imponga no puede exceder del margen de dumping constatado.

4.13 Además, a juicio de las Comunidades Europeas, la Ley de 1916 tampoco escapa a la disciplina del artículo VI por el hecho de que sólo puedan imponerse sanciones en el marco de dicha ley si se constata la existencia de una o más de las intenciones concretas enumeradas. La disciplina del artículo VI se aplica a cualquier norma dirigida contra el dumping. Una vez que se establece que

³⁸⁸ Las Comunidades Europeas señalan, a este respecto, en particular en vista del argumento estadounidense de que la alegación que formulan el Japón y las Comunidades Europeas en el marco del artículo VI entrañaría situar toda la reglamentación sobre discriminación internacional de precios en el ámbito de ese artículo, que el dumping tal como está definido en el mismo constituye sólo una subcategoría de la discriminación internacional de precios.

la norma o la ley está sujeta al artículo VI, la única medida correctiva autorizada por dicho artículo, (la imposición de derechos antidumping) está condicionada a la constatación de i) el dumping, de conformidad con la definición de ese artículo y ii) el daño, amenaza de daño o retraso importante. El hecho de que los criterios de daño estipulados en el artículo VI sean reemplazados por los criterios específicos de intención prescritos en la Ley de 1916 no sirve en modo alguno para excluir a esta ley de la disciplina establecida en ese artículo; muy por el contrario, ésta es una de las razones por las cuales la Ley de 1916 infringe el artículo VI, ya que permite aplicar sanciones en circunstancias distintas de las únicas contempladas en tal artículo, a saber, cuando existe daño, amenaza de daño o retraso importante.

4.14 Con respecto al interés que puede presentar la jurisprudencia de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas reiteran su opinión de que la calificación jurídica de la Ley de 1916 es una cuestión de derecho de la OMC y por consiguiente debe ser hecha por el Grupo Especial y no por tribunales nacionales (en el presente caso, de los Estados Unidos). En cualquier supuesto, las opiniones de los tribunales sobre la materia están lejos de ser concordantes.³⁸⁹ Es suficiente observar que, si bien en algunas sentencias (la del Tribunal de Distrito y la del Tribunal de Apelación de Circuito en el asunto *Zenith III*) parece indicarse que la Ley de 1916 es una ley antimonopolio y no una ley relativa al comercio, esta opinión ha sido vivamente discutida. Por ejemplo, en el asunto *Geneva Steel*, el Tribunal de Distrito sostuvo lo siguiente:

"La Ley de 1916 significa lo que dice el claro lenguaje que emplea. Además de sus prohibiciones antimonopolio, la Ley tiene un componente proteccionista que prohíbe un comportamiento destinado a perjudicar a la industria nacional del acero."

4.15 No obstante, a juicio de las Comunidades Europeas, incluso los tribunales que sostienen que la Ley de 1916 es una ley exclusivamente antimonopólica, reconocen que la demostración de que ha tenido lugar un dumping sigue siendo el primer requisito para aplicarla. Por ejemplo, en *In re Japanese Electronic Products II*, que se describe como una "compleja acción antimonopolio", el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito sostuvo lo siguiente:

"[L]a Ley de 1916 hace ilegal el *dumping* de mercancías importadas en el mercado de los Estados Unidos con el propósito de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos [...]. El primer elemento necesario para una constatación de *dumping* con arreglo a la Ley de 1916, es la prueba de que existe una diferencia de

³⁸⁹ A este respecto, las Comunidades Europeas señalan a la atención del Grupo Especial lo declarado por la Corte Internacional de Justicia, al referirse a una decisión anterior de la Corte Permanente de Justicia Internacional:

"Cuando la determinación de una cuestión de derecho interno sea esencial para que la Corte pueda adoptar una decisión en un asunto, ésta habrá de sopesar la jurisprudencia de los tribunales internos y, 'en caso de que dicha jurisprudencia sea dudosa o no sea concordante, corresponderá a la Corte elegir la interpretación que considere más conforme a la ley' (*Brazilian Loans*, PCIJ, A, Nºs 20/21, página 124)." (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Judgment, ICJ Reports 1989, página 47, párrafo 62)

Las Comunidades Europeas sostienen que han demostrado en su argumentación, y que los Estados Unidos han negado, que las opiniones de los tribunales estadounidenses que han interpretado la Ley de 1916 están lejos de ser concordantes.

precio entre dos productos comparables, uno de los cuales es importado o vendido en los Estados Unidos y el otro vendido en el país exportador.³⁹⁰

4.16 Las Comunidades Europeas aducen que el hecho de que el comportamiento a que esté destinada a aplicarse una ley se defina sobre la base de la discriminación entre el precio de los productos importados y el nivel de referencia que es (en general) el precio del producto en el país exportador, es suficiente para concluir que la ley está destinada a aplicarse al dumping y está sujeta a las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994. Aunque las Comunidades Europeas no aceptan que a los efectos de decidir si es aplicable el artículo VI del GATT de 1994 sea menester examinar la cuestión de si la ley tiene por objeto la protección de los competidores, como finalidad distinta de la protección de la competencia, o si el requisito de una intención específica se refiere a una intención de perjudicar a la rama de producción y no de perjudicar a la competencia, del lenguaje que se acaba de citar se desprende claramente que los propios tribunales de los Estados Unidos han adoptado posiciones francamente divergentes sobre estas cuestiones, y nada parece indicar que se aportará mayor claridad en el futuro previsible.

4.17 Por último, las Comunidades Europeas están de acuerdo con la afirmación del Japón de que los Estados Unidos, al negar en este procedimiento que la Ley de 1916 es un instrumento para contrarrestar el dumping, están contradiciendo directamente muchas declaraciones y posiciones oficiales de funcionarios del poder ejecutivo estadounidense, entre los que se cuentan funcionarios de la actual Administración.

b) Violación del artículo VI del GATT de 1994

4.18 Las Comunidades Europeas sostienen que las normas antidumping de la OMC, establecidas en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping, constituyen un régimen multilateral integral y completo en el que se define y aborda la cuestión del dumping en el comercio internacional. Este carácter integral también abarca la reglamentación de las medidas que pueden adoptarse una vez que se constata un dumping causante de daño en el sentido del referido artículo. En ese caso "[c]on el fin de contrarrestar o de impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto", como resulta claramente del párrafo 2 del artículo citado. Este carácter exclusivo se advierte aún con mayor claridad si todas las disposiciones incluidas en el artículo VI se examinan conjuntamente. Este artículo, entre otras cosas, asigna una función específica a las medidas antidumping y establece repetidamente límites cuantitativos máximos precisos de su nivel admisible. La función de las medidas antidumping es "contrarrestar" el dumping (o "impedirlo" en el caso de una amenaza de daño importante). Esto se destaca aún más en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, donde se indica la conveniencia de limitar los derechos a la cuantía necesaria para compensar el *daño* sufrido por la rama de producción nacional, que puede ser inferior al margen total del dumping. La imposición de derechos queda aún más limitada por los párrafos del artículo VI del GATT de 1994 que prohíben a las partes acumular derechos antidumping y derechos compensatorios para contrarrestar la misma práctica. No puede dejar de advertirse que todas estas limitaciones y condiciones que se aplican a la imposición de derechos antidumping no tendrían absolutamente ningún objeto ni absolutamente ninguna consecuencia si los Miembros de la OMC tuviesen libertad de elegir cualquier otro tipo de medida, y ello sin límites máximos en lo que atañe a su cuantía y efectos.

4.19 Las Comunidades Europeas recuerdan que las medidas correctivas previstas en la Ley de 1916 son la percepción del triple de la cuantía de los daños sufridos, la aplicación de sanciones

³⁹⁰ *In re Japanese Electronic Products II*, *op.cit.*, páginas 322 y 324 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas); las Comunidades Europeas citan también, por ejemplo, *Zenith I*, *op.cit.*; *Wheeling-Pittsburgh*, *op.cit.*; *Geneva Steel*, *op.cit.*, páginas 1212-14.

penales (multas y/o penas privativas de libertad), o ambas cosas. Estas medidas correctivas no consisten en el establecimiento de derechos. Como ya se ha puesto de relieve, no están comprendidas en el único tipo de medidas admitidas con arreglo a las normas antidumping multilaterales para contrarrestar las prácticas de dumping, ni están autorizadas por otras disposiciones de la OMC.

4.20 En opinión de las Comunidades Europeas, las autoridades estadounidenses han reconocido también lo que antecede. A este respecto, las Comunidades Europeas remiten simplemente al Grupo Especial al testimonio prestado por Alan Holmer, Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, ante el Comité de Finanzas del Senado de los Estados Unidos, el 18 de julio de 1986. El único comentario que cabe añadir a esta declaración absolutamente clara del Sr. Holmer, es que el artículo 16 del Código Antidumping de 1979 es idéntico al artículo 18 del Acuerdo Antidumping de la OMC.

4.21 Las Comunidades Europeas estiman que el objetivo compensatorio y correctivo (en términos económicos) de la medida autorizada por el artículo VI, supone que sólo puede adoptarse una medida relativa a los precios y susceptible de cuantificación que contrarreste un margen de dumping precisamente cuantificado (o, quizás, un nivel de daño inferior). En otras palabras, sólo una medida que aumente los costos de los exportadores hasta el punto de forzarlos de alguna manera a elevar sus precios en los mercados de exportación en los que se ha constatado que realizan el dumping, es realmente apropiada para "contrarrestar" el dumping (en cuanto al margen, o quizás en cuanto al nivel de daño). Por otra parte, este objetivo correctivo ciertamente no puede alcanzarse mediante la responsabilidad penal. La presencia de sanciones penales pecuniarias no tiene relación alguna con el margen de dumping.

4.22 A juicio de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos interpretan el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 fuera de su contexto y de una manera contraria a su claro objeto y fin. Una disposición de un acuerdo tal como el GATT de 1994 en la que se declara que algo "podrá" hacerse, no significa necesariamente que cualquier otra medida, que puede ser más o menos restrictiva del comercio, no esté restringida en modo alguno. Si tiene este significado, o si implica por el contrario que no puede adoptarse ninguna otra medida, depende del contexto en el que se utilice el término "podrá". El contexto del artículo VI comprende la estructura del GATT de 1994. Es importante señalar que los artículos III a XIX del GATT de 1994 regulan los problemas del comercio internacional. Así, el artículo VI reglamenta las medidas que los Miembros podrán adoptar contra el dumping, y las condiciones en las cuales podrán hacerlo. En el párrafo 2 de dicho artículo se estipula expresamente que la medida que podrá adoptarse es la percepción de un derecho antidumping. Cuando se lo lee en su contexto y a la luz de su objeto y fin, se advierte que el artículo VI prohíbe a los Miembros que adopten, para contrarrestar el dumping, cualquier medida distinta de la imposición de derechos, como por ejemplo la de encarcelar a los importadores.

4.23 Las Comunidades Europeas pasan a referirse a la historia de la negociación del artículo VI y destacan que, a pesar de intentos realizados por algunas partes contratantes del GATT de 1947 para que se previesen algunos otros tipos de medidas para contrarrestar el dumping, distintas de la imposición de derechos, tanto en el curso de la labor preparatoria como en el período de sesiones de revisión de 1955, el artículo VI se circunscribió deliberadamente a los derechos antidumping. Las Comunidades Europeas recuerdan en particular que el Grupo de Trabajo de 1948 sobre las "Modificaciones del Acuerdo General" señaló, con respecto al texto actual del artículo VI (correspondiente al artículo 34 de la Carta de La Habana), lo siguiente:

"Aunque conviene en que no hay ninguna diferencia de fondo entre el artículo VI del Acuerdo General y el artículo 34 de la Carta, el Grupo de Trabajo recomienda que ese artículo sea reemplazado, dado que el texto adoptado en La Habana contiene una indicación útil del principio que rige la aplicación del artículo y formula con más claridad las normas en él establecidas. El Grupo de Trabajo, haciendo suyas las opiniones expresadas [por la subcomisión que se ocupó del artículo 34 en la

Conferencia de la Habana] convino en que, para contrarrestar el dumping o las subvenciones, no podían aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping correctivos y de los derechos compensatorios, excepto si se trataba de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General."³⁹¹

4.24 A juicio de las Comunidades Europeas, al declarar expresamente que no existía ningún cambio de fondo, el Grupo de Trabajo dejó plenamente aclarado que, al modificarse el artículo VI del GATT de 1947, no se tenía la intención de permitir remedios contra el dumping distintos de la percepción de derechos.

4.25 Las Comunidades Europeas señalan también que el Grupo de Trabajo agregó que

"convino en que, para contrarrestar el dumping o las subvenciones, no podían aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping correctivos y de los derechos compensatorios, excepto si se trataba de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General."³⁹²

4.26 Las Comunidades Europeas añaden que, al hacerlo, el Grupo de Trabajo confirmó el "claro entendimiento" de la correspondiente Subcomisión de la Conferencia de la Habana, de donde procedía el texto del artículo VI. Resulta, por tanto no sólo de la historia de la negociación del GATT de 1947, sino también de la interpretación subsiguiente, que con arreglo al artículo VI del GATT de 1994 la imposición de derechos constituye la única medida correctiva autorizada para contrarrestar las prácticas de dumping.

4.27 Las Comunidades Europeas sostienen además que la adopción del Acuerdo Antidumping de la OMC no ha cambiado el contenido del artículo VI en cuanto éste limita los recursos disponibles a la imposición de derechos, porque no incluye ninguna excepción sobre este punto ni ninguna norma que esté en conflicto con esta limitación. Por el contrario, el Acuerdo Antidumping de la OMC, y en particular el párrafo 1 del artículo 18 del mismo, no hace sino confirmar lo dispuesto en el artículo VI a este respecto. Por consiguiente, es suficiente basarse en el artículo VI para afirmar que la Ley de 1916 infringe las normas de la OMC al proporcionar recursos distintos de la imposición de derechos para contrarrestar prácticas de dumping.

4.28 Con respecto a la interpretación de la nota de pie de página al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, las Comunidades Europeas señalan que el sentido corriente de esa nota, y el de su predecesora, correspondiente al párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, es que el Acuerdo Antidumping no impide a los Miembros adoptar medidas apropiadas con arreglo a otros instrumentos de defensa del comercio previstos en el GATT de 1994, tales como una medida de establecimiento de derechos compensatorios o una medida de salvaguardia.

4.29 A juicio de las Comunidades Europeas, la historia de las negociaciones confirma esta interpretación. Los factores que tuvieron en cuenta los negociadores cuando decidieron suprimir la disposición correspondiente, al redactar la Carta de La Habana y al modificar el GATT de 1947, eran exactamente los mismos. Es verdad que en el primer caso los negociadores se refirieron a otras disposiciones de la Carta, mientras que en el segundo se refirieron a "otras disposiciones del Acuerdo General". No obstante, es evidente que los negociadores de la Carta pensaban en las disposiciones de ésta que se incorporaron en el Acuerdo General. El informe del Grupo de Trabajo establecido por la

³⁹¹ BISD II/41, 42, párrafo 12.

³⁹² Reproducido en GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT (1995), página 261.

Subcomisión C de la Tercera Comisión de la Conferencia de La Habana refuerza esta conclusión. El apartado iv) del párrafo 3 y el párrafo 6 ponen claramente de manifiesto que la razón por la cual se decidió que era innecesaria la prohibición expresa de otras medidas contra el dumping, y se la suprimió y reemplazó por una declaración, de la que se dejó constancia en acta, de que no estaban permitidas otras medidas, era la inquietud de algunas de las partes acerca de las consecuencias que aquella podría tener para el ejercicio de los derechos que les conferían los artículos 13 y 14, correspondientes a lo que es ahora el artículo XVIII del GATT de 1994.³⁹³ Además, incluso si pudiera argüirse que los negociadores de la Carta tenían la intención de preservar una variedad más amplia de posibles medidas, los que negociaron en 1948 las modificaciones del GATT de 1947 claramente no la tenían, ya que se refirieron expresamente a "otras disposiciones del Acuerdo General". Los negociadores del GATT de 1947 no dejaron de referirse a la Carta de La Habana cuando esa era su intención, como lo muestra la Nota al párrafo 4 del artículo II de ese instrumento.

4.30 En conclusión, a juicio de las Comunidades Europeas, el hecho de que esta nota de pie de página se considerase necesaria, sólo confirma que otras medidas contra el dumping, tales como la imposición del pago del triple de los daños causados, multas y penas privativas de libertad, no son compatibles con las normas de la OMC.

2. Violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

a) La Ley Robinson-Patman como medida equivalente aplicable a las mercancías estadounidenses

4.31 Las Comunidades Europeas estiman que en la medida en que la Ley de 1916 no se considere incompatible con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, esa ley infringe el párrafo 4 del artículo III de ese instrumento, ya que productos de los Miembros de la OMC importados en los Estados Unidos reciben un trato menos favorable que el concedido a productos similares de origen estadounidense.

4.32 Las Comunidades Europeas señalan que nadie discute el hecho de que la Ley de 1916 es una "ley" en la acepción del párrafo 4 del artículo III que "afect[a] a la venta ... de productos ... en el mercado interior", ya que prohíbe, entre otras cosas, la venta u oferta para la venta de productos por debajo de un precio determinado. Asimismo, el hecho de que la medida se aplique nominalmente a los importadores, no impide que le sea aplicable el párrafo 4 del artículo III.³⁹⁴ Además, las circunstancias en las cuales se importa un producto no afectan a la caracterización de los productos nacionales y los importados como "similares".

4.33 Por lo que se refiere al "trato menos favorable" dado por los Estados Unidos a los productos importados, las Comunidades Europeas sostienen que el hecho mismo de que la Ley de 1916 se aplique exclusivamente a los productos importados demuestra ya una violación *prima facie* del párrafo 4 del artículo III, dado que los productos nacionales no están sujetos a las prescripciones de esa ley. Por consiguiente, las Comunidades Europeas están de acuerdo con el Japón en que la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo III al establecer un régimen jurídico separado y adicional para las importaciones y al someter a éstas a prescripciones legales separadas que no son aplicables a las mercancías nacionales.

³⁹³ Las Comunidades Europeas citan el documento E.CONF.2/C.3/C/18, apartado iv) del párrafo 3 y párrafo 6.

³⁹⁴ Las Comunidades Europeas citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, *op.cit.*, en particular el párrafo 5.10.

4.34 Las Comunidades Europeas advierten que los Estados Unidos intentan defender la Ley de 1916 alegando que los productos nacionales están sujetos a una legislación comparable que regula la discriminación de precios en el mercado estadounidense y que, por tanto, los productos importados no reciben un "trato menos favorable". En tal sentido, los Estados Unidos citan la Ley Robinson-Patman. No obstante, no han demostrado que esta ley impida que se dé a los productos importados un trato menos favorable.

4.35 A este respecto, las Comunidades Europeas aducen, en primer lugar, que los productos importados *también* están sujetos a la Ley Robinson-Patman, de la misma manera que los productos nacionales. Esta ley, como cualquier medida legítima antimonopólica o de defensa de la competencia, no distingue entre los productos importados y los nacionales. Es verdad que la Ley Robinson-Patman sólo se aplica a la discriminación de precios cometida en los Estados Unidos, y que la Ley de 1916 puede considerarse complementaria de aquélla, en cuanto se aplica al *dumping*, que es una discriminación de precios practicada entre el mercado nacional del productor y un mercado de exportación. No obstante, no es posible afirmar que la Ley de 1916 y la Ley Robinson-Patman son complementarias de una manera que pueda evitar una violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La complementariedad no se refiere al origen de las mercancías sino a la discriminación. Para que las mercancías estadounidenses no fuesen objeto de un trato más favorable que las importadas sería preciso, por tanto, que los Estados Unidos aplicaran sanciones similares y proporcionaran medidas correctivas similares para casos equivalentes que se refiriesen a aquéllas. Esto exigiría una legislación que estableciera sanciones equivalentes para los productores estadounidenses cuando éstos vendiesen sus mercancías en los Estados Unidos a precios inferiores a los aplicados en mercados extranjeros en condiciones similares a las establecidas en la Ley de 1916, por ejemplo, en los términos siguientes:

"Se declara ilegal que cualquier persona que produzca cualquier artículo en los Estados Unidos, lo venda dentro del país, de manera habitual y sistemática, a un precio sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que se aplique a tales artículos en el mercado de cualquier país extranjero al que se exporten habitualmente, después de deducir de ese valor de mercado o precio de venta al por mayor, el flete, los derechos y las demás cargas y gastos que resulten necesariamente de la importación y venta de los mismos en los Estados Unidos, *siempre que* tal acto o tales actos se realicen con la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos, o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de tales artículos en los Estados Unidos."

4.36 Las Comunidades Europeas señalan que la Ley de 1916 no se aplica a tales actos, como tampoco lo hace la Ley Robinson-Patman. Los productores de mercancías estadounidenses pueden de hecho realizar esos actos con impunidad (o por lo menos sin estar sujetos a ninguna otra ley que las de aplicación general). En otras palabras, los productores de mercancías estadounidenses pueden hacer lo que está vedado a los productores de mercancías extranjeras. Pueden tratar de utilizar mercados extranjeros aislados a fin de obtener los elevados beneficios necesarios para permitirles vender a precios bajos dentro del país. Las mercancías importadas reciben por consiguiente un trato menos favorable que las estadounidenses, lo que es contrario a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.³⁹⁵

³⁹⁵ Las Comunidades Europeas afirman a este respecto que sus argumentos también demuestran la falacia del argumento estadounidense de que la Ley de 1916 debe ser considerada correctamente una medida "antimonopolio". Incluso si existiese algún fundamento para decir que una vez que una medida está clasificada como "antimonopolio" queda excluida de ciertas disciplinas del GATT de 1994, para las Comunidades Europeas resulta evidente que una auténtica medida "antimonopolio" no se aplicaría solamente a los productos importados.

b) Comparación elemento por elemento de la Ley de 1916 con la Ley Robinson-Patman

4.37 Las Comunidades Europeas estiman que incluso si la Ley Robinson-Patman se considerase una medida equivalente aplicable a las mercancías estadounidenses, los productos importados seguirían recibiendo un trato "menos favorable" que el que reciben los productos nacionales.³⁹⁶ Una cuidadosa comparación de las dos leyes, en la que no sólo se tienen en cuenta los respectivos textos, sino también los requisitos adicionales que, de acuerdo con la interpretación de la Ley Robinson-Patman, constituyen una condición para la constatación de infracciones de primera línea, demuestra que es considerablemente más difícil probar una infracción de la Ley Robinson-Patman que una infracción de la Ley de 1916. Como consecuencia de ello, la Ley de 1916 permite aplicar medidas (como condenas al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios) en relación con productos importados, en condiciones menos favorables que las aplicables en relación con productos de origen nacional en virtud de la Ley Robinson-Patman. Por consiguiente, los productos importados reciben un trato menos favorable, en violación de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.38 Las Comunidades Europeas sostienen que la razón por la cual la aplicación de la norma del "trato no menos favorable" exige una comparación de las leyes de que se trata que se efectúe elemento por elemento, más bien que un análisis de la frecuencia de sus aplicaciones concretas, reside en el objeto del artículo III. Se reconoce desde mucho tiempo atrás en la práctica de su aplicación, que el artículo III protege las oportunidades de competir. Por consiguiente, a fin de establecer la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III no es menester demostrar que la medida impugnada haya tenido ningún efecto real. La mera *posibilidad* de que una medida pueda conducir en algunas circunstancias a que los productos importados reciban un trato menos favorable, es suficiente para que exista una violación de dicha disposición. Así, en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*:

"[...] el Grupo Especial examinó si es compatible con las disposiciones del artículo III.4 un reglamento de compra que no discrimine necesariamente en contra de las importaciones pero que *puede* hacerlo. El Grupo observó que la exposición de un determinado producto de importación al peligro de discriminación constituye en sí misma una forma de discriminación. El Grupo llegó pues a la conclusión de que debe considerarse que los reglamentos de compra que crean tal peligro conceden un trato menos favorable, en el sentido de las disposiciones del artículo III.4".³⁹⁷

4.39 Por otra parte, las Comunidades Europeas niegan el valor y la pertinencia para el presente asunto de la afirmación de los Estados Unidos de que la Ley de 1916 ha sido raramente invocada por personas privadas y nunca por el Gobierno de ese país. El análisis basado en el criterio de "trato no menos favorable" debe efectuarse sobre la base de los dos conjuntos de normas de que se trata y, por tanto, la historia de la aplicación de uno de ellos carece de interés. Si se tuviese en cuenta la historia

³⁹⁶ Como observación preliminar, las Comunidades Europeas recuerdan que dentro de los casos previstos en la Ley Robinson-Patman se introduce una distinción entre el probable efecto de la discriminación de precios i) sobre los competidores directos del vendedor que efectúa la discriminación (perjuicio de primera línea), ii) sobre los compradores favorecidos y desfavorecidos del vendedor que efectúa la discriminación (perjuicio de segunda línea) y iii) sobre los clientes de unos u otros de ellos (perjuicio de tercera línea). La discriminación de primera línea presenta la única analogía directa, en el ámbito interno, de la discriminación internacional de precios condenada por la Ley de 1916. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha declarado en el asunto *Brooke Group* que, para que se considere que existe el efecto exigido sobre la competencia en los casos de primera línea, debe demostrarse que i) el demandado ha cobrado precios inferiores a una medida apropiada del costo, y ii) tiene perspectivas razonables de resarcirse de lo que ha invertido en la aplicación de precios por debajo del costo.

³⁹⁷ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, *op.cit.*, párrafo 141 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

de la aplicación de la Ley de 1916, cabría pensar que el trato menos favorable resultante de su aplicación en un momento dado³⁹⁸ podría ser compensado por un trato más favorable resultante de su aplicación en otro momento. Ese razonamiento fue claramente rechazado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Gasolina* y a la misma conclusión ha de llegarse en el presente caso.³⁹⁹

4.40 Las Comunidades Europeas aducen que, en cualquier supuesto, las dificultades de aplicación práctica que existen con respecto a la fijación de precios predatorios en general se han reconocido ya, y precisamente en conexión con una alegación formulada en el marco de la Ley Robinson-Patman. En la decisión que adoptó en el asunto *Brooke Group*, el Tribunal opinó que "es raro que se intente llevar a cabo un plan de fijación predatoria de precios, y aún más raro que éste tenga éxito" y que "los costos de una determinación errónea de responsabilidad son elevados".⁴⁰⁰ Además, las Comunidades Europeas estiman que el hecho de que la Ley de 1916 no se haya invocado a menudo se debe a diversos factores que en nada contribuyen a demostrar que esa ley conceda un trato más favorable a las importaciones que el que concede la Ley Robinson-Patman a los productos de origen nacional. Lo que es más importante, la Ley de 1916 i) proporciona un "medio de acoso", porque da a los reclamantes (es decir, a los competidores del importador en el mercado nacional) un derecho de acción privada ante los tribunales federales de distrito y ii) tiene un "efecto paralizador" sobre los importadores, por los propios términos de la ley, incluida la naturaleza de las medidas correctivas que prevé (es decir, penas privativas de libertad y el pago del triple de los daños causados).

4.41 Las Comunidades Europeas sostienen además que una comparación entre los textos de la Ley Robinson-Patman y la Ley de 1916 revela que difieren en cuanto a los elementos que deben probarse para acreditar una infracción, lo que conduce a que se dé un trato desfavorable a los productos importados, en violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Estas diferencias están relacionadas, entre otras cosas, con i) los requisitos de intención establecidos en una u otra ley, ii) la manera de medir la discriminación de precios, y iii) el hecho de que basten o no las ofertas de venta para autorizar reclamaciones en virtud de una u otra ley.

4.42 Con respecto a los requisitos relativos a la intención, las Comunidades Europeas señalan que, con arreglo a la Ley Robinson-Patman, un reclamante de primera línea, a fin de demostrar con éxito la existencia de una fijación predatoria de precios, debe acreditar que i) el demandado aplica precios inferiores a una medida apropiada del costo, es decir, a los costos variables medios y ii) éste tiene una perspectiva razonable de recuperar lo que ha invertido en la aplicación de precios por debajo del costo.⁴⁰¹ Estas dos condiciones, y en particular la segunda, representan una carga de la prueba que es muy difícil de satisfacer por el actor, como ha reconocido el propio Tribunal Supremo.⁴⁰²

4.43 Las Comunidades Europeas alegan que los requisitos relativos a la intención existentes en el marco de la Ley Robinson-Patman, no existen en los asuntos basados en la Ley de 1916. Con arreglo a esta última ley, la fijación discriminatoria de precios debe realizarse, en cambio, con la intención de dañar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir su establecimiento.

³⁹⁸ Las Comunidades Europeas citan los asuntos *Geneva Steel, op.cit.*, y *Wheeling-Pittsburgh, op.cit.*

³⁹⁹ A juicio de las Comunidades Europeas resulta por tanto claro que un análisis basado en el párrafo 4 del artículo III debe llevarse a cabo al nivel del producto individual, y no al de la aplicación de la ley a todos los productos posibles. Cada producto individual debe recibir un trato no menos favorable que un producto similar de origen nacional, y ello en todos los casos.

⁴⁰⁰ *Brooke Group, op.cit.*

⁴⁰¹ Las Comunidades Europeas citan *Brooke Group, op.cit.*

⁴⁰² Las Comunidades Europeas citan *Matsushita Electrical, op.cit.*

El resultado práctico de la diferencia entre la prueba de "fijación de precios predatorios" con arreglo a la Ley Robinson-Patman y la prueba de la "intención de dañar" con arreglo a la Ley de 1916, consiste en que el mismo comportamiento de dos empresas, una que vende productos importados y otra que vende productos de origen nacional, puede considerarse violatorio de la Ley de 1916 en el caso de los productos importados y no violatorio de la Ley Robinson-Patman en el de los productos nacionales. Esto fue reconocido por el Tribunal de los Estados Unidos en el asunto *Helmac I*.

4.44 Además, las Comunidades Europeas coinciden con el Japón en que el criterio de la intención subjetiva con arreglo a la Ley de 1916 es más fácil de probar que el del efecto objetivo en el marco de la Ley Robinson-Patman. Como señala correctamente el Japón, en el asunto *Brooke Group* los actores habían acreditado la intención subjetiva, pero no el efecto, y el Tribunal Supremo declaró que la prueba de la intención subjetiva, por sí sola, era insuficiente.

4.45 Con respecto a la medida de la discriminación de precios, las Comunidades Europeas señalan que la Ley de 1916 es aplicable siempre que los productos se importan en los Estados Unidos a precios *sustancialmente inferiores a los precios cobrados en el país* de producción o en otros países a los que los productos se exportan habitualmente. En cambio, con arreglo a la Ley Robinson-Patman debe demostrarse que el demandado está *cobrando precios por debajo de una medida determinada de sus costos*. En la práctica de los tribunales, esa medida es el costo variable medio de producción. Cuando los precios son superiores al costo variable medio de producción, no existe infracción, incluso si la empresa acusada aplica precios diferentes a clientes diferentes.

4.46 En opinión de las Comunidades Europeas, en muchos, si no en la mayoría, de los casos de discriminación internacional de precios, los precios de los productos importados están aún situados por encima de los costos variables medios de producción. En tales casos, los importadores pueden tener que enfrentarse con acciones incoadas en el marco de la Ley de 1916 por prácticas relativas a los precios en las que éstos siguen situados por encima del costo variable medio, mientras que los productos nacionales no correrían riesgos en virtud de la Ley Robinson-Patman por ventas efectuadas a niveles similares.⁴⁰³ El hecho de que puedan imponerse sanciones y condenarse al pago de daños y perjuicios en situaciones en las cuales se venden productos extranjeros a precios que mantienen una relación determinada con el costo de producción, mientras que el mismo precio cobrado por productores nacionales, que mantienen la misma relación con el costo de producción, no puede impugnarse en el marco de la Ley Robinson-Patman, representa un trato menos favorable de los productos importados, prohibido por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.47 Lo que interesa, a juicio de las Comunidades Europeas, es que el criterio de la Ley de 1916 se refiere a diferencias en los precios de venta solamente, mientras que la Ley Robinson-Patman, según la decisión del Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group*, no sólo exige diferencias en los precios, sino también un precio inferior a los costos. Cualquiera que sea la "medida apropiada de los costos" resulta evidente que puedan existir situaciones en las que un precio en los Estados Unidos sea "sustancialmente" inferior al precio de venta aplicado en el mercado interno, pero no se sitúe por debajo de los costos. En tal situación podría aplicarse la Ley de 1916, mientras que en una situación comparable en que se trate de productos de origen nacional, la Ley Robinson-Patman no podría aplicarse.

4.48 Por último, las Comunidades Europeas no están de acuerdo con la importancia que conceden los Estados Unidos al asunto *Helmac II*, esencialmente porque el mismo Tribunal, en el mismo asunto, sólo unos meses antes, había declarado expresamente que el otro elemento de la actividad predatoria previsto en las disposiciones antimonopolio - la perspectiva razonable de resarcimiento de

⁴⁰³ Según las Comunidades Europeas, los asuntos *Geneva Steel*, *op.cit.*, y *Wheeling-Pittsburgh*, *op.cit.*, constituyen dos ejemplos concretos.

las pérdidas originadas por las ventas por debajo del costo- no tenía que probarse en las reclamaciones fundadas en la Ley de 1916.⁴⁰⁴

4.49 Las Comunidades Europeas sostienen que otra razón por la cual el dumping es más fácil de demostrar en el marco de la Ley de 1916 que en el de la Ley Robinson-Patman consiste en que, con arreglo a la primera, basta una simple oferta en venta de productos extranjeros para autorizar una demanda por el cobro del triple de los daños sufridos, mientras que en los asuntos basados en la discriminación de precios en los que se invoca la Ley Robinson-Patman se exige que existan ventas reales. Como se observó en el asunto *Helmac I*:

"Es evidente que para que pueda formularse una reclamación invocando la Ley Robinson-Patman debe haber tenido lugar una venta. Se trata de un requisito derivado del tipo de conducta prohibida por el texto legal: la concesión por un proveedor de una ventaja competitiva a un competidor aplicándole a éste un precio más bajo. El comprador favorecido no puede obtener de ninguna manera la ventaja competitiva antes de que el proveedor le haya hecho esa venta. Sin ésta el comprador favorecido no ha recibido ningún beneficio en materia de costos, y ninguna ventaja competitiva. Esto explica el requisito de que exista una venta para que puedan formularse reclamaciones con arreglo a la Ley Robinson-Patman."⁴⁰⁵

4.50 Las Comunidades Europeas estiman, que por las razones expuestas, al mantener en vigor la Ley de 1916, los Estados Unidos dan un "trato menos favorable" a los productos extranjeros que a sus propios productos nacionales.

3. La distinción entre la legislación discrecional y la imperativa y su pertinencia para el presente asunto

a) Alegaciones contra la legislación interior en sí misma

4.51 Las Comunidades Europeas rechazan la afirmación de los Estados Unidos de que existe un requisito general de que, para que pueda impugnarse la legislación de un Miembro por ser incompatible con la OMC, ha de demostrarse que tal legislación es imperativa. Esto resulta desmentido por el texto de las disposiciones de la OMC, así como por la práctica de ésta y del GATT de 1947. De ambas fuentes se desprende con sobrada claridad que puede declararse que una legislación es en sí misma incompatible con las disposiciones de la OMC, y las Comunidades Europeas sostienen que esto se aplica en particular a las obligaciones contraídas en el marco de la Organización invocadas en esta diferencia. Por ejemplo, en varios informes de grupos especiales constituidos en el marco del GATT de 1947 se constató que una legislación nacional infringía el artículo III de ese instrumento, incluso antes de que se hubiera realmente aplicado, y por consiguiente antes de que hubiese tenido lugar ninguna discriminación efectiva.⁴⁰⁶ Además, la práctica de la OMC ha confirmado que las medidas interiores pueden ser impugnadas en sí mismas.

⁴⁰⁴ Las Comunidades Europeas citan *Helmac I*, *op.cit.*

⁴⁰⁵ *Helmac I*, *op.cit.*, página 15.

⁴⁰⁶ Las Comunidades Europeas citan, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales que se ocuparon del asunto *Estados Unidos - Superfund*, *op. cit.*, párrafo 5.2.2., en el cual la legislación que imponía la discriminación impositiva sólo debía ser aplicada por las autoridades fiscales al finalizar el año en el que el Grupo Especial examinaba el asunto, y *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafos 5.39, 5.57, 5.60 y 5.66, en el cual, por ejemplo, la legislación que imponía la discriminación no era aplicada por las autoridades. Las Comunidades Europeas citan también los informes de los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos

4.52 Las Comunidades Europeas sostienen que el hecho de que las leyes en sí mismas pueden ser incompatibles con las disposiciones de la OMC está confirmado también por el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.⁴⁰⁷ Los tipos de disposiciones a que se refiere ese párrafo, y ciertamente las leyes, como aquella de que se trata en esta diferencia, son por definición medidas de aplicación general. Por consiguiente, el párrafo 4 del artículo XVI reconoce en términos generales que las leyes en sí mismas deben ajustarse a las disposiciones de la OMC - y pueden por tanto impugnarse por ser en sí mismas incompatibles, si los Miembros omiten ponerlas en conformidad. Al hacerlo, el párrafo 4 del artículo XVI no distingue entre leyes imperativas y "no imperativas" o "discrecionales".

4.53 Las Comunidades Europeas afirman que, en el presente caso, la posibilidad de impugnar la Ley de 1916 con independencia de sus aplicaciones concretas también resulta de la propia naturaleza de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC en las que se basan las alegaciones del Japón. Por lo que se refiere a las disposiciones de la OMC relativas al dumping, las Comunidades Europeas ya han señalado que éstas constituyen una reglamentación completa que determina si pueden adoptarse medidas contra el dumping y en qué condiciones ello puede hacerse. Dentro de esa reglamentación, habida cuenta de las peligrosas repercusiones sobre el mercado que tiene una práctica que los redactores de la OMC han considerado, en ciertas condiciones, objetable y por tanto "condenable", los mismos redactores han autorizado también a los Miembros a reaccionar individualmente y sancionar *unilateralmente* la violación de esas disposiciones.⁴⁰⁸ No obstante, los Miembros de la OMC se han comprometido a no adoptar medidas antidumping si no es en las condiciones establecidas en las disposiciones pertinentes de la OMC, incluidas aquellas invocadas en esta diferencia. La aprobación o el mantenimiento de legislación que es en sí misma contraria a este compromiso implica hacer caso omiso de la garantía, proporcionada por los Estados Unidos al aceptar el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, de no adoptar ninguna medida antidumping si no es en las condiciones establecidas en tales normas.⁴⁰⁹

CEE - Piezas y componentes, *op. cit.*, párrafos 5.25-5.26, Tailandia - cigarrillos, *op. cit.*, párrafo 84 y Estados Unidos - Tabaco, *op. cit.*, párrafo 118.

⁴⁰⁷ Las Comunidades Europeas citan el texto del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, que reza:

"Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus *leyes*, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos." (Cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

⁴⁰⁸ Las Comunidades Europeas señalan que esto constituye, sin embargo, un apartamiento de la regla general de que las violaciones de los Acuerdos de la OMC, y por tanto su sanción, no deben tener lugar de manera unilateral. A este respecto, las Comunidades Europeas citan el párrafo 1 del artículo 23 del ESD que reza:

"Cuando traten de *reparar el incumplimiento de obligaciones* u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros *recurrirán* a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar." (Cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

⁴⁰⁹ Las Comunidades Europeas señalan, con respecto al artículo III del GATT de 1994, que la razón por la cual una ley puede ser en sí misma una violación ha sido suficientemente aclarada en la práctica del GATT de 1947 y de la OMC. Las Comunidades Europeas recuerdan que el artículo III protege las oportunidades para competir y las expectativas de los Miembros de que no se los pondrá en una posición de desventaja en el mercado.

4.54 Las Comunidades Europeas sostienen además que la tesis de los Estados Unidos según la cual el Japón debe demostrar que no existe ninguna interpretación de la Ley de 1916 que sería compatible con la OMC y el Grupo Especial debe determinar si la Ley de 1916 es susceptible de una interpretación que es compatible con la OMC, es fundamentalmente errónea. Incluso si fuera posible imaginar una interpretación de la Ley de 1916 que fuese compatible con la OMC (que no lo es), las Comunidades Europeas niegan que esto resolvería la cuestión. Los Estados Unidos no han tratado de aducir que la interpretación dada a la Ley de 1916 en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* es compatible con la OMC, sino sólo que no se trata de "decisiones finales" y que otros tribunales han expresado opiniones diferentes. A juicio de las Comunidades Europeas, el mero hecho de que la Ley de 1916 sea *susceptible* de una interpretación contraria al artículo VI del GATT de 1994 sería suficiente para demostrar su incompatibilidad con esa disposición, porque infringe el compromiso de no adoptar ninguna medida antidumping si no es en las condiciones establecidas en las disposiciones de la OMC.

4.55 En opinión de las Comunidades Europeas, este es en particular el caso de medidas tales como la Ley de 1916, que ofrecen enormes posibilidades de acoso de las que pueden servirse los productores nacionales que deseen intimidar a los importadores. Los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* muestran esto de manera elocuente. Esos asuntos, cuyo trámite llevará años, sino decenios, coloca a los importadores ante la perspectiva de una responsabilidad potencial enorme pero incierta - el pago del triple de los daños causados más los honorarios de abogado. En estos asuntos, cuanto menos clara es la ley, cuanto mayor es el número de interpretaciones que se le puede dar, más perturbadora es para los importadores. En realidad, como ha explicado el Japón, muchos importadores prefieren llegar a un arreglo a defenderse en el juicio. Pero pagan por ello un elevado precio.⁴¹⁰

4.56 Por las razones expuestas, las Comunidades Europeas sostienen que la Ley de 1916, en sí misma, excluye el cumplimiento de las disposiciones antidumping de la OMC invocadas en esta diferencia, así como el del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

b) La naturaleza de la Ley de 1916

4.57 Las Comunidades Europeas estiman que la Ley de 1916 constituye una legislación imperativa en el sentido en que se ha empleado ese término en la práctica del GATT de 1947 y de la OMC. De acuerdo con esa práctica, el carácter imperativo existe cuando la legislación nacional exige que la autoridad ejecutiva imponga una medida. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*,

"[...] el Grupo Especial pasó a examinar si esa legislación en sí misma era o no compatible con el párrafo 1 del artículo 1. Tras haber observado que en casos anteriores las PARTES CONTRATANTES habían decidido que la legislación que *exigía imperativamente a la autoridad ejecutiva la imposición de una medida incompatible con el Acuerdo General era en sí incompatible con éste*, hubiese o no surgido la ocasión de su aplicación efectiva, el Grupo Especial recordó que las disposiciones sobre retroactividad de ambas leyes *constituían normas imperativas*, es

⁴¹⁰ Con respecto a la misma cuestión, las Comunidades Europeas se preguntan cuál sería la situación que se crearía si un Miembro de la OMC adoptase una ley antidumping que fuese tan extrema o ambigua que ningún importador o exportador hubiese intentado jamás defenderse, y todos hubiesen optado por dejar de vender sus productos de inmediato cuando se los amenazaba con una demanda. Según los Estados Unidos, no podría llegar a adoptarse ninguna medida en el marco de la OMC a menos que se impusiera realmente un derecho (lo que no sucede) u otro Miembro pudiera demostrar que no existe ninguna posible manera de interpretar o aplicar la ley que sería compatible con las disposiciones de la OMC. A juicio de las Comunidades Europeas este resultado no sólo es inaceptable en sí mismo, sino que es totalmente contrario a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

decir, *imponían a la autoridad ejecutiva prescripciones que ésta no podía modificar por vía ejecutiva*, habida cuenta de lo cual constató que esas disposiciones *en sí mismas, y no tan sólo su aplicación en casos concretos*, debían ser compatibles con el párrafo 1 del artículo I.⁴¹¹

4.58 En opinión de las Comunidades Europeas, el texto transcrito pone de manifiesto que la definición de legislación imperativa en la práctica de la OMC no coincide con aquella, realmente extraordinaria, que los Estados Unidos han propuesto repetidamente en sus comunicaciones. En otras palabras, no sólo no es menester que la legislación sea "imperativa" para que se la pueda impugnar por ser incompatible en sí misma con las obligaciones de la OMC. Tampoco la categoría de "legislación imperativa" está circunscrita a las leyes que no son susceptibles de ninguna interpretación que sea compatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC.

4.59 Según las Comunidades Europeas los Estados Unidos parecen referirse a dos cuestiones diferentes (y confundirlas). La primera es la *discreción en la aplicación de legislación* y la segunda es la pretendida *ambigüedad en la interpretación de la legislación*. Sobre esta segunda cuestión, la sencilla verdad es que no existe ni siquiera una entre las posibles interpretaciones a que se han referido los Estados Unidos que subsane la incompatibilidad de la Ley de 1916 con la OMC. Con respecto a la primera cuestión, los Estados Unidos se basan en particular en lo manifestado en el asunto *CEE - Piezas y componentes*. No obstante, ese asunto se refería a disposiciones facultativas, con respecto a las cuales la administración tenía un poder discrecional de adoptar o no adoptar medidas. El que esas disposiciones produjesen algún efecto, dependía en la práctica del poder discrecional de una administración. No existe tal poder para la administración en el caso de la Ley de 1916.

4.60 Las Comunidades Europeas sostienen que las razones por las cuales la Ley de 1916 constituye una legislación imperativa son múltiples. Una primera razón es simplemente que la aplicación de esa ley no incumbe a las autoridades ejecutivas de los Estados Unidos. Esa aplicación corresponde al poder judicial. Son los tribunales, y sólo éstos, los que pueden adoptar medidas en el marco de la ley de que se trata en esta diferencia. Además, la Ley de 1916 no "impon[e] a la autoridad ejecutiva prescripciones" y en cualquier supuesto sus prescripciones no pueden "ser modificadas" por vía ejecutiva.

4.61 Según las Comunidades Europeas, los tribunales tienen a su cargo, por definición, la interpretación de la legislación, no el ejercicio de facultades discrecionales con respecto a la legislación. Su misión es decir lo que la ley es, y al hacerlo están sujetos a la ley, y a la ley únicamente. Además, si bien es verdad que, como sostienen los Estados Unidos, el significado real de la Ley de 1916 depende de la interpretación que hacen los tribunales de sus disposiciones, es aún más evidente que el Gobierno no tiene facultad discrecional alguna para influir en las decisiones de aquéllos, ni puede modificar las prescripciones de la Ley de 1916. En otras palabras, incluso si los tribunales pudiesen aplicar la Ley de 1916 de manera compatible con las obligaciones emanadas de la OMC, una posibilidad que no existe, el Gobierno de los Estados Unidos nada puede hacer para obligar a tribunales recalcitrantes a hacerlo cuando no lo hagan. Esto confirma aún más que la Ley de 1916 es "imperativa".

4.62 Las Comunidades Europeas sostienen además que los tribunales carecen de facultades discrecionales para desestimar una acción debidamente fundada en la Ley de 1916. Esto resulta del lenguaje empleado en la Ley y se aplica a cualquier acción incoada en el marco de la misma. El tipo de medida correctiva que se solicite no tiene consecuencia alguna a este respecto. Por ejemplo, por lo que se refiere a la responsabilidad penal la Ley de 1916 establece:

⁴¹¹ *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*, op. cit., párrafo 6.13 (cursivas añadidas y nota de pie de página omitida por las Comunidades Europeas).

"Toda persona que infrinja el presente artículo, o se concierte o conspire con otra persona para infringirlo, incurrirá en una falta y, *convicta de ello, será castigada* con una pena de multa no superior a 5.000 dólares, una pena privativa de libertad de no más de un año, o ambas penas, a discreción del tribunal."⁴¹²

Las Comunidades Europeas estiman por tanto que los tribunales están obligados a adoptar medidas contra el dumping en el marco de la Ley de 1916 cuando se ha demostrado debidamente la procedencia de una acción.

4.63 Las Comunidades Europeas señalan que, de manera análoga, con respecto a la responsabilidad civil, la Ley de 1916 establece:

"Toda persona que resulte perjudicada en sus actividades empresariales o sus bienes a causa de una infracción del presente artículo, o de una concertación o conspiración para infringirlo, podrá incoar una acción ante el tribunal de distrito de los Estados Unidos correspondiente al distrito en que resida o se encuentre el demandado, o aquél en que éste tenga un agente, con independencia de la cuantía del litigio, y *percibirá el triple de la cuantía de los daños que haya sufrido*, así como las costas del juicio, incluida una suma apropiada en concepto de honorarios de abogado."⁴¹³

A juicio de las Comunidades Europeas, por tanto, los tribunales no tienen facultades discrecionales para no conceder una indemnización equivalente al triple de los daños sufridos, cuando su procedencia haya sido debidamente demostrada.

4.64 Las Comunidades Europeas estiman que, como resultado de ello, tanto las disposiciones civiles de la Ley de 1916 como las penales crean efectos jurídicos y no dependen ni en uno ni en otro caso de que la administración adopte medidas discrecionales. Estos efectos jurídicos están en conflicto con las disposiciones invocadas por las Comunidades Europeas en el presente asunto. En ambos casos, los tribunales están obligados a adoptar determinadas medidas.

4.65 Las Comunidades Europeas sostienen que, contra lo que pretenden los Estados Unidos, no existe ninguna base, incluso en el marco del antiguo GATT de 1947, para defender una legislación que es, de acuerdo con sus propios términos, incompatible con el GATT, alegando que los tribunales podrían un día interpretarla de una manera compatible con éste. El único asunto planteado en el ámbito del GATT de 1947 en el que se hizo alguna referencia a la *interpretación* es *Estados Unidos - Tabaco* que según pretenden los Estados Unidos es de particular pertinencia en la diferencia actual.

4.66 Según las Comunidades Europeas, el asunto *Estados Unidos - Tabaco* se refería a una situación en la cual la legislación nacional era *incompleta*.⁴¹⁴ Se establecía que debía fijarse el derecho de inspección para el tabaco importado a un nivel "comparable" al aplicable al tabaco nacional, pero al mismo tiempo se concedían facultades para ajustar el nivel de los derechos de inspección del tabaco nacional. El Grupo Especial sostuvo por tanto, como es comprensible, que no existía ninguna base para concluir que la administración, al fijar el nivel de los derechos del tabaco importado, lo haría a un nivel incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1947 - en otras palabras que no existía en ese momento una legislación imperativa incompatible con el GATT de 1947. En el asunto que aquí se examina, la administración de los Estados Unidos carece por supuesto de facultades para completar o enmendar la Ley de 1916, y en

⁴¹² Cursivas añadidas por las Comunidades Europeas.

⁴¹³ Cursivas añadidas por las Comunidades Europeas.

⁴¹⁴ Las Comunidades Europeas citan *Estados Unidos - Tabaco*, párrafos 114-118.

particular para hacerla compatible con las normas de la OMC. Todas las prescripciones están ya establecidas en la referida ley.

- c) El contenido de la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC

4.67 Las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC establece una obligación nueva y adicional en el marco del sistema multilateral de comercio. Esa disposición impone a los Miembros la obligación positiva de asegurarse de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que han asumido en la OMC. Como resultado de esta obligación, en los casos en que la legislación nacional preexistente podía ser incompatible con sus nuevas obligaciones derivadas de la OMC, entre ellas las derivadas del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 1, los párrafos 1 y 2 del artículo 2, los artículos 3 y 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, los Miembros debían enmendar su legislación interior a fin de evitar cualquier conflicto a partir del 1 de enero de 1995.

4.68 Las Comunidades Europeas señalan que el nuevo principio que rige la relación con las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos interiores consagrados en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC es fundamental.⁴¹⁵ Dado que está establecido en el acuerdo básico del sistema, abarca todo el conjunto de acuerdos anexos, contengan o no éstos expresiones específicas del mismo principio. Además, en virtud del párrafo 3 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, se trata de una norma superior a las disposiciones de los acuerdos anexos.

4.69 A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 4 del artículo XVI viene a agregarse a obligaciones similares dimanantes del derecho internacional público general, y consagradas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En esa Convención se enuncia el principio consuetudinario de buena fe en la aplicación de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales (artículo 26) y se estipula una obligación negativa, la de abstenerse de invocar la legislación nacional a fin de justificar cualquier incumplimiento de una obligación internacional asumida por un Estado (artículo 27). La obligación de respetar las normas de la OMC resulta así directamente de la presencia de esas normas en el Acuerdo y sus anexos, y el párrafo 4 del artículo XVI de ese Acuerdo se tornaría redundante si se interpretase que no contiene ninguna obligación adicional y diferente. Las Comunidades Europeas sostienen además que el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC también va más allá de la supresión de la "cláusula de anterioridad" del Protocolo de Aplicación Provisional, dado que ello se efectuó en el texto de introducción del GATT de 1994.

4.70 En opinión de las Comunidades Europeas, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC no establece simplemente la obligación de evitar infringir los Acuerdos de la OMC. Crea también la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar que todo en las "leyes, reglamentos y procedimientos administrativos" esté en conformidad con los Acuerdos de la OMC, es decir, que nada en ellos contenga condiciones, criterios o facultades para adoptar medidas que estén en contradicción con esos acuerdos.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Las Comunidades Europeas citan el Laudo del Arbitro en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, 14 de febrero de 1997, WT/DS11/13, párrafo 9, donde se declara que "[c]on carácter de obligación general y fundamental impuesta a todos los Miembros de la OMC, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (el "Acuerdo sobre la OMC") dispone que cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones prescritas en el Acuerdo sobre la OMC."

⁴¹⁶ Las Comunidades Europeas se refieren nuevamente al texto del párrafo 4 del artículo XVI, que reza:

4.71 Según las Comunidades Europeas, esto ha sido reconocido ya por el Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes*. En ese asunto, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación admitieron la alegación de los Estados Unidos de que las leyes nacionales podían ser incompatibles con las disposiciones de la OMC, no sólo porque obligasen imperativamente a adoptar medidas incompatibles con la OMC, sino también porque no constituyesen "un sólido fundamento legal"⁴¹⁷ para los procedimientos administrativos (o cualquier otra medida ejecutiva) que se necesiten a fin de cumplir las obligaciones dimanantes de la OMC. El razonamiento en que se fundaban para ello consistía en que, en ausencia de un sólido fundamento legal en la legislación nacional para la presentación de solicitudes de patentes anticipadas, no podía alcanzarse el objetivo básico de las disposiciones de la OMC, que era la creación de condiciones previsibles para la competencia.

4.72 En opinión de las Comunidades Europeas, es evidente que la Ley de 1916 tampoco proporciona ese "sólido fundamento legal" para aplicar el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping. Sus términos están en conflicto con ese artículo y con ese acuerdo por las razones que las Comunidades Europeas ya han explicado. Los Estados Unidos tratan de desviar la atención de ese hecho evidente, aduciendo que ciertos tribunales parecen haber indicado que la Ley de 1916 puede presentar algunas características de la legislación antimonopolio. No obstante, este tipo de clasificación carece de pertinencia porque no aborda - y mucho menos resuelve - la cuestión fundamental de la presente diferencia: si las normas de la OMC sobre el dumping abarcan también la práctica de discriminación de precios descrita en la Ley de 1916 y si la disciplina de esa práctica establecida en la referida ley es compatible con las obligaciones dimanantes de la OMC.

4.73 Las Comunidades Europeas estiman que la jurisprudencia mencionada, incluso si se le añaden las extrapolaciones que los Estados Unidos intentan hacer y que, según parece indicar ese país podrían adoptarse en el futuro, está muy lejos de "asegurar la conformidad" con el artículo VI del GATT de 1994 y con el Acuerdo Antidumping. Por el contrario, al conceder recursos que no están autorizados por las normas antidumping de la OMC y en condiciones que no son las establecidas en esas normas, la propia jurisprudencia constituye una violación de las obligaciones contraídas por los Estados Unidos.

4.74 Las Comunidades Europeas sostienen además que las dos decisiones más recientes de los tribunales estadounidenses⁴¹⁸ en realidad interpretan la Ley de 1916, y permiten aplicarla, de una manera que incluso los Estados Unidos aceptan implícitamente que violaría esas disposiciones (dado que lo único que alega ese país en defensa de aquéllas es que no representan la posición predominante en la interpretación judicial estadounidense). Tales decisiones constituyen, por el momento, la expresión final de la autoridad judicial en los asuntos en que se han dictado. Hasta que sean revocadas por una decisión contraria mantienen su validez.

4.75 Las Comunidades Europeas señalan que los asuntos que según los Estados Unidos representan la posición predominante en las interpretaciones judiciales estadounidenses dan testimonio de la inseguridad jurídica y la imprevisibilidad resultantes de la Ley de 1916. En las decisiones más recientes mencionadas, por el contrario, ya no nos encontramos en el reino de la inseguridad y de la imprevisibilidad en lo que respecta a las obligaciones dimanantes de la OMC. Hemos entrado en el reino de la violación segura y previsible de tales obligaciones.

"Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos." (Cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

⁴¹⁷ Las Comunidades Europeas citan *India - Patentes*, op. cit, párrafo 58.

⁴¹⁸ Las Comunidades Europeas citan *Geneva Steel*, op. cit; *Wheeling-Pittsburgh*, op. cit.

4.76 Las Comunidades Europeas aducen que del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC se desprende claramente que los Estados Unidos tienen la obligación de garantizar que no puedan surgir tales conflictos, enmendando la Ley de 1916 e interviniendo para corregir las interpretaciones que estime erróneas y en conflicto con las obligaciones que ha contraído en la OMC. Los Estados Unidos no han adoptado medida alguna para cumplir la obligación dimanante del párrafo 4 del artículo XVI. No han enmendado dicha ley, ni han intervenido en los asuntos referidos a fin de asegurar que la misma no se aplique de una manera contraria a las obligaciones derivadas de la OMC. Ni siquiera han declarado que están en desacuerdo con las decisiones adoptadas por sus tribunales en esos dos asuntos. Su defensa consiste precisamente en negar que haya que adoptar ninguna medida.

4.77 A juicio de las Comunidades Europeas, esto resulta aún más evidente cuando se tiene en cuenta que la Ley de 1916 es claramente un texto legislativo de carácter imperativo en el sentido que tiene ese concepto en la práctica del GATT de 1947 y de la OMC. Pero incluso aparte de ello, el párrafo 4 del artículo XVI confirma lo que ya se ha establecido de manera clara en la práctica de los grupos especiales del GATT de 1947: que la legislación de un Miembro puede infringir las obligaciones contraídas por éste en el marco del GATT de 1947/OMC con independencia de sus aplicaciones concretas (esta es precisamente la razón por la cual el párrafo 4 del artículo XVI exigía la supresión de las incompatibilidades que ya existían en las legislaciones de los Miembros). El párrafo 4 del artículo XVI proporciona esta confirmación con carácter general. No distingue entre la legislación imperativa y la discrecional y no introduce una excepción para ésta última ni se circunscribe a las decisiones finales.

4. Aplicación de buena fe de las obligaciones dimanantes de los tratados

4.78 Las Comunidades Europeas recuerdan ante todo que la norma fundamental de interpretación de los tratados contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados comienza por establecer que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe [...]".

4.79 En segundo lugar, las Comunidades Europeas señalan que el artículo VI del GATT de 1994 no contiene una prohibición como lo hacen la mayoría de las demás disposiciones del GATT de 1994, tales como el artículo III, el artículo XI o incluso el artículo I. El artículo VI reconoce la existencia de un problema particular en el comercio internacional y proporciona seguidamente la solución. Reglamenta lo que puede hacerse acerca de ello, previendo las condiciones que deben cumplirse para la aplicación de medidas correctivas, tales como la existencia de daño, y autorizando las medidas correctivas que pueden adoptarse para hacer frente al dumping.

4.80 Las Comunidades Europeas afirman que, como consecuencia de ello, la razón de ser de la distinción entre imperativo y discrecional, si se supone que esta es aún válida, no se aplica a las medidas reglamentarias, en cuanto se diferencian de las prohibiciones. Cuando una disposición reglamenta una conducta, no constituye una interpretación de buena fe del texto alegar que si un Miembro se aparta de ella en un aspecto importante, o permite a sus autoridades adoptar medidas alternativas sobre una base discrecional, las demás disciplinas, automáticamente, no se aplican. Sin embargo, esto es exactamente lo que pretenden los Estados Unidos.

4.81 Por tal razón, las Comunidades Europeas estiman que tanto la alegación estadounidense de que la Ley de 1916 escapa a las disciplinas del artículo VI y del Acuerdo Antidumping porque especifica una medida correctiva distinta de los derechos, como la alegación de ese país de que esa ley escapa a la incompatibilidad con la OMC porque es en algún sentido discrecional, deben rechazarse.

4.82 Las Comunidades Europeas aducen también que cuando un texto reglamenta un problema determinado, cada una de las partes puede esperar legítimamente que las demás no se reservarán la opción de adoptar cualquier medida que no lo infrinja. La manera en que los Estados Unidos enfocan

la interpretación de las obligaciones que han contraído en virtud del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping no constituye una interpretación de buena fe, por lo cual es incorrecta.

5. Conclusión

4.83 Por las razones expuestas, las Comunidades Europeas apoyan lo alegado por el Japón en el sentido de que la Ley de 1916 no es compatible con ninguna de las disposiciones de la OMC antes mencionadas, ni está justificada por ninguna de ellas.

B. INDIA

1. Violación del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping

4.84 A juicio de la **India**, el artículo VI del GATT de 1994 establece el único medio compatible con el GATT para hacer frente al dumping. En ese artículo se tratan tres aspectos sucesivos. En primer lugar, lo que constituye dumping; en segundo lugar, las condiciones que deben cumplirse para la aplicación de medidas correctivas y, en tercer lugar, las medidas que puede adoptar un Miembro una vez establecida la existencia de dumping. Por lo que se refiere a este último aspecto, el párrafo 2 del artículo VI prevé la percepción de derechos antidumping. Es por tanto evidente que en el marco del artículo VI los Miembros afectados pueden percibir derechos antidumping, siempre que se establezca la existencia de un daño importante a la rama de producción nacional y que se sigan los procedimientos fijados. El artículo VI establece claramente, por tanto, que la aplicación de derechos antidumping es el único medio autorizado por el GATT de 1994 para hacer frente al problema de las importaciones objeto de dumping.

4.85 La India señala que, no obstante, con arreglo a la Ley de 1916, los Estados Unidos pueden aplicar medidas distintas de los derechos antidumping - por ejemplo, imponer una responsabilidad civil por daños y perjuicios y/o sanciones penales.⁴¹⁹ Así pues, se frustra el objeto y fin mismos del artículo VI y del Acuerdo Antidumping. Las medidas correctivas previstas en la Ley de 1916 son la percepción de una suma equivalente al triple de los daños sufridos y/o la aplicación de sanciones penales, que comprenden penas de multa, penas privativas de libertad, o ambas penas. Estas medidas correctivas no son derechos y no están comprendidas por tanto en el tipo de medidas autorizadas por las normas antidumping multilaterales para contrarrestar las prácticas de dumping.

4.86 La India recuerda que los Estados Unidos han tratado de justificar estos recursos que prevé la Ley de 1916 invocando la nota de pie de página 24 al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Esa nota reza: "Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda." No obstante, los Estados Unidos no han citado ninguna disposición del GATT de 1994 en virtud de la cual pudieran justificarse los recursos proporcionados por la Ley de 1916. Se han limitado a manifestar que la Ley de 1916 es una medida *a fortiori* compatible con el GATT de 1994, si no está reglamentada por este instrumento. Cabe señalar que una nota de pie de página no puede dejar sin efecto la disposición principal. De acuerdo con la manera en que está redactada en este caso la disposición correspondiente, el párrafo 1 del artículo 18, los Miembros no pueden adoptar ninguna "medida específica [...] si no es de conformidad con las disposiciones" del GATT de 1994. Así pues, el argumento de los Estados Unidos de que el GATT de 1994 no regula la medida no es correcto. El GATT de 1994 prohíbe en realidad toda medida (incluidas las previstas en la Ley de 1916) distinta de un derecho antidumping, si no está en conformidad con el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.

⁴¹⁹ La India hace observar, a este respecto, que la Ley de 1916 puede ser invocada, y lo ha sido en el curso de los años, por las partes reclamantes deseosas de utilizar los recursos que aquélla ofrece como una alternativa y/o un complemento de la Ley Antidumping de 1921 y de la legislación antidumping posterior de los Estados Unidos.

4.87 La India advierte que los Estados Unidos también han aducido que el empleo de la frase "podrá percibir [...] un derecho antidumping" en el párrafo 2 del artículo VI no excluye el uso de otros recursos contra el dumping. Este argumento carece de validez. El artículo VI del GATT de 1994 se incluyó especialmente para tratar los problemas de dumping y prevé como único recurso la percepción de derechos antidumping. Sería totalmente inaceptable si los Miembros no sólo pudieran imponer derechos antidumping, sino también sanciones civiles o penales tales como las prescritas por la Ley de 1916. La palabra "podrá" del párrafo 2 del artículo VI confiere a los Miembros la facultad discrecional de utilizar o no una medida correctiva en caso de dumping. No obstante, si el Miembro afectado decide adoptar medidas, sólo puede hacerlo imponiendo derechos antidumping. Resulta claro, por tanto, que la Ley de 1916 infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

4.88 La India no está de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que la aplicación de medidas distintas de los derechos antidumping está justificada por el hecho de que el comportamiento al que se aplica la Ley de 1916 se define de manera que, aunque incluye los elementos esenciales del dumping, difiere por la adición de una o más condiciones. La India opina que, mientras la Ley de 1916 establezca medidas correctivas para el dumping de productos en el mercado nacional, debe estar en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping. Dado que no es así, la Ley de 1916 es incompatible con los principios y objetivos establecidos en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping.

4.89 La India sostiene también que la Ley de 1916 es incompatible con el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping, debido a que no exige que haya un daño real, y menos aún un daño importante, a la rama de producción nacional, como condición previa para la adopción de medidas. Sólo estipula que las medidas previstas en ella puedan adoptarse siempre que haya intención de dañar a una rama de producción. Además, la ausencia de procedimientos administrativos en la Ley de 1916 significa que no necesita llevarse a cabo ninguna investigación que se ajuste a las prescripciones del Acuerdo Antidumping, para adoptar las medidas que aquella prevé. Así pues, pueden adoptarse decisiones judiciales en virtud de la Ley de 1916 sin las salvaguardias de procedimiento que establece el Acuerdo Antidumping. Por último, la India opina que la Ley de 1916 no respeta diversos requisitos de procedimiento y garantías procesales establecidos en el Acuerdo Antidumping, y que comprenden, entre otros, i) el requisito de que la autoridad competente verifique la información proporcionada por cualquier reclamante, antes de iniciar una investigación; ii) el requisito de que se notifique al gobierno del país exportador antes de iniciar tal investigación; iii) el requisito de que sólo se tenga en cuenta una reclamación si la apoya un porcentaje mínimo de la rama de producción nacional; iv) la posibilidad de que los gobiernos de los países exportadores formulen observaciones sobre las constataciones que se proyecta adoptar, y v) el requisito de que las medidas no sean restrictivas. La Ley de 1916 es pues claramente violatoria de las disposiciones de procedimiento del Acuerdo Antidumping.

4.90 Por lo que se refiere al otro argumento de los Estados Unidos, de que la Ley de 1916 no es en modo alguno una ley antidumping, sino una ley antimonopolio, la India expresa su desacuerdo. Como admiten los Estados Unidos, la Ley de 1916 está claramente destinada a aplicarse a productos que se venden en ese país a un precio que se alega que es sustancialmente inferior al valor real de mercado o al precio al por mayor de los productos. Esto está enteramente en consonancia con la definición de dumping dada en el artículo VI, según la cual tiene lugar un dumping cuando se introducen "productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal". Resulta claro, por tanto, que la Ley de 1916 es una ley referente al "dumping", por lo que debe estar sujeta a las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.

4.91 La India aduce además que la Ley de 1916 no puede escapar a la disciplina del artículo VI simplemente porque exija que la conducta prohibida sea "habitual y sistemática". El artículo VI se aplica tanto si el dumping es limitado o esporádico, como si es frecuente o sistemático. Una vez constatado que la norma o ley de que se trata, en el presente caso la Ley de 1916, está sujeta al

artículo VI, el único recurso autorizado es la imposición de derechos antidumping, sujeta a una constatación de dumping de conformidad con la definición del artículo VI y a la existencia de daño o amenaza de daño a la rama de producción nacional. Así pues, cualquier ley antidumping que, como la Ley de 1916, no se limite a proporcionar la posibilidad de recurrir a la imposición de derechos antidumping, es incompatible con el GATT de 1994.

4.92 Por último, la India recuerda el argumento de los Estados Unidos de que la manera en que sus tribunales interpretan la Ley de 1916 es determinante, como cuestión de hecho, de la naturaleza de esa ley, y que el Grupo Especial no puede basarse en su propia interpretación. A este respecto, la India se limita a señalar a la atención del Grupo Especial lo manifestado por el Órgano de Apelación en la decisión adoptada en el asunto *India - Patentes*.⁴²⁰

2. Violación del artículo III del GATT de 1994

4.93 Por lo que se refiere a la obligación de trato nacional dimanante del artículo III del GATT de 1994, la India advierte que los Estados Unidos aducen que la Ley de 1916 es el equivalente de la Ley Robinson-Patman. La India estima que estas dos leyes establecen dos regímenes diferentes para las reclamaciones relacionadas con productos importados y con productos nacionales, respectivamente. No obstante, los Estados Unidos alegan que el trato previsto en la Ley de 1916 es en ciertos aspectos más favorable que el previsto en la Ley Robinson-Patman. Una comparación de estas leyes y de su aplicación pone de manifiesto, sin embargo, las siguientes diferencias:

- a) Es más fácil formular una reclamación en el marco de la Ley de 1916 que en el de la Ley Robinson-Patman, debido a las diferencias en cuanto a lo que debe alegarse;
- b) Probar la procedencia de una reclamación formulada en virtud de la Ley de 1916 es más fácil que probarla en el caso de la Ley Robinson-Patman, porque los criterios para obtener reparación en virtud de la primera son mucho menos estrictos que los aplicables en el marco de la segunda;
- c) El comportamiento sujeto a sanción en virtud de la Ley de 1916 está descrito en términos más amplios que el sancionado por la Ley Robinson-Patman, y
- d) Dado que el demandante puede probar más fácilmente una violación de la Ley de 1916 que de la Ley Robinson-Patman, los competidores nacionales pueden imponer más fácilmente importantes gastos judiciales y cargas comerciales a los productores extranjeros que a los del país.

4.94 La India aduce además que, incluso si el argumento de los Estados Unidos de que la Ley de 1916 es más favorable en ciertos aspectos respondiera a la verdad, no sería procedente. Como declaró el Grupo Especial del GATT de 1947 en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, un trato más favorable dado a los productos importados en algunos campos no puede justificar un trato menos favorable dado en otros. Además, carece de importancia que se haya o no sufrido en realidad un trato menos favorable en un caso determinado. En el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el Grupo Especial del GATT de 1947 declaró que una reglamentación que no discrimina necesariamente contra los productos importados, pero puede hacerlo, es violatoria del artículo III del GATT de 1994. La comparación de la Ley de 1916 con la Ley Robinson-Patman muestra que los productos importados pueden recibir en el régimen de la primera un trato menos favorable que los productos nacionales. Por consiguiente, la Ley de 1916 debe declararse violatoria del artículo III del GATT de 1994.

⁴²⁰ *India - Patentes*, op. cit, párrafos 65-66.

3. Conclusión

4.95 En conclusión, la India opina que la Ley de 1916 es un texto legal que proporciona recursos para los casos en que se alega la existencia de dumping y no se ajusta a las disposiciones de los artículos III y VI del GATT de 1994 ni a las del Acuerdo Antidumping. Por ello, la Ley de 1916 anula y menoscaba las ventajas resultantes de los referidos acuerdos para los interlocutores comerciales de los Estados Unidos. La India insta por tanto al Grupo Especial a constatar que la Ley de 1916 infringe las disposiciones mencionadas y le pide que recomiende que los Estados Unidos ponga su legislación nacional en conformidad con las obligaciones que han contraído en el marco del GATT de 1994.
