**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS ANTIDUMPING
SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS DE
ACERO LAMINADO EN CALIENTE
PROCEDENTES DEL JAPÓN**

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto '*Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*' se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el ESD. El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 28 de febrero de 2001 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial y a las interpretaciones jurídicas que éste haga y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo Especial o el Órgano de Apelación estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	1
III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	4
A. JAPÓN.....	4
B. ESTADOS UNIDOS.....	7
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	7
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	7
VI. REEXAMEN INTERMEDIO	8
VII. CONSTATAACIONES.....	8
A. OBJECIONES PRELIMINARES	8
1. Exclusión de ciertas pruebas	8
a) Argumentos	8
b) Constatación	10
2. Reclamación que, según se afirma, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.....	14
a) Argumentos	14
b) Constatación	15
B. NORMA DE EXAMEN	18
1. Argumentos	18
2. Constatación.....	19
C. RESEÑA DE LAS RECLAMACIONES DEL JAPÓN.....	20
D. PRETENDIDAS INFRACCIONES COMETIDAS EN EL CÁLCULO DE LOS MÁRGENES DE DUMPING	21
1. Pretendidas infracciones de los artículos 2, 6 y 9 y del anexo II del Acuerdo Antidumping cometidas al utilizar información sobre hechos de que se tenía conocimiento para calcular los márgenes de dumping.....	21
a) NSC y NKK	22
i) Argumentos	22
ii) Constatación.....	26
b) KSC	30
i) Argumentos	31
ii) Constatación.....	33

2.	Pretendidas infracciones del párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping en los términos de la legislación estadounidense y en el cálculo de la tasa correspondiente a "todos los demás" incluyendo los márgenes establecidos sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento	37
a)	Argumentos	37
b)	Constatación	39
3.	Presuntas infracciones del artículo 2 del Acuerdo Antidumping por la exclusión de ciertas ventas en el mercado interior a empresas vinculadas y su sustitución por reventas posteriores en la determinación del valor normal por parte del USDOC.....	42
a)	Argumentos	42
b)	Constatación	46
i)	<i>La utilización de la prueba de la "plena competencia" por el USDOC para determinar si las ventas a partes vinculadas tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales.....</i>	<i>47</i>
ii)	<i>La sustitución de las ventas excluidas por ventas de los compradores vinculados en la determinación del valor normal.....</i>	<i>48</i>
iii)	<i>Constataciones adicionales.....</i>	<i>50</i>
E.	PRESUNTAS INFRACCIONES EN LA DETERMINACIÓN PRELIMINAR DE LA EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS CRÍTICAS	51
1.	Argumentos	51
2.	Constatación.....	55
a)	¿Son las disposiciones legales de los Estados Unidos en materia de circunstancias críticas compatibles con el Acuerdo por lo que respecta al criterio en materia de pruebas que establecen y las condiciones de aplicación que requieren?	56
b)	¿Es la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas en relación con el acero laminado en caliente procedente del Japón incompatible con los párrafos 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping?.....	60
F.	SUPUESTAS VIOLACIONES EN LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO Y DE LA RELACIÓN CAUSAL.....	66
1.	Supuestas violaciones de los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping en el propio texto de la disposición sobre producción cautiva y en la aplicación de esa disposición por la USITC en el presente caso.....	66
a)	¿Viola el propio texto de la disposición sobre producción cautiva los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping?	66
i)	<i>Argumentos</i>	<i>66</i>
ii)	<i>Constatación.....</i>	<i>68</i>
b)	¿Aplicó la USITC en el presente caso la disposición sobre producción cautiva de forma compatible con los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping?	75
i)	<i>Argumentos</i>	<i>75</i>
ii)	<i>Constatación.....</i>	<i>76</i>

Página

2.	Supuestas violaciones del artículo 3 del Acuerdo Antidumping en los análisis del daño y de la relación causal realizados por la USITC	80
a)	Argumentos	80
b)	Constatación	82
i)	<i>¿Examinó y evaluó adecuadamente la USITC datos correspondientes a todo el período de investigación?</i>	<i>82</i>
ii)	<i>¿Examinó la USITC todos los factores de que tenía conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping y se cercioró de que los daños causados por esos factores no se atribuían a las importaciones objeto de dumping?</i>	<i>87</i>
G.	SUPUESTAS INFRACCIONES DEL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994.....	94
1.	Argumentos	94
2.	Constatación.....	95
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN	99
A.	CONCLUSIONES	99
B.	RECOMENDACIÓN	100

LISTA DE LOS ANEXOS

ANEXO A

Primeras comunicaciones de las Partes

	Contenido	Página
Anexo A-1	Primera comunicación escrita del Japón	A-2
Anexo A-2	Primera comunicación escrita de los Estados Unidos de América	A-108
Anexo A-3	Respuesta del Japón a las objeciones preliminares de los Estados Unidos de América	A-302

ANEXO B

Comunicaciones de terceros

	Contenido	Página
Anexo B-1	Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero	B-2
Anexo B-2	Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero	B-20
Anexo B-3	Presentación de Chile como tercera parte	B-25
Anexo B-4	comunicación presentada por Corea en calidad de tercero	B-30

ANEXO C

Segundas comunicaciones de las Partes

	Contenido	Página
Anexo C-1	Segunda comunicación del Japón	C-2
Anexo C-2	Segunda comunicación de los Estados Unidos	C-105
Anexo C-3	Carta de los Estados Unidos al Presidente del Grupo Especial	C-138
Anexo C-4	Carta del Japón al Presidente del Grupo Especial	C-139

ANEXO D

Declaraciones orales, sesiones primera y segunda

	Contenido	Página
Anexo D-1	Declaración inicial del Japón	D-2
Anexo D-2	Declaración final del Japón	D-15
Anexo D-3	Declaración inicial de los Estados Unidos	D-17
Anexo D-4	Declaración final de los Estados Unidos	D-28

Contenido		Página
Anexo D-5	Declaración oral del Canadá en calidad de tercero	D-32
Anexo D-6	Chile: Presentación oral en calidad de tercero	D-35
Anexo D-7	Declaración oral de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	D-38
Anexo D-8	Declaración oral de la República de Corea en calidad de tercero	D-43
Anexo D-9	Declaración oral del Japón en la segunda reunión del Grupo Especial	D-46
Anexo D-10	Declaración final del Japón en la segunda reunión del Grupo Especial	D-55
Anexo D-11	Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial	D-58
Anexo D-12	Declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial	D-71

ANEXO E

Preguntas y respuestas

Contenido		Página
Anexo E-1	Respuestas del Japón a las preguntas del Grupo Especial	E-2
Anexo E-2	Respuestas del Japón a las preguntas de los Estados Unidos	E-35
Anexo E-3	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial	E-38
Anexo E-4	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Japón	E-62
Anexo E-5	Respuestas de Chile a las preguntas del Grupo Especial	E-78
Anexo E-6	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial	E-79
Anexo E-7	Respuestas de Corea a las preguntas formuladas a los terceros	E-81
Anexo E-8	Respuestas del Brasil a las preguntas del Grupo Especial	E-85
Anexo E-9	Respuestas del Japón a las preguntas formuladas por el Grupo Especial en la segunda reunión del Grupo Especial	E-88
Anexo E-10	Respuestas del Japón a las preguntas formuladas por los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial	E-94
Anexo E-11	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Japón en la segunda reunión del Grupo Especial	E-103
Anexo E-12	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial en la segunda reunión del Grupo Especial	E-110

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 18 de noviembre de 1999, el Japón solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos con arreglo al artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), al párrafo 2 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y al párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).¹ Los Estados Unidos y el Japón celebraron consultas el 13 de enero de 2000, pero no resolvieron la diferencia.

1.2 El 11 de febrero de 2000, el Japón solicitó el establecimiento de un grupo especial con arreglo al artículo XXIII del GATT de 1994, a los artículos 4 y 6 del ESD y al artículo 17 del Acuerdo Antidumping.²

1.3 En su reunión de 20 de marzo de 2000, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un grupo especial de conformidad con la solicitud formulada por el Japón en el documento WT/DS184/2. En esa reunión, las partes en la diferencia convinieron también en que el Grupo Especial tuviera el mandato uniforme. En consecuencia, el mandato es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Japón en el documento WT/DS184/2, el asunto sometido al OSD por el Japón en el documento WT/DS184/2 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.4 El 9 de mayo de 2000, el Japón pidió al Director General que estableciese la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 24 de mayo de 2000, el Director General dio al Grupo Especial la composición siguiente³:

Presidente: Sr. Harsha V. Singh

Miembros: Sr. Yanyong Phuangrath
Sra. Elena Lidia di Vico

1.5 El Brasil, el Canadá, Chile, las Comunidades Europeas y Corea se reservaron su derecho a participar en las actuaciones del Grupo Especial en calidad de terceros.

1.6 El Grupo Especial se reunió con las partes el 22 y el 23 de agosto de 2000 y el 27 de septiembre de 2000. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 23 de agosto de 2000.

1.7 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 22 de enero de 2001.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Esta diferencia se refiere a la imposición de medidas antidumping por los Estados Unidos a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono laminados en caliente ("acero laminado en caliente") procedentes del Japón.

¹ WT/DS184/1.

² WT/DS184/2.

³ WT/DS184/3.

2.2 El 30 de septiembre de 1998, varias compañías estadounidenses fabricantes de acero, la United Steelworkers of America y la Independent Steelworkers Union presentaron unas solicitudes para que se impusieran derechos antidumping a las importaciones de determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Brasil, del Japón y de Rusia.⁴ En las solicitudes también se alegó que existían circunstancias críticas en lo que se refería a las importaciones procedentes del Japón. El 30 de septiembre de 1998, la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) instituyó una investigación para determinar si existían indicios razonables de que una rama de producción de los Estados Unidos sufriese un daño importante o estuviese amenazada de un daño importante o de que la creación de una rama de producción en los Estados Unidos se estuviese retrasando sensiblemente a causa de las importaciones procedentes de esos tres países de determinados productos de acero laminado en caliente que, según se afirmaba, se vendían en los Estados Unidos a un precio inferior a su justo valor.⁵

2.3 Después de examinar la información contenida en la solicitud presentada sobre el acero laminado en caliente procedente del Japón y las enmiendas a esa solicitud, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) inició el 15 de octubre de 1998 una investigación para la imposición de derechos antidumping.⁶ El USDOC determinó que no era factible someter a examen a todos los productores y exportadores conocidos y realizó su investigación basándose en una muestra de productores japoneses. Sobre la base de información relativa a los volúmenes de producción de los seis productores japoneses, se seleccionó a la Kawasaki Steel Corporation (KSC), a la Nippon Steel Corporation (NSC) y a la NKK Corporation (NKK) (es decir, las "compañías sometidas a investigación") para proceder en relación con cada una de ellas a una investigación y al cálculo de un margen de dumping, ya que esas tres compañías representaban más del 90 por ciento de la totalidad de las exportaciones conocidas de la mercancía sometida a examen durante el período objeto de la investigación.

2.4 El 16 de noviembre de 1998, la USITC formuló una determinación preliminar positiva por la que constataba la existencia de indicios razonables de que una rama de producción de los Estados Unidos estaba amenazada de un daño importante a causa de las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Brasil, del Japón y de Rusia.⁷

2.5 El 30 de noviembre de 1998, el USDOC formuló su determinación preliminar positiva de la existencia de circunstancias críticas, en la que constató que había bases razonables para creer o sospechar que existían circunstancias críticas en relación con las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón y de Rusia. El USDOC decidió también que no procedía formular una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas con respecto a las importaciones procedentes del Brasil. Sobre la base de su determinación, el USDOC declaró que, al formularse una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping, el USDOC dispondría que el Servicio

⁴ *Petition for the Imposition of Antidumping Duties: Certain Hot-Rolled Steel Flat Products from Japan*, 30 de septiembre de 1998 (la "solicitud").

⁵ *Certain Hot-Rolled Steel Products from Brazil, Japan, and Russia*, 63 Fed. Reg. 53926, 53927 (7 de octubre de 1998) (por la que se instituyen investigaciones de la USITC y se fijan las fechas de las investigaciones en la fase preliminar). Conforme a la legislación de los Estados Unidos, la USITC "instituye" una investigación antes de que se inicie formalmente ésta, decisión que compete al Departamento de Comercio de los Estados Unidos.

⁶ *Initiation of Antidumping Duty Investigations: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Brazil, Japan and the Russian Federation*, 63 Fed. Reg. 56607, 56613 (22 de octubre de 1998).

⁷ *Certain Hot-Rolled Steel Products from Brazil, Japan, and Russia*, 63 Fed. Reg. 65221, 65221 (25 de noviembre de 1998); véase también *Certain Hot-Rolled Steel Products from Brazil, Japan, and Russia*, Inv. N^os 701-TA-384 and 731-TA-806-808 (Preliminary), USITC Pub. 3142, en 1 (noviembre de 1998) ("Determinación preliminar de la existencia de daño formulada por la USITC").

de Aduanas de los Estados Unidos suspendiese el despacho de todas las importaciones de acero japonés laminado en caliente durante un período de 90 días antes de la formulación de la determinación preliminar de la existencia de dumping.⁸ En esa fase no se pusieron en vigor medidas específicas.

2.6 El 19 de febrero de 1999, el USDOC formuló una determinación preliminar de la existencia de dumping por la que constató que el acero laminado en caliente procedente del Japón se vendía en los Estados Unidos a precios de dumping.⁹ El USDOC calculó los siguientes márgenes preliminares de dumping:

KSC	67,59%
NSC	25,14%
NKK	30,63%
Tasa correspondiente a todos los demás	35,06%.

La tasa correspondiente a "todos los demás", aplicable a las compañías no sometidas a investigación, se calculó como media ponderada de los márgenes calculados para las tres compañías sometidas a investigación. Conforme a su constatación anterior de la existencia de circunstancias críticas, el USDOC ordenó que se suspendiera el despacho de las importaciones y que se efectuaran depósitos en efectivo o se prestara fianza para las importaciones efectuadas 90 días antes del 19 de febrero de 1999, fecha de la determinación preliminar de la existencia de dumping, es decir, con efecto retroactivo al 21 de noviembre de 1998.¹⁰

2.7 Tras su determinación preliminar de la existencia de dumping, el USDOC formuló varias otras peticiones de información, procedió a verificaciones en las oficinas de las tres compañías sometidas a investigación en el Japón (y, en algunos casos, en los Estados Unidos), recibió las observaciones de las partes interesadas y celebró una audiencia pública el 21 de abril de 1999. El 6 de mayo de 1999, el USDOC hizo pública su determinación definitiva en el sentido de que las compañías en cuestión estaban vendiendo en los Estados Unidos acero laminado en caliente con los márgenes de dumping siguientes:

KSC	67,14%
NSC	19,65%
NKK	17,86%
Tasa correspondiente a todos los demás	29,30%. ¹¹

⁸ *Preliminary Determinations of Critical Circumstances: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan and the Russian Federation*, 63 Fed. Reg. 65750, 65751 (30 de noviembre de 1998) ("Determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formulada por el USDOC").

⁹ *Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan*, 64 Fed. Reg. 8291, 8299 (19 de febrero de 1999) ("Determinación preliminar de la existencia de dumping formulada por el USDOC").

¹⁰ Conforme a la práctica de los Estados Unidos, los derechos no se perciben efectivamente a título provisional. En vez de ello, se suspende el proceso de determinación del importe exacto de los derechos de todos los tipos debidos por una transacción de importación específica, proceso denominado "liquidación", y se exige que se haga un depósito o se preste una fianza por el importe del margen de dumping preliminar para cada importación.

¹¹ *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan*, 64 Fed. Reg. 24329, 24370 (6 de mayo de 1999) ("Determinación definitiva de la existencia de dumping formulada por el USDOC").

El USDOC también formuló una determinación definitiva de la inexistencia de circunstancias críticas en lo que se refería a la NSC y a la NKK, basándose en que los márgenes definitivos de dumping de esas compañías eran inferiores al umbral del 25 por ciento aplicado para juzgar si el importador tenía conocimiento de la existencia de dumping. No obstante, el USDOC continuó constatando la existencia de circunstancias críticas en lo que se refería a la KSC y a "todas las demás" compañías.

2.8 Tras la determinación preliminar de la existencia de dumping formulada por el USDOC, y mientras el USDOC estaba realizando la investigación definitiva sobre la existencia de dumping, la USITC instituyó y realizó la investigación definitiva sobre la existencia de daño. La USITC, tras la reunión de información, la presentación de exposiciones por las partes interesadas y la celebración de una audiencia pública el 4 de mayo de 1999, constató por unanimidad, el 11 de junio de 1999, que la rama de producción de los Estados Unidos estaba sufriendo un daño importante o estaba amenazada de un daño importante a causa de las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón.¹² El 23 de junio de 1999, la USITC publicó su determinación definitiva de la existencia de daño. La USITC también formuló una determinación de inexistencia de circunstancias críticas, llegando a la conclusión de que el aumento de las importaciones en un breve período de tiempo no era suficiente para justificar una constatación en el sentido de que las importaciones socavarían los efectos correctivos de la orden de imposición de derechos antidumping.¹³

2.9 El 29 de junio de 1999, el USDOC publicó una orden de establecimiento de derechos antidumping por la que se imponían unos derechos antidumping estimados a las importaciones procedentes del Japón a los tipos anunciados en su determinación definitiva.¹⁴ Como la USITC no había constatado la existencia de circunstancias críticas, el USDOC ordenó que se reembolsase cualquier depósito en efectivo que se hubiera hecho y/o que se liberase de cualquier garantía que se hubiera prestado para el período de vigencia de la constatación preliminar de existencia de circunstancias críticas, es decir, del 21 de noviembre de 1998 al 19 de febrero de 1999.

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. JAPÓN

3.1 El Japón pide que el Grupo Especial:

- a) constate que las medidas antidumping específicas impuestas por los Estados Unidos al acero laminado en caliente procedente del Japón son incompatibles con las diversas disposiciones siguientes del Acuerdo Antidumping:
 - la utilización, por el USDOC, de información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento para calcular el margen de dumping de la KSC era incompatible con el párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 8 del artículo 6, el párrafo 3 del artículo 9 y el anexo II;

¹² En la práctica de los Estados Unidos, los miembros de la USITC votan individualmente, pero todas las determinaciones positivas se cuentan juntas al evaluar el resultado final. En este caso, los seis miembros de la USITC formularon determinaciones positivas, pero cinco constataron la existencia de un daño importante, mientras que uno constató la existencia de una amenaza de daño importante.

¹³ *Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, 64 Fed. Reg. 33514, 33514 (23 de junio de 1999); *Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, Inv. N° 731-TA-807 (Final), USITC Pub. 3202 (junio de 1999).

¹⁴ *Antidumping Duty Order; Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan*, 64 Fed. Reg. 34778, 34780 (29 de junio de 1999).

- la utilización, por el USDOC, de información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento y el trato dado a esa información con respecto al margen de dumping de la NKK eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2, los párrafos 1, 6, 8 y 13 del artículo 6, el párrafo 3 del artículo 9 y el anexo II;
- la utilización, por el USDOC, de información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento y el trato dado a esa información con respecto al margen de dumping de la NSC eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2, los párrafos 6, 8 y 13 del artículo 6, el párrafo 3 del artículo 9 y el anexo II;
- la inclusión, por el USDOC, de márgenes basados en información parcial sobre los hechos de que se tenía conocimiento para calcular la tasa correspondiente a todos los demás era incompatible con el párrafo 4 del artículo 9;
- la exclusión y la sustitución, por el USDOC, de determinadas ventas en el mercado interior al calcular el valor normal mediante la aplicación del criterio del 99,5 por ciento para determinar la independencia de las empresas eran incompatibles con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2;
- la aplicación, por el USDOC, de una nueva política con respecto a las determinaciones preliminares de la existencia de circunstancias críticas era incompatible con los párrafos 1, 6 y 7 del artículo 10;
- la aplicación, por la USITC, de la disposición sobre la producción cautiva era incompatible con los párrafos 1, 2, 4, 5 y 6 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4;
- la constatación, por la USITC, de la existencia de una relación de causalidad entre las importaciones y el daño sufrido por la rama de producción nacional era incompatible con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 3;

y recomienda que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan estas medidas en conformidad con el Acuerdo Antidumping;

- b) constate que las medidas siguientes, en particular, de los Estados Unidos eran incompatibles con el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994:
- el procedimiento acelerado del USDOC;
 - la aplicación, por el USDOC, de una política revisada en lo que se refería a las circunstancias críticas;
 - el hecho de que el USDOC no corrigiese, antes de la determinación definitiva, el error material cometido al calcular el margen preliminar de la NKK;
 - el hecho de que el USDOC utilizase información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento con respecto a las compañías sometidas a investigación, unido a las decisiones del USDOC y de la USITC de no

utilizar información sobre los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a los solicitantes;

- la limitación, por la USITC, a dos años del período de tres años de investigación, abandonando su política normal de analizar un período de tres años;

y recomiende que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan estas medidas en conformidad con el GATT de 1994;

- c) constate que las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos antidumping de los Estados Unidos sobre:
- la utilización de información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento es incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 y el anexo II del Acuerdo Antidumping;
 - el cálculo de una tasa correspondiente a "todos los demás" sobre la base de información parcial acerca de hechos de que se tenía conocimiento es incompatible con el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping;
 - la exclusión y la sustitución de determinadas ventas en el mercado interior al calcular el valor normal con arreglo al criterio de la independencia de las empresas son incompatibles con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping;
 - las "circunstancias críticas", incluyendo las interpretaciones generalmente aplicables reflejadas en el *Policy Bulletin* de 8 de octubre de 1998, son incompatibles con los párrafos 1, 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping;
 - el análisis centrado en las ventas en el mercado mayorista, con exclusión del resto de la rama de actividad nacional, para determinar la existencia de un daño causado por las importaciones es incompatible con los párrafos 1, 2, 4, 5 y 6 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping;

y recomiende que el OSD pida a los Estados Unidos que aseguren, conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y en el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, la conformidad de los elementos arriba enumerados de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos antidumping con las obligaciones que les impone el Acuerdo Antidumping;

- d) recomiende que, si las constataciones del Grupo Especial llevan a una determinación en el sentido de que el producto importado no fue objeto de dumping ni causó daño a la rama de producción nacional, el OSD pida además a los Estados Unidos que revoquen su orden de establecimiento de derechos antidumping y reembolsen cualesquiera derechos antidumping percibidos¹⁵;

¹⁵ En su Segunda comunicación, el Japón aclaró que "no solicita reparaciones específicas en el presente asunto. El Japón no quiso sugerir [...] que el propio Grupo Especial debe volver a determinar los márgenes de dumping propios del asunto, o si hubo daños debidos a las importaciones. Esas funciones son claramente competencia de las autoridades de los Estados Unidos". Segunda comunicación del Japón, Anexo C-1, nota de pie de página 391. No obstante, el Japón reiteró que "las constataciones del Grupo Especial en el presente asunto deben ser muy específicas y concretas. El Grupo Especial no debe hacer constataciones generales,

- e) recomiende que, si las constataciones del Grupo Especial llevan a una determinación en el sentido de que el producto importado fue objeto de dumping en menor medida que los derechos efectivamente impuestos, el OSD pide además a los Estados Unidos que reembolsen los derechos percibidos hasta el importe de esa diferencia.

B. ESTADOS UNIDOS

3.2 Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que constate que:

- se hará caso omiso en estas actuaciones de la información presentada a este Grupo Especial por el Japón de la que no dispusieron las autoridades de los Estados Unidos en el curso de la investigación antidumping en cuestión;
- la alegación del Japón sobre la práctica general seguida por los Estados Unidos con respecto a los "hechos de que se tiene conocimiento" no se formuló en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón y, por consiguiente, no está incluida en el mandato de este Grupo Especial;
- las medidas antidumping específicas impuestas por los Estados Unidos al acero laminado en caliente procedente del Japón son compatibles con las disposiciones del Acuerdo Antidumping indicadas por el Japón en el punto a);
- ninguna de las medidas indicadas por el Japón en el punto b) era incompatible con el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994;
- las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos antidumping de los Estados Unidos que regulan las cuestiones indicadas por el Japón en el punto c) no son incompatibles con las disposiciones del Acuerdo Antidumping indicadas en ese párrafo;
- las medidas correctivas específicas solicitadas por el Japón en su Primera comunicación, que se reproducen en los puntos d) y e) *supra*, son contrarias a la práctica establecida y al ESD.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial (véanse los anexos enumerados más arriba).

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos aducidos en calidad de terceros por el Brasil, el Canadá, Chile, las Comunidades Europeas y Corea figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial (véanse los anexos enumerados más arriba).

tomando nota de las infracciones sin especificar exactamente lo que las autoridades de los Estados Unidos hicieron incorrectamente para después dejar a esas autoridades que decidan lo que deben hacer. [...] La obligación del Grupo Especial es ofrecer una guía muy clara y detallada sobre la forma en que las autoridades de los Estados Unidos pueden cumplir sus obligaciones internacionales en el presente caso". *Ibid.*, párrafo 293.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 Ambas partes presentaron observaciones sobre el informe provisional el 29 de enero de 2001. Las observaciones de las partes se limitaban a la constatación de errores de forma. Ninguna de las partes pidió que se celebrase una reunión para proceder al reexamen intermedio.

6.2 En respuesta a las observaciones de las partes, el Grupo Especial corrigió errores tipográficos y otros errores de forma en todo el informe, así como, en consonancia con las normas de redacción de la OMC, los errores tipográficos y otros errores de forma que el propio Grupo Especial había encontrado.

VII. CONSTATAACIONES

A. OBJECIONES PRELIMINARES

7.1 Los Estados Unidos formulan dos objeciones preliminares.¹⁶ Los Estados Unidos piden que se desestimen ciertas pruebas presentadas por primera vez ante este Grupo Especial y se oponen, por considerar que está fuera del mandato del Grupo Especial, a una reclamación hecha por el Japón sobre la "práctica general", incluyendo disposiciones legales y reglamentarias, seguida por los Estados Unidos en lo que se refiere a la utilización de información sobre hechos adversos conocidos.

1. Exclusión de ciertas pruebas

a) Argumentos

7.2 Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no puede examinar las pruebas que ha presentado el Japón durante estas actuaciones pero de las que **no** tuvo conocimiento la autoridad investigadora durante la investigación antidumping. Los Estados Unidos afirman, basándose en el párrafo 5 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, que tenemos que examinar las decisiones de las autoridades investigadoras fundándonos en los hechos de que tuvieron conocimiento esas autoridades y no en los nuevos hechos revelados por primera vez ante el Grupo Especial. En consecuencia, los Estados Unidos afirman que debemos hacer caso omiso *in toto* de las cuatro declaraciones juradas preparadas para las actuaciones de este Grupo Especial por los abogados estadounidenses de la NSC, de la NKK y de la KSC y por un estadístico, así como de los numerosos artículos de diarios que no se presentaron en el curso de la investigación o que se presentaron a solamente una de las autoridades estadounidenses que realizaban la investigación.¹⁷ A este último respecto, los Estados Unidos argumentan que debemos hacer caso omiso de los documentos presentados por el Japón sobre las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio si esos documentos no se incluyeron en el expediente administrativo del Departamento de Comercio, aunque se incluyeran en el expediente administrativo de la USITC.

7.3 El argumento de los Estados Unidos se basa en parte en el párrafo 5 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, que dispone que el Grupo Especial examinará el asunto sometido a su consideración sobre la base de "los hechos comunicados de conformidad con los procedimientos internos apropiados a las autoridades del Miembro importador", así como en la interpretación dada a esa disposición por, entre otros órganos, el Grupo Especial que se ocupó del asunto

¹⁶ Los Estados Unidos pidieron, en la primera reunión de las partes, que adoptásemos una resolución sobre esas objeciones preliminares, resolución que no formulamos porque llegamos a la conclusión de que no era procedente hacerlo en ese momento.

¹⁷ Los Estados Unidos indicaron, en su respuesta a la pregunta número 25 del Grupo Especial tras la primera reunión del Grupo Especial con las partes, las pruebas documentales de las comunicaciones del Japón que, según afirmaban, no debían ser tenidas en cuenta por el Grupo Especial. Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, Anexo E-3, párrafos 7 a 13.

*México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos*¹⁸ ("México - JMAF"). Los Estados Unidos alegan que el Japón, al presentar nuevos testimonios que no fueron comunicados a la autoridad competente, trata de que el Grupo Especial vaya más allá de la función que le confiere el párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, consistente en determinar si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos.¹⁹ Los Estados Unidos afirman además que la naturaleza de la propia investigación antidumping hace que el Grupo Especial no deba tomar en consideración las pruebas que no figuren en el expediente. Por otra parte, los Estados Unidos sostienen que si se diera solamente a los productores japoneses la oportunidad de presentar nuevas pruebas se iría en contra de la garantía expresada en el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping en el sentido de que todas las partes interesadas pueden presentar pruebas.

7.4 El Japón afirma que los Estados Unidos no han aducido razones suficientes para que el Grupo Especial rechace las pruebas y argumentos impugnados. En primer lugar, el Japón está en desacuerdo con la interpretación dada por los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. El Japón sostiene que el párrafo 5 ii) del artículo 17 dispone que todo grupo especial examinará el asunto sobre la base de los hechos comunicados de conformidad con los procedimientos internos apropiados a las autoridades del Miembro importador. Sin embargo, a juicio del Japón, el párrafo 5 ii) del artículo 17 no dice nada sobre lo que está o no está en el "expediente administrativo". El Japón argumenta que el párrafo 5 ii) del artículo 17 admite la posibilidad de que se comunicasen hechos a la autoridad investigadora, pero que por una u otra razón no se incluyese en el expediente administrativo la información sobre esos hechos. El Japón señala que el párrafo 5 ii) del artículo 17 no se refiere solamente a la información aceptada por las autoridades y, por consiguiente, reconoce que la información puede haber sido ofrecida a las autoridades pero haber sido rechazada indebidamente. A juicio del Japón, se debe permitir que los Miembros presenten pruebas que expliquen o demuestren por qué los procedimientos de investigación o las determinaciones de la autoridad fueron injustos, irrazonables o parciales. El Japón sostiene que tal información constituirá, en la mayoría de los casos, pruebas no incluidas en el expediente, puesto que es la propia autoridad investigadora quien determina qué pruebas se deben consignar en el expediente. El Japón alega que no se puede permitir que una autoridad excluya pruebas indebidamente y después aproveche el carácter incompleto del expediente para defenderse durante el examen de su actuación por un grupo especial de la OMC. A este respecto, el Japón se opone a la distinción que hacen los Estados Unidos entre los expedientes administrativos del USDOC y de la USITC, y afirma que ante el Grupo Especial cabe basarse en la información que figure en el expediente de una u otra de esas autoridades para impugnar la determinación formulada por cualquiera de ellas.

¹⁸ *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos* ("México - JMAF"), WT/DS132/R, informe adoptado el 24 de febrero de 2000, párrafo 7.10. Los Estados Unidos también hacen referencia al asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* ("Estados Unidos - Camisas y blusas"), WT/DS33/R, informe adoptado con modificaciones (WT/DS33/AB/R) el 23 de mayo de 1997, párrafo 7.21. Ese asunto se refería al Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido; no obstante, los Estados Unidos afirman que la redacción del párrafo 5 ii) del artículo 17 es sustancialmente idéntica a la del pasaje correspondiente del ATV. Los Estados Unidos se refieren también al asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* ("Corea - Salvaguardia respecto de determinados productos lácteos"), WT/DS98/R, informe adoptado con modificaciones (WT/DS98/AB/R) el 12 de enero de 2000, párrafo 7.30.

¹⁹ Los Estados Unidos sostienen que esto también se aplica a las dos pruebas documentales JP-19 y JP-20 presentadas por el Japón en relación con su alegación concerniente al artículo X, y argumentan que el Grupo Especial no debe tomar en consideración esas dos pruebas, que podrían haber sido sometidas a la autoridad pero que no lo fueron. Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 5 ii) del artículo 17 no se aplica a las impugnaciones de la norma en sí misma formuladas por el Japón, pero afirman que el Japón no ha presentado ninguna prueba nueva en relación con tales impugnaciones.

7.5 El Japón también se basa en algunas declaraciones hechas por los Estados Unidos en otros procedimientos de la OMC sobre la admisibilidad de comunicaciones presentadas como *amicus curiae* y de otras pruebas, declaraciones que son contrarias a los argumentos aducidos por los Estados Unidos en este asunto.²⁰ El Japón afirma que el Grupo Especial debe ejercer sus considerables facultades discrecionales para aceptar pruebas. El Japón argumenta que el Órgano de Apelación ha dejado claramente sentado que, sobre la base de los artículos 12 y 13 del ESD, incumbe al Grupo Especial determinar la admisibilidad y la pertinencia de las pruebas presentadas por las partes en una diferencia.²¹ El Japón afirma que las declaraciones hechas por el Órgano de Apelación sobre esta cuestión son también válidas en lo que se refiere a este asunto, dado que no hay ningún conflicto entre el párrafo 5 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y los artículos 11 a 13 del ESD, y, que, por consiguiente, esas disposiciones se complementan. Finalmente, el Japón alega que el criterio establecido en el párrafo 5 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping solamente orienta al Grupo Especial en lo que se refiere a su examen de las investigaciones realmente efectuadas. El Japón sostiene que el párrafo 5 ii) del artículo 17 no es aplicable a las pruebas que han de tomarse en consideración en relación con las impugnaciones hechas por el Japón de disposiciones legales y reglamentarias de los Estados Unidos, que no dependen del expediente administrativo, y tampoco es aplicable a las pruebas que han de tomarse en consideración en relación con las alegaciones del Japón basadas en el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994.

b) Constatación

7.6 Todo grupo especial está obligado por el artículo 11 del ESD a hacer "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido". En este asunto hemos de considerar asimismo las repercusiones del párrafo 5 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping como base de las resoluciones relativas a la prueba. Ese artículo dispone lo siguiente:

²⁰ El Japón hace referencia al asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido*, WT/DS138/AB/R, informe adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 38, y al asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* ("*Estados Unidos - Camarones*"), WT/DS58/AB/R, informe adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 79. El Japón también hace referencia a una declaración hecha por los Estados Unidos en el asunto *México - JMAF*, en la que los Estados Unidos argumentaron que "podrían acompañar como prueba documental a esta comunicación refutatoria la guía telefónica de la ciudad de México. La cuestión no sería la admisibilidad de esa prueba, sino más bien el valor que el Grupo Especial debería atribuir como prueba a la información contenida en esa guía telefónica". Véase *México - JMAF*, nota de pie de página 540. El Japón sostiene que el Grupo Especial que se ocupó de esa diferencia en el marco del Acuerdo Antidumping aceptó pruebas que no figuraban en el expediente. *Id.*, párrafo 7.34.

²¹ El Japón se remite al Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 104 a 106. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"Lo que vienen a establecer en conjunto los artículos 12 y 13 es que el ESD confiere a los grupos especiales por él establecidos que participan en un procedimiento de solución de diferencias facultades amplias y extensas para emprender y controlar el proceso mediante el cual recaban información tanto sobre los hechos pertinentes de la diferencia como sobre las normas y principios jurídicos aplicables a tales hechos. Esa competencia, así como la convergencia que la caracteriza, es indispensable para permitir a un grupo especial desempeñar el cometido que le impone el artículo 11 del ESD de 'hacer una evaluación objetiva sencilla del asunto que se le haya sometido, que incluya una *evaluación objetiva de los hechos*, de la *aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes* y de la *conformidad con éstos*.'" (Las cursivas figuran en el original.)

"El OSD, previa petición de la parte reclamante, establecerá un grupo especial para que examine el asunto sobre la base de:

[...]

ii) los hechos comunicados de conformidad con los procedimientos internos apropiados a las autoridades del Miembro importador."

Nos parece claro que, con arreglo a esa disposición, un grupo especial no puede, al examinar una alegación en el sentido de que en una determinación particular se ha infringido el Acuerdo Antidumping²², estudiar hechos o pruebas sometidos a su consideración por una parte para tratar de demostrar la existencia de un error en la determinación formulada sobre cuestiones que fueron investigadas y decididas por las autoridades, a menos que, de conformidad con los procedimientos internos pertinentes, esos hechos o pruebas hubieran sido puestos en conocimiento de las autoridades del país investigador en el curso de la investigación. Así, por ejemplo, al examinar la determinación de existencia de daño formulada por la USITC conforme al artículo 3 del Acuerdo Antidumping, no tomaríamos en consideración ninguna prueba relativa a los efectos de las importaciones sobre los precios a menos que esas pruebas hubieran sido puestas en conocimiento de la USITC con arreglo a los procedimientos pertinentes de los Estados Unidos. El Japón reconoce que el párrafo 5 ii) del artículo 17 ha de guiar al Grupo Especial a este respecto, pero alega que ese párrafo "complementa" las disposiciones del ESD que establecen que incumbe al Grupo Especial determinar la admisibilidad y la pertinencia de las pruebas presentadas por las partes en una diferencia. Estamos de acuerdo, en la medida en que nos compete decidir qué pruebas pueden tomarse en consideración. Sin embargo, el hecho de que el párrafo 5 ii) del artículo 17 y las disposiciones del ESD sean complementarios no hace que el párrafo 5 ii) del artículo 17 sea menos importante para orientar nuestras decisiones a este respecto. Ese párrafo es una disposición específica que orienta la decisión del Grupo Especial sobre las pruebas que habrá de tomar en consideración al examinar una reclamación basada en el Acuerdo Antidumping. Además, da efectividad al principio general de que los grupos especiales que examinen las determinaciones de autoridades investigadoras en asuntos antidumping no han de proceder a un examen *de novo*.²³

7.7 La conclusión de que no tomaremos en consideración nuevas pruebas con respecto a las reclamaciones basadas en el Acuerdo Antidumping se desprende no sólo del párrafo 5 ii) del artículo 17, sino también del hecho de que un grupo especial no ha de proceder a un examen *de novo* de las cuestiones estudiadas y decididas por las autoridades investigadoras. Observamos que varios grupos especiales han aplicado principios similares al examinar las determinaciones formuladas por las autoridades nacionales en el contexto de las salvaguardias con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias y en el contexto de las salvaguardias especiales con arreglo al artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido. En esos Acuerdos no hay ningún corolario del párrafo 5 ii) del artículo 17. No obstante, esos Grupos Especiales llegaron a la conclusión de que sería improcedente efectuar un examen *de novo* de las determinaciones y estudiaron, entre otras cosas, si las autoridades habían considerado todos los hechos pertinentes.²⁴ En ese contexto, el Grupo Especial que estudió el

²² Señalamos que en este asunto no se ha formulado ninguna reclamación basada en el artículo VI del GATT de 1994, por lo que no tenemos que estudiar si el párrafo 5 ii) del artículo 17 tiene repercusiones en lo que se refiere a las pruebas que un grupo especial puede considerar en ese contexto.

²³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México ("Guatemala - Cemento II")*, WT/DS156/R, adoptado el 17 de noviembre de 2000, párrafo 8.19.

²⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas ("Estados Unidos - Gluten de trigo")*, WT/DS166/R, párrafo 8.6, adoptado con modificaciones (WT/DS166/AB/R) el 19 de enero de 2001; informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto

asunto *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas* ("*Estados Unidos - Gluten de trigo*") observó recientemente que no era función del Grupo Especial reunir datos nuevos o considerar pruebas que podrían haber sido presentadas a las autoridades encargadas de decidir pero que no lo fueron.²⁵

7.8 El Japón señala que son las autoridades investigadoras quienes controlan la recepción de información durante la investigación, por lo que puede ocurrir que esas autoridades rechacen injustamente información presentada por una parte y que esa parte quiera posteriormente someter tal información al grupo especial que examine la determinación. Esta posibilidad plantea una interesante cuestión que en realidad no se nos ha sometido. El Japón no ha formulado una reclamación en el sentido de que la medida antidumping sea incompatible con las disposiciones del Acuerdo Antidumping porque la USITC o el USDOC rechazaran indebidamente información presentada en el curso de la investigación.²⁶ Así pues, la principal cuestión suscitada por la objeción preliminar de los Estados Unidos es si debemos excluir de nuestra consideración en esta diferencia ciertas pruebas que no fueron presentadas a las autoridades investigadoras de los Estados Unidos durante la investigación.

7.9 Es importante señalar que, en este asunto, las reclamaciones del Japón no se limitan a las impugnaciones hechas, conforme al Acuerdo Antidumping, de la medida antidumping definitiva impuesta por los Estados Unidos. El Japón también afirma que ciertas disposiciones legales de los Estados Unidos son, a primera vista, incompatibles con el Acuerdo Antidumping y que los Estados Unidos no aplicaron sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas antidumping "de manera uniforme, imparcial y razonable", infringiendo el artículo X del GATT de 1994. No se afirma que las pruebas impugnadas sean de importancia a los efectos de las alegaciones de incompatibilidad, a primera vista, de ciertas disposiciones legislativas.²⁷ El Japón, no obstante, afirma que las pruebas impugnadas son de importancia a los efectos de las reclamaciones basadas en el artículo X del GATT de 1994. A nuestro juicio, las pruebas que hay que considerar en relación con la reclamación del Japón basada en el artículo X no están limitadas por las disposiciones del párrafo 5 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. De haber limitaciones de las pruebas que pueden tomarse en consideración en relación con la reclamación del Japón basada en el artículo X del GATT de 1994, esas limitaciones se desprenderían de las disposiciones del propio ESD y no de las disposiciones del Acuerdo Antidumping.

7.10 Conforme al párrafo 2 del artículo 13 del ESD, los grupos especiales tienen un derecho general a recabar información "de cualquier fuente pertinente". Señalamos que, por regla general, los grupos especiales tienen amplias facultades discrecionales para admitir pruebas en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.²⁸ El ESD (a diferencia del Acuerdo Antidumping) no contiene

Corea - Salvaguardia respecto de determinados productos lácteos, párrafo 7.30, e informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* ("*Argentina - Salvaguardia respecto del calzado*"), WT/DS121/R, párrafo 8.117, adoptado con modificaciones (WT/DS121/AB/R) el 12 de enero de 2000.

²⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 8.6.

²⁶ El Japón sí afirma que dos de las declaraciones juradas impugnadas por los Estados Unidos contienen datos relativos a los factores de conversión del peso que no fueron considerados por el USDOC. Sin embargo, como se desprende de nuestra decisión sobre la utilización de información acerca de hechos de que se tiene conocimiento, los datos específicos concernientes a los factores de conversión del peso no son de importancia para nuestra determinación y no fueron tomados en consideración.

²⁷ En este contexto, señalamos que dudamos que la limitación establecida en el párrafo 5 ii) del artículo 17 afecte a la capacidad de un grupo especial para tomar en consideración nuevas pruebas en el contexto de la impugnación de una disposición legislativa en sí.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 104 a 106.

ninguna norma que pueda interpretarse en el sentido de que limita las pruebas que pueden tomar en consideración los grupos especiales. Por otra parte, los tribunales internacionales tienen generalmente libertad para admitir y evaluar pruebas de cualquier tipo y para atribuir a esas pruebas la importancia que estimen pertinente. Como ha señalado un jurista:

"La flexibilidad inherente al procedimiento internacional y su tendencia a no someterse a las normas técnicas en materia de pruebas aplicadas en el derecho interno dan a las 'pruebas' un alcance más amplio en los procedimientos internacionales. [...] En términos generales, los tribunales internacionales no se han comprometido a acatar las restrictivas normas en materia de pruebas que son propias del derecho interno. Han considerado justificado recibir cualquier tipo y forma de prueba, y les han atribuido el valor probatorio que merecen en las circunstancias propias de cada caso."²⁹

Nos parece que, particularmente al estudiar las alegaciones basadas en el artículo X del GATT de 1994, debemos ejercer nuestras facultades discrecionales para permitir la presentación de pruebas relativas a la aplicación de las leyes antidumping por los Miembros demandados, pruebas que en todo caso podrían ir más allá de los hechos específicos de que hubiera tenido conocimiento la autoridad encargada de la aplicación de la ley de conformidad con los procedimientos internos apropiados en el curso de una única investigación antidumping.

7.11 Esto nos coloca en la difícil situación de tratar de determinar desde un principio, en el contexto de una objeción preliminar, qué pruebas exactas son de importancia a los efectos de cada una de las reclamaciones del Japón y de adoptar *ab initio* resoluciones excluyentes. Con respecto a los artículos de diarios que los Estados Unidos han impugnado, señalamos que pueden ser de importancia a los efectos de la alegación de parcialidad hecha por el Japón basándose en el artículo X del GATT de 1994, y en consecuencia consideramos que no es procedente excluirlas desde el principio. Con respecto a las declaraciones juradas de abogados y de estadísticos, señalamos que en ellas, aunque se hacen determinadas declaraciones fácticas, también se desarrollan argumentos y se hacen análisis en apoyo de las reclamaciones formuladas por el Japón en esta diferencia, argumentos y análisis que puede ser pertinente poner en conocimiento de un grupo especial. En consecuencia, hemos decidido no excluir las cuatro declaraciones juradas, los artículos de diarios ni la información sobre beneficios y la información procedente de sitios de Internet contenida en las pruebas documentales JP-16 a 23, 25 a 28, 32 a f), 33 a 38, 44, 46, 56 y 105 y en la nota 353 de la Segunda comunicación escrita del Japón. Cuando esas pruebas documentales pretenden reflejar hechos relativos a las determinaciones del USDOC o de la USITC que son diferentes de los hechos de que tuvieron conocimiento esas autoridades de conformidad con los procedimientos internos aplicables en el curso de la investigación o que se añaden a esos hechos, no hemos tenido en cuenta tales hechos al examinar esas determinaciones.

7.12 Sin embargo, hay una importante distinción entre, por una parte, las cuestiones relativas a la admisibilidad de las pruebas y, por otra, el peso que hemos de atribuir a las pruebas al adoptar nuestras decisiones. El hecho de que hayamos llegado a la conclusión de que no es procedente excluir de estas actuaciones desde un principio algunas pruebas presentadas por el Japón no repercute necesariamente sobre la pertinencia o el peso de esas pruebas en las determinaciones que en definitiva formulemos sobre las reclamaciones sustantivas sometidas a nuestra consideración. Por otra parte, deseamos subrayar que, al examinar la medida antidumping definitiva impugnada y las determinaciones del USDOC y de la USITC en que se basa esa medida, hemos observado estrictamente las prescripciones del párrafo 5 ii) del artículo 17.

²⁹ Kazazi, Mojtaba, *Burden of Proof and Related Issues - A Study of Evidence Before International Tribunals*, Malanczuk, Peter, coordinador (La Haya, Kluwer Law International), páginas 180 y 184.

2. Reclamación que, según se afirma, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial

a) Argumentos

7.13 Los Estados Unidos afirman que la reclamación del Japón en el sentido de que la "práctica general" del USDOC relativa a los hechos adversos conocidos infringe el Acuerdo Antidumping no se formuló en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los Estados Unidos sostienen que el Japón no sometió al OSD la "práctica general" del USDOC relativa a los hechos adversos conocidos, práctica que se basa en la legislación de los Estados Unidos, sino que solamente hizo referencia a la aplicación específica de esa práctica a las compañías involucradas en la investigación que ha llevado a esta diferencia. Así pues, a juicio de los Estados Unidos, la reclamación del Japón sobre la "práctica general" seguida por el USDOC en relación con los hechos de que se tiene conocimiento queda fuera del mandato del Grupo Especial.

7.14 Los Estados Unidos señalan que el Japón dejó claramente sentado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial los casos en los que impugnaba tanto la ley en sí misma como la aplicación específica de las disposiciones legales en la investigación. Los Estados Unidos afirman que la amplia alegación de disconformidad con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech y con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping expuesta en la sección E de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no lleva a la conclusión de que se pueda impugnar ahora la práctica general seguida por el USDOC en relación con los hechos adversos conocidos, práctica que no se mencionó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los Estados Unidos estiman que su alegación encuentra apoyo en la declaración hecha en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*³⁰ ("*Corea - Salvaguardia respecto de determinados productos lácteos*") en el sentido de que "cualquier alegación que no haya sido formulada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no puede ser formulada en cualquier momento posterior a la presentación y aceptación de esa solicitud", así como en afirmaciones similares hechas en el informe sobre el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*³¹ ("*Guatemala - Cemento I*").

7.15 El Japón sostiene que procedió correctamente al formular una reclamación sobre la práctica general seguida por el USDOC en relación con los hechos adversos de que se tenga conocimiento. El Japón explica que no impugnó las disposiciones legales de los Estados Unidos a ese respecto, sino más bien la manera en que el USDOC aplicó esas disposiciones en la práctica.³² El Japón afirma que su reclamación se basa en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, como se indica claramente en la sección "E. CONFORMIDAD" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.³³ El Japón alega que, al incluir en esa sección de su solicitud de establecimiento de un grupo

³⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Salvaguardia respecto de determinados productos lácteos*, párrafo 139.

³¹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México* ("*Guatemala - Cemento I*"), WT/DS60/AB/R adoptado el 25 de noviembre de 1998, párrafos 72 y 77.

³² El Japón alega que esto se desprende también evidentemente de los argumentos que adujo a este respecto en el párrafo 60 de su Primera comunicación.

³³ El Japón alega que la determinación específica impugnada en esta diferencia reflejaba la decisión específica de utilizar información sobre hechos adversos de que se tenía conocimiento en este asunto, así como la política general seguida en relación con los hechos adversos conocidos. El Japón afirma además que la sección A y la sección E de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, secciones que se refieren a esas dos reclamaciones respectivamente, han de considerarse conjuntamente.

especial una referencia a "las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de aplicación general citados anteriormente" y al afirmar expresamente que eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, dejó claramente sentado, tanto para los Estados Unidos como para los terceros países interesados, que la cuestión que estaba sometiendo al OSD comprendía no sólo las medidas adoptadas en el asunto específico de que se trataba sino también la legislación antidumping de los Estados Unidos en la que se basaban esas medidas, incluyendo la ley que regulaba la utilización de información sobre los hechos de que se tenía conocimiento, tal como la interpretaba y la aplicaba el USDOC, lo que constituye la "práctica general" sobre los hechos de que se tiene conocimiento. Finalmente, el Japón alega que los Estados Unidos no han demostrado cómo la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón ha menoscabado la capacidad de los Estados Unidos para defenderse.³⁴ En consecuencia, el Japón pide al Grupo Especial que rechace las objeciones preliminares de los Estados Unidos.

b) Constatación

7.16 Consideramos que la objeción preliminar de los Estados Unidos plantea dos cuestiones distintas pero conexas. Primero, ¿ha identificado el Japón como medida en litigio en esta diferencia la "práctica general" seguida por los Estados Unidos en relación con los hechos de que se tiene conocimiento? Segundo, suponiendo que el Japón no haya identificado la "práctica general" de los Estados Unidos al respecto como medida distinta en esta diferencia ¿ha formulado el Japón con suficiente claridad, conforme al párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en el contexto de su impugnación de la medida antidumping definitiva, una reclamación sobre la práctica general relativa a los hechos de que se tiene conocimiento?

7.17 El Órgano de Apelación ha dejado claro que toda cuestión sometida al OSD consiste en una medida y en las reclamaciones relativas a esa medida.³⁵ En esta diferencia, está claro que el Japón ha señalado la medida antidumping definitiva como medida en litigio. El Japón también ha identificado como medidas en litigio ciertas disposiciones de leyes y reglamentos de los Estados Unidos; esas disposiciones se indican expresamente en los párrafos A.3 (disposición legislativa que regula el cálculo de la tasa aplicable a todos los demás), A.5 (disposición legislativa que regula la determinación de la existencia de circunstancias críticas) y B.2 (disposición legislativa que regula el trato de la producción cautiva en el análisis de la existencia de daño) de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sin embargo, sobre la base de nuestro examen de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no vemos que el Japón haya señalado como medida en litigio en esta diferencia la "práctica general" seguida por los Estados Unidos en relación con los hechos de que se tiene conocimiento.

7.18 La "práctica general" sobre la que el Japón afirma que ha formulado una reclamación es la práctica del USDOC consistente en, cuando se utiliza información sobre los hechos adversos de que se tiene conocimiento, buscar hechos que sean "suficientemente adversos" para inducir a las compañías sometidas a investigación a proporcionar una información completa y exacta. Esa práctica, aunque se basa en la legislación de los Estados Unidos, no está expuesta explícitamente ni en las leyes o reglamentos de los Estados Unidos ni en ninguna otra declaración de política de carácter vinculante del USDOC. Antes bien, se ha expuesto en la determinación formulada en esta investigación y en otras investigaciones para explicar las opciones que tenía el USDOC en cuanto a la selección de los hechos concretos conocidos que fuera a tomar en consideración para formular su

³⁴ El Japón afirma que el Órgano de Apelación ha impuesto al país demandado la carga de demostrar cómo lo perjudicó el método de la enumeración de las infracciones en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Japón hace referencia a este respecto al Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Salvaguardia respecto de determinados productos lácteos*, párrafos 129 a 131.

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 73.

determinación. Incluso suponiendo que en el sistema de solución de diferencias de la OMC se pueda presentar una reclamación sobre la compatibilidad de una "práctica general", opinamos que, en tal caso, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial habrá que identificar esa práctica con suficiente claridad.³⁶

7.19 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se identifica como medida en litigio, a primera vista, la "práctica general" seguida por los Estados Unidos en relación con los hechos de que se tiene conocimiento. El Japón ha reconocido expresamente que no ha impugnado la ley de los Estados Unidos que regula la utilización de información sobre hechos de que se tiene conocimiento.³⁷ El Japón afirma que necesariamente ha de entenderse que su reclamación sobre la conformidad de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas antidumping de los Estados Unidos, a los que se refiere la sección E de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluye la impugnación de la "práctica general" en cuestión.³⁸

7.20 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Japón no hizo por separado una afirmación específica sobre la práctica general seguida por el USDOC en relación con los hechos de que se tiene conocimiento (o sobre las disposiciones legales y reglamentarias en que se basa esa práctica). De hecho, la expresión "práctica general" no aparece en absoluto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Tampoco se menciona la interpretación o aplicación por el USDOC de las disposiciones legales sobre los hechos de que se tenga conocimiento en general, por contraposición a su decisión de utilizar la información sobre hechos de que se tenía conocimiento en este asunto. Por otra parte, el hecho mismo de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se enumeren los demás aspectos de la legislación de los Estados Unidos que se impugnan en sí, como se indica en el párrafo 7.17 *supra*, llevaría al lector a concluir que no hay tal impugnación de la práctica general en lo que se refiere a la utilización de información sobre hechos adversos de que se tiene conocimiento. Así pues, a nuestro juicio, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se identifica como medida en litigio la "práctica general" seguida por el USDOC en cuanto a la utilización de información sobre los hechos conocidos.

7.21 Tampoco podemos concluir, como al parecer querría el Japón que hiciéramos, que la reclamación general sobre la "conformidad" formulada en la sección E de la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficiente para que examinemos la "práctica general" seguida en relación con los hechos conocidos. En esa reclamación se afirma que los Estados Unidos,

³⁶ El Japón se ha basado, en apoyo de su afirmación de que se puede impugnar directamente una "práctica general", en la decisión adoptada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 ("Estados Unidos - Artículo 301")*, WT/DS152/R, informe adoptado el 27 de enero de 2000, párrafos 7.24 a 7.27. Primera comunicación escrita del Japón, Anexo A-1, párrafo 60. Sin embargo, observamos que en ese asunto, a diferencia de lo que ocurre aquí, la medida en litigio eran las disposiciones legales. En esa decisión, el Grupo Especial explicó que, para resolver si las disposiciones legales en cuestión eran o no compatibles con las obligaciones pertinentes impuestas en el marco de la OMC, era necesario considerar los criterios internos o los procedimientos administrativos del organismo encargado de la aplicación de la ley, es decir, la "práctica", a fin de llegar a una conclusión. A nuestro juicio, esto es muy diferente de una conclusión en el sentido de que una "práctica general" concreta puede ser objeto de una reclamación en una diferencia en la que se impugne una medida simplemente porque esa medida se adoptó basándose en parte en la aplicación de esa práctica. Tal reclamación ha de formularse con suficiente claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

³⁷ Véase *supra*, párrafo 7.15.

³⁸ El Japón no ha alegado que la "práctica general" de los Estados Unidos en cuestión esté "suficientemente relacionada" con la medida antidumping o las leyes en litigio en esta diferencia, en el sentido de la decisión adoptada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo*, WT/DS44/R, informe adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 10.8, y, por consiguiente, no estudiamos si es así.

al mantener "las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de aplicación general citados anteriormente", que, según se alega, no están en conformidad con las obligaciones contraídas en virtud de los Acuerdos de la OMC, han actuado de modo incompatible con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech, así como con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Esas dos disposiciones exigen de manera general que los Miembros pongan sus leyes y reglamentos en conformidad con los Acuerdos de la OMC. La "práctica general" seguida en relación con la aplicación de los hechos conocidos **no** se identifica entre las "leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de aplicación general" detallados en las secciones precedentes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. La sección concreta de la solicitud de establecimiento de un grupo especial que trata de la utilización de información sobre hechos de que se tenga conocimiento, a saber, el párrafo A.2, no se refiere a ninguna incompatibilidad de las leyes, reglamentos, políticas o "práctica general" concernientes a la utilización de información sobre hechos conocidos, sino a la **determinación** sobre la utilización de información acerca de hechos conocidos con arreglo a la ley aplicable. No consideramos que esa afirmación sea suficiente para que la "práctica general" seguida por el USDOC en cuanto a la utilización de información sobre hechos de que se tenga conocimiento quede comprendida en el ámbito de esta diferencia. Cualquier conclusión en otro sentido autorizaría de hecho a todo Miembro a impugnar todas las leyes, reglamentos y "prácticas generales" en el contexto de la impugnación de una medida adoptada con arreglo a tales disposiciones o a impugnar cualquiera de tales disposiciones. Una resolución de esa naturaleza privaría de contenido a la obligación de indicar con suficiente especificidad, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, la medida o medidas impugnadas y las reclamaciones formuladas con respecto a tal medida o a tales medidas.

7.22 El Órgano de Apelación ha señalado lo siguiente

"Dado que, normalmente, las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, incumbe al Grupo Especial examinar **minuciosamente** la solicitud **para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD**. Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: **en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación.**" (Sin negritas en el original.)³⁹

En este asunto, concluimos que el Japón no ha formulado en absoluto ninguna reclamación con respecto a la "práctica general" seguida por el USDOC en cuanto a la utilización de información sobre los hechos conocidos. Suponiendo que esa práctica pudiera impugnarse independientemente de la impugnación de la disposición legal en que se basa, el Japón no ha expuesto este problema en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en esta diferencia. Por consiguiente, concluimos que la "práctica general" del USDOC en cuanto a la utilización de información sobre los hechos conocidos no está comprendida en nuestro mandato. Como constatamos que no se formuló absolutamente ninguna reclamación a este respecto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, consideramos que no se informó ni a los Estados Unidos ni a los posibles terceros sobre el fundamento jurídico de una reclamación a este respecto.

7.23 Como resultado de nuestra resolución sobre este punto, examinaremos la compatibilidad con el Acuerdo Antidumping de la decisión del USDOC de utilizar información sobre los hechos

³⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* ("Comunidades Europeas - Bananos"), WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 142.

conocidos en la investigación correspondiente a esta diferencia, pero no formularemos ninguna resolución general sobre la compatibilidad, a primera vista, de la "práctica general" seguida por el USDOC en la utilización de información sobre hechos adversos conocidos.

B. NORMA DE EXAMEN

1. Argumentos

7.24 El Japón alega que el párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, en el que se establece la norma de examen que ha de aplicarse en el asunto que se estudia, contiene una norma de examen compuesta de dos partes. A juicio del Japón, esa norma requiere que el Grupo Especial determine, primero, si las autoridades establecieron adecuadamente los hechos, lo que incluye una evaluación de si se tomaron en consideración todos los hechos pertinentes, incluso aquellos que pudieran ir en contra de una determinación positiva, y, segundo, si su evaluación de esos hechos fue imparcial y objetiva. El Japón afirma que, en este asunto, los argumentos fácticos apuntan directamente a que las autoridades de los Estados Unidos establecieron incorrectamente los hechos y los evaluaron de manera no objetiva ni imparcial para favorecer los intereses de la rama de producción nacional. El Japón sostiene también que el párrafo 6 ii) del artículo 17, por el que ha de guiarse la interpretación del Acuerdo Antidumping por el Grupo Especial, se remite implícitamente a las reglas consuetudinarias de interpretación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El Japón afirma que esas reglas dan por supuesto que, al finalizar el proceso de interpretación, el intérprete dispondrá de una interpretación inequívoca de la disposición en cuestión. Finalmente, el Japón alega que la norma general de revisión establecida en el artículo 11 del ESD es aplicable a su impugnación de las leyes y la práctica de los Estados Unidos con arreglo al párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994. Esa norma exige que el Grupo Especial haga "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos".

7.25 Los Estados Unidos consideran que, conforme al párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, la función del Grupo Especial no es proceder a una evaluación *de novo* de los hechos si la autoridad ha establecido adecuadamente los hechos y si los ha evaluado de forma imparcial y objetiva, aun cuando el Grupo Especial pudiera haber llegado a una conclusión diferente. Los Estados Unidos afirman que la función del Grupo Especial es examinar si las pruebas de que dispuso la autoridad investigadora eran tales que una autoridad investigadora imparcial y objetiva que evaluase esas pruebas pudiera correctamente haber formulado la misma determinación. El párrafo 5 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping limita el examen del Grupo Especial a los hechos que se habían sometido a la consideración de la autoridad investigadora cuando ésta formuló su determinación, es decir, a las pruebas incluidas en el expediente administrativo. Con respecto al párrafo 6 ii) del artículo 17, los Estados Unidos afirman que esa disposición exige que los grupos especiales, al examinar la interpretación jurídica del Acuerdo Antidumping efectuada por una autoridad investigadora, respeten la posible pluralidad de interpretaciones admisibles. Los Estados Unidos alegan que el párrafo 6 ii) del artículo 17 refleja una decisión deliberada de los negociadores de admitir la posible pluralidad de interpretaciones. Los Estados Unidos rechazan el argumento del Japón de que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena exigen que el Grupo Especial opte por una sola interpretación de los pasajes ambiguos del Acuerdo Antidumping. Las reglas consuetudinarias de interpretación, aplicadas al párrafo 6 ii) del artículo 17, prohíben toda interpretación de esa disposición con la que se haga inoperante una formulación expresa que acepte la pluralidad de interpretaciones admisibles. Los Estados Unidos alegan además que, conforme al párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuando el Acuerdo Antidumping sea ambiguo o guarde silencio con respecto a una metodología particular pero esa metodología haya sido adoptada posteriormente como práctica normal por una serie de signatarios del Acuerdo, habrá de tenerse en cuenta la práctica de esos signatarios para determinar si esa metodología constituye una "interpretación admisible" del Acuerdo. En consecuencia, los Estados Unidos consideran que lo que importa en cada caso no es si la determinación impugnada se basa en la

interpretación óptima o "correcta" del Acuerdo Antidumping, sino si se basa en una "interpretación admisible" (de las que puede haber muchas). Finalmente, los Estados Unidos afirman que las medidas que se sometan a investigación con arreglo a la norma de examen del Acuerdo Antidumping basada en la aceptación de las constataciones de las autoridades nacionales no pueden ser estudiadas también con arreglo a una norma de examen diferente, como da a entender el Japón, simplemente porque la reclamación se haya formulado de forma distinta.

2. Constatación

7.26 En el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se establece una norma de examen especial para las diferencias que se planteen en el marco de ese Acuerdo. En lo que se refiere a las cuestiones de hecho, el párrafo 6 i) del artículo 17 dispone lo siguiente:

"al evaluar los elementos de hecho del asunto, [el Grupo Especial] determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aún en el caso de que el Grupo Especial haya llegado a una conclusión distinta;"

La cuestión de si se establecieron adecuadamente los hechos no entraña, a nuestro juicio, la cuestión de si se tomaron en consideración todos los hechos pertinentes, incluyendo aquellos que pudieran ser contrarios a una determinación positiva. Para determinar si se establecieron adecuadamente los hechos hay que determinar si las autoridades investigadoras reunieron toda la información pertinente y fiable sobre la cuestión que haya de decidir; se trata esencialmente de un proceso de investigación. Después, suponiendo que se hubieran establecido adecuadamente los hechos relativos a una reclamación particular, consideramos si, sobre la base de las pruebas presentadas a las autoridades investigadoras estadounidenses en el momento de la determinación, una autoridad investigadora imparcial y objetiva que evaluase esas pruebas podría haber llegado a las conclusiones a que llegaron las autoridades investigadoras estadounidenses sobre el asunto en cuestión.⁴⁰ En este contexto, consideramos si se tuvieron en cuenta todas las pruebas, incluyendo los hechos que pudieran ser contrarios a la decisión a la que efectivamente llegaron las autoridades investigadoras.

7.27 Con respecto a la interpretación del Acuerdo Antidumping, el párrafo 6 ii) del artículo 17 dispone lo siguiente:

"[El Grupo Especial] interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el Grupo Especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles."

Por consiguiente, al examinar los aspectos de las determinaciones de los Estados Unidos que deben ser admitidos o rechazados según la interpretación del propio Acuerdo Antidumping, en lugar de

⁴⁰ Señalamos que ésta es la misma norma que aplicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - JMAF*, el cual, al considerar si las autoridades investigadoras mexicanas habían actuado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5 al determinar si había pruebas suficientes que justificasen la iniciación de la investigación, declaró que "Nuestro planteamiento en la presente diferencia será [...] examinar si las pruebas de que disponía SECOFI en el momento en que inició la investigación eran tales que una autoridad investigadora imparcial y objetiva que evaluase esas pruebas pudo correctamente haber determinado que existían pruebas suficientes del dumping, del daño y de la relación causal que justificaban la iniciación de la investigación". Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *México - JMAF*, párrafo 7.95.

como resultado del análisis de los hechos o además de como resultado del análisis de los hechos, empezamos por interpretar las disposiciones del Acuerdo Antidumping. Como ha declarado repetidamente el Órgano de Apelación, los grupos especiales tienen que considerar la interpretación de los Acuerdos de la OMC, incluido el Acuerdo Antidumping, de conformidad con los principios establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena"). Así pues, analizamos el sentido corriente de la disposición de que se trata, en su contexto y a la luz de su objeto y fin. Finalmente, podremos tomar en consideración los trabajos preparatorios de la disposición (la historia de la negociación), si ello resultase necesario o procedente a la luz de las conclusiones a que lleguemos basándonos en el texto de la disposición. Después juzgamos si la interpretación hecha por los Estados Unidos es "admisible" a la luz de las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional. En caso afirmativo aceptamos esa interpretación y, a menos que se haya incurrido en error en el análisis subsiguiente de los hechos conforme a esa interpretación jurídica, con arreglo a la norma de examen establecida en el párrafo 6 i) del artículo 17, confirmamos la medida impugnada.

7.28 Aunque las partes no han planteado ninguna cuestión sobre la carga de la prueba, señalamos que, en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, la carga de la prueba con respecto a una alegación o defensa particular incumbe a la parte que hace tal alegación o aduce tal defensa.⁴¹ La carga de la prueba es "un concepto procesal que se refiere a la tramitación y resolución equitativa y ordenada de una diferencia".⁴² En el contexto de esta diferencia, que concierne a la evaluación de la compatibilidad con las normas de la OMC de una medida antidumping definitiva impuesta por los Estados Unidos, el Japón está obligado a acreditar *prima facie* una infracción de los artículos pertinentes del Acuerdo Antidumping. A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado que "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una *refutación efectiva* por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie a favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".⁴³ Así pues, cuando el Japón presenta una acreditación *prima facie* con respecto a una alegación, incumbe a los Estados Unidos hacer una "refutación efectiva" de las pruebas y los argumentos del Japón, presentando sus propias pruebas y argumentos en apoyo de su afirmación de que los Estados Unidos cumplieron las obligaciones que les impone el Acuerdo Antidumping. Suponiendo que ambas partes presenten pruebas y argumentos, tendremos que ponderar y evaluar esas pruebas y esos argumentos para determinar si el Japón ha demostrado que los Estados Unidos actuasen de forma incompatible con las obligaciones que les impone el Acuerdo Antidumping.

C. RESEÑA DE LAS RECLAMACIONES DEL JAPÓN

7.29 El Japón afirma que los Estados Unidos infringieron varias disposiciones del Acuerdo Antidumping al imponer derechos antidumping a las importaciones de determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón. El Japón alega que la utilización de información sobre hechos adversos de que se tenía conocimiento para determinar el margen de dumping de las tres compañías sometidas a investigación es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 2, los párrafos 1, 6, 8 y 13 del artículo 6, el párrafo 3 del artículo 9 y el anexo II del Acuerdo Antidumping. El Japón afirma que la ley de los Estados Unidos, tanto en sí como en la forma en que se aplicó en este asunto, al requerir la inclusión de márgenes calculados sobre la base de hechos de que se tenía

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

⁴² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 198.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 104.

conocimiento para determinar el margen de dumping de todos los demás productores no sometidos a investigación, es incompatible con el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. El Japón considera además que la exclusión, en el cálculo del valor normal, de determinadas ventas realizadas en el mercado interior a clientes vinculados, sobre la base de la aplicación del criterio de la plena competencia y la sustitución de esas ventas por ventas ulteriores son incompatibles con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. El Japón alega que la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formulada por los Estados Unidos es incompatible con los párrafos 1, 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. El Japón afirma además que la disposición de los Estados Unidos sobre la "producción cautiva", en sí y tal como se ha aplicado en este asunto, es incompatible con los párrafos 1, 2, 4, 5 y 6 del artículo 3 y con el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping, y que el análisis del daño y de la relación de causalidad realizado por la USITC eran incompatibles con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. El Japón sostiene que ciertas medidas adoptadas por los Estados Unidos eran incompatibles con las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994. Finalmente, el Japón afirma que ciertas leyes, reglamentos y procedimientos administrativos que regulan diversos aspectos de las investigaciones efectuadas y de la determinación formulada en el procedimiento antidumping que ha llevado a esta diferencia no son conformes a las obligaciones impuestas a los Estados Unidos, y que, por consiguiente, los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech y con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo sobre la OMC.

7.30 Señalamos que no necesitamos llegar a conclusiones sobre todas estas alegaciones para dirimir la diferencia que se nos ha sometido. El Órgano de Apelación ha observado que "un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".⁴⁴ No obstante, tenemos en cuenta también el precepto del Órgano de Apelación en el sentido de que "Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a 'asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros'".⁴⁵

D. PRETENDIDAS INFRACCIONES COMETIDAS EN EL CÁLCULO DE LOS MÁRGENES DE DUMPING

1. **Pretendidas infracciones de los artículos 2, 6 y 9 y del anexo II del Acuerdo Antidumping cometidas al utilizar información sobre hechos de que se tenía conocimiento para calcular los márgenes de dumping**

7.31 El Japón alega que la utilización por el USDOC de información sobre hechos de que se tenía conocimiento en el caso de las ventas efectuadas por las sociedades sometidas a investigación era compatible con, en particular, el párrafo 8 del artículo 6 y el anexo II del Acuerdo Antidumping, dado que no se cumplieron las prescripciones aplicables a la utilización de información sobre los hechos conocidos. Segundo, el Japón afirma que la elección por el USDOC de hechos de naturaleza adversa entre los hechos de que se tenía conocimiento, basándose en la ley de los Estados Unidos que dispone que se pueden hacer inferencias desfavorables si una parte no coopera con la autoridad investigadora, era incompatible con esas disposiciones del Acuerdo Antidumping. Tercero, el Japón alega que la aplicación específica de información sobre hechos de que se tenía conocimiento en este asunto era incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, y que la aplicación

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 22.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 223.

consiguiente del margen de dumping así calculado era incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

a) NSC y NKK

7.32 El precio por tonelada del acero en rollos se basa a veces en el peso efectivo de los rollos y a veces en el "peso teórico" de los rollos, que es un peso estimado basado en las dimensiones del producto. Las tres compañías japonesas sometidas a investigación hicieron ventas sobre ambas bases durante el período objeto de la investigación. Para poder calcular los márgenes de dumping en este asunto sobre la base de una unidad de medida coherente, el USDOC pidió en el cuestionario inicial a las compañías japonesas sometidas a investigación que indicasen un factor de conversión del peso entre las ventas hechas sobre la base del peso efectivo y las ventas hechas sobre la base de un peso teórico.

i) Argumentos

7.33 El Japón alega que la NSC contestó inicialmente de buena fe a la petición de que indicase un factor de conversión del peso que, "al no conocer el peso real, la NSC no tiene medio alguno de calcular el factor de conversión del peso teórico al peso real solicitado".⁴⁶ Tras la determinación preliminar del USDOC y cuando se estaba preparando la verificación, la NSC descubrió en sus expedientes información acerca de los pesos efectivos de las ventas hechas sobre la base de un peso teórico, información que se llevaba en una base de datos sobre la producción que se mantenía separada de la base de datos principal sobre las ventas, que se llevaba en la sede de la empresa. En consecuencia, la NSC presentó un factor de conversión basado en esa información 14 días antes de la verificación.

7.34 Con respecto a la NKK, el Japón afirma que, en respuesta a la petición de que indicase un factor de conversión para las ventas hechas sobre la base de un peso teórico, la NKK declaró que era impracticable o imposible indicar un factor de conversión con respecto a tales ventas. Tras la determinación preliminar, la NKK descubrió que la KSC había utilizado una "estimación óptima" en sustitución del factor de conversión del peso y que el USDOC había aceptado ese procedimiento. La NKK presentó, nueve días antes de que se iniciase la verificación, su propio factor de conversión del peso, basándose en la misma metodología de una estimación óptima.

7.35 El Japón afirma que el USDOC actuó de forma incompatible con el Acuerdo Antidumping al negarse a aceptar la información proporcionada por cada una de esas compañías. El Japón sostiene que el USDOC cometió un error al concluir que esas compañías no habían cooperado en la investigación en toda la medida de sus posibilidades, y por consiguiente cometió un error al concluir que era procedente utilizar información sobre hechos adversos de que se tenía conocimiento. El Japón afirma que la cuestión no es si era razonable el plazo establecido por el USDOC para responder a los cuestionarios, sino si la NSC y la NKK habían presentado la información dentro de un plazo razonable. El Japón argumenta que dar muestras de flexibilidad cuando las circunstancias lo exigen es el signo distintivo de la sensatez. Según el Japón, el USDOC debería haber aceptado la información que se presentó antes de la verificación, dando al USDOC y a los solicitantes tiempo para que examinasen la información y formularsen observaciones al respecto.

7.36 El Japón afirma que el USDOC podría haber utilizado sin excesivas dificultades los factores de conversión presentados, y se remite al párrafo 3 del anexo II. El Japón sostiene que los Estados Unidos no demostraron que les hubiera perjudicado en forma alguna la demora en la presentación de

⁴⁶ NSC *Supplemental Section B Questionnaire Response*, en *Supp. B-24* (Prueba documental JP-29); Primera comunicación escrita del Japón, Anexo A-1, párrafo 95.

la información, que podría haber sido verificada.⁴⁷ Además, el Japón aduce que el USDOC infringió el párrafo 5 del anexo II al descartar y rechazar información proporcionada por una parte que había procedido en toda la medida de sus posibilidades. El Japón afirma que los Estados Unidos infringieron el párrafo 7 del anexo II al limitarse a utilizar información sobre los hechos de que se tenía conocimiento, pese a que ambas compañías habían cooperado como se dispone en ese párrafo. A juicio del Japón, ninguna de las dos compañías retuvo información y ambas cooperaron con la autoridad, por lo que no se cumplieron las condiciones básicas necesarias para que la determinación se basase en los hechos de que se tenía conocimiento.

7.37 El Japón también alega que no se notificó debidamente a la NKK la necesidad de indicar un factor de conversión y que no se dio a la NKK la debida oportunidad de responder y de defenderse, como, según el Japón, exigía el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping; el Japón sostiene que los funcionarios del USDOC dieron instrucciones a la NKK en el sentido de que no necesitaba comunicar ningún factor de conversión. El Japón alega que el USDOC no verificó debidamente la información sobre los factores de conversión del peso presentada por la NKK y por la NSC, como lo dispone el párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. El Japón también sostiene que el USDOC no tuvo en cuenta las dificultades con que tropezaban la NSC y la NKK, como lo exige el párrafo 13 del artículo 6, ni prestó asistencia a esas compañías, como lo exige esa disposición.

7.38 El Japón se opone a la elección de los hechos de que se tenía conocimiento efectuada en ambos casos. El Japón afirma que los Estados Unidos, de conformidad con la práctica general que siguen a este respecto, hizo una inferencia desfavorable basada en el pretendido hecho de que las compañías no habían cooperado, y aplicó deliberadamente el margen más alto calculado como margen correspondiente a las ventas hechas por ambas compañías sobre la base de un peso teórico. El Japón afirma que la utilización de información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento para determinar los márgenes en el caso de las ventas efectuadas por un peso teórico por la NSC y la NKK era incompatible con el Acuerdo Antidumping.

7.39 El Japón también afirma que el hecho de que el USDOC rechazase pruebas y utilizase información sobre hechos adversos de que tenía conocimiento con respecto a la NSC y a la NKK era incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, que exige que las autoridades investigadoras realicen "una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal". El Japón afirma que, en el caso de las ventas de exportación de la NSC basadas en un peso teórico, el USDOC no calculó un precio de exportación, sino que, en vez de ello, asignó a esas ventas el margen más elevado determinado para ese tipo de productos. El Japón alega que el USDOC podría haber utilizado alguna forma de factor de conversión a fin de calcular unos precios de exportación sustitutivos para esas ventas. El Japón sostiene que la utilización de información sobre los hechos de que se tenía conocimiento no exime a las autoridades de sus obligaciones, sobre todo de la obligación de realizar una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal. Con respecto a la NKK, que no había hecho ventas basadas en un peso teórico más que en el mercado interior, el Japón afirma que el USDOC utilizó información sobre transacciones aisladas, que no guardaban ninguna relación con el valor normal medio global de la NKK, como hechos adversos de que se tenía conocimiento. Por consiguiente, el Japón alega que el USDOC infló el valor normal de esas ventas. Finalmente, el Japón sostiene que el hecho de que, según se afirma, el USDOC no calculase los márgenes correctamente con arreglo al artículo 2 llevó, a su vez, a la adopción de medidas

⁴⁷ De hecho, el Japón afirma que la información sobre los factores de conversión del peso se incluyó en el calendario de la verificación y, de hecho, fue verificada en el caso de la NKK, pero que la información y la verificación de la información fueron suprimidas del expediente administrativo una vez que el USDOC decidió rechazar las comunicaciones, por considerarlas presentadas fuera de plazo, y utilizar información sobre hechos de que se tenía conocimiento. Señalamos que los hechos específicos relativos a los factores de conversión del peso, así como sus repercusiones sobre el cálculo de los márgenes de dumping, no son de importancia a los efectos de nuestra determinación, por lo que no hemos tomado en consideración las pruebas presentadas por el Japón a este respecto.

incompatibles con el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, que dispone que "La cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2". El Japón afirma que la utilización errónea por el USDOC de información sobre hechos de que se tenía conocimiento llevó a la obtención de unos márgenes de dumping inflados y, por consiguiente, era incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

7.40 Los Estados Unidos afirman que la información sobre hechos de que se tenía conocimiento fue aplicada a las ventas de la NSC y de la NKK de conformidad con el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, puesto que la información solicitada con respecto al factor de conversión del peso no se presentó dentro de los plazos razonables fijados por el USDOC. Los Estados Unidos reconocen que el artículo 351.301(b) de la reglamentación del USDOC establece una norma general en el sentido de que se considera presentada oportunamente la información comunicada al menos siete días antes de la verificación. Ahora bien, los Estados Unidos señalan que en el artículo 351.301(c) hay una excepción para las respuestas a los cuestionarios, respuestas que han de presentarse dentro del plazo indicado en el cuestionario (o dentro de cualquier prórroga que se conceda). La información solicitada sobre los factores de conversión del peso no se presentó dentro del plazo asignado para responder a los cuestionarios. Los Estados Unidos afirman que, por consiguiente, está claro que la NSC y la NKK no proporcionaron la información dentro de los plazos reglamentarios establecidos por los Estados Unidos, aunque habían tenido tiempo suficiente para hacerlo; incluyendo las prórrogas, se concedió un total de 87 días para responder al cuestionario.

7.41 Los Estados Unidos alegan que ni en el párrafo 8 del artículo 6 ni en el anexo II del Acuerdo Antidumping se define el "plazo prudencial". Según los Estados Unidos, los plazos fijados por el USDOC eran prudenciales, por lo que el USDOC estaba autorizado para hacer caso omiso de la información presentada un mes después de la expiración de esos plazos. Los Estados Unidos señalan que en los párrafos 1 y 3 del anexo II se establece el respeto de los plazos como condición independiente para la aceptación de información. Los Estados Unidos afirman que se privaría de sentido al requisito de la puntualidad establecido en el anexo II si se aceptara el argumento del Japón de que la información de que se trate, siempre que sea de poca importancia, ha de aceptarse si se presenta antes de que tenga lugar la verificación.

7.42 Los Estados Unidos sostienen que se dio amplia oportunidad de proporcionar información y de presentar pruebas, como lo exige el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. En definitiva, la NSC y la NKK tuvieron 87 días para responder a los cuestionarios, plazo muy superior a los 30 días exigidos por el párrafo 1.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, pero esas compañías, en vez de indicar el factor de conversión del peso que se les había pedido, se limitaron a contestar repetidamente que no era posible o no era necesario proporcionar esa información.⁴⁸ Los Estados Unidos alegan que el párrafo 6 del anexo II, aunque exige que, si se rechazan informaciones, se dé la oportunidad de presentar pruebas y de dar nuevas explicaciones, también hace referencia a las limitaciones de tiempo con que actúa la autoridad investigadora, y no puede interpretarse en el sentido de que da una oportunidad ilimitada de presentar nueva información.

7.43 Los Estados Unidos afirman asimismo que la utilización de información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento en el caso de la NSC y de la NKK era admisible de conformidad con los párrafos 5 y 7 del anexo II. El párrafo 5 exige que las autoridades acepten la información, aunque ésta no sea óptima, si la compañía ha procedido en toda la medida de sus posibilidades. Sin embargo, los Estados Unidos alegan que la NSC y la NKK no procedieron en toda

⁴⁸ Los Estados Unidos rechazan el argumento del Japón de que algunos funcionarios del USDOC informaron erróneamente a la NKK sobre la necesidad de presentar la información solicitada. Como a este respecto no examinamos la reclamación del Japón basada en el párrafo 1 del artículo 6, no necesitamos abordar esta cuestión. No obstante, señalamos que no se discute que el USDOC notificó a las compañías sometidas a investigación la solicitud de información sobre la conversión del peso en el cuestionario inicial.

la medida de sus posibilidades, puesto que muy bien podrían haber presentado la información dentro de los plazos, como lo demostraba el hecho de que, en definitiva, así lo hicieron. Los Estados Unidos afirman que, cuando una compañía no actúa en toda la medida de sus posibilidades, se considera que no coopera y, en consecuencia, el USDOC está autorizado por el párrafo 7 del anexo II a utilizar información sobre los hechos adversos de que se tenga conocimiento.

7.44 Los Estados Unidos afirman que el USDOC no actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping cuando se negó a verificar los factores de conversión de la NSC y de la NKK que se habían presentado fuera de plazo. El párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping dispone claramente que la autoridad investigadora sólo está obligada a verificar la información presentada oportunamente en la que se basen sus conclusiones. Los Estados Unidos alegan que ésa no era la situación en este asunto, por lo que no era necesario verificar la información presentada sobre los factores de conversión del peso.⁴⁹ Finalmente, los Estados Unidos afirman que el USDOC prestó toda la asistencia requerida por el párrafo 13 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.⁵⁰

7.45 Los Estados Unidos sostienen que la utilización por el USDOC de información sobre hechos de que se tenía conocimiento, incluyendo su utilización de inferencias adversas, en relación con las ventas afectadas por el factor de conversión del peso era plenamente compatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos afirman que el USDOC aplicó la información sobre hechos adversos de que se tenía conocimiento a las ventas de la NSC y de la NKK basadas en un peso teórico, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos explican que, con respecto a las ventas de la NKK basadas en un peso teórico, el USDOC partió del precio medio ponderado más alto por producto, lo promedió con los datos relativos a las ventas basadas en el peso real, y después comparó el precio de exportación medio ponderado de determinados productos con los valores normales medios ponderados más similares, con lo que realizó una comparación equitativa de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Con respecto a la NSC, el USDOC atribuyó inmediatamente un margen de dumping fundándose en las ventas del mismo producto basadas en el peso real, puesto, que a juicio de los Estados Unidos, ninguna de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 o del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping obliga a las autoridades a calcular primero un precio de exportación y solamente después a determinar el margen de dumping apropiado. Dado que los márgenes de dumping se establecieron en los tres casos de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo Antidumping, los Estados Unidos afirman que la alegación del Japón de que se infringió el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping ha de ser desestimada automáticamente también.

7.46 Como la NSC y la NKK podrían haber proporcionado oportunamente la información pero no lo hicieron, no procedieron en toda la medida de sus posibilidades y no cooperaron con el USDOC con respecto a esa petición de información. En consecuencia, los Estados Unidos sostienen que el USDOC procedió justificadamente al rechazar los datos presentados fuera de plazo y al hacer una inferencia adversa cuando eligió entre los hechos de que se tenía conocimiento.

7.47 A juicio de los Estados Unidos, las disposiciones del Acuerdo relativas a los hechos de que se tenga conocimiento, incluyendo el párrafo 7 del anexo II, permiten hacer inferencias adversas cuando una parte no coopere al no proporcionar la información en litigio. Los Estados Unidos afirman que

⁴⁹ Los Estados Unidos consideran que carece de importancia el hecho de que inicialmente estuviera previsto que la verificación incluyese el factor de conversión. El USDOC proyectaba verificar la información que obtuviera provisionalmente hasta que se hubieran decidido sobre su aceptación. Una vez que el USDOC decidió no aceptar la información sobre el factor de conversión del peso, por haber sido presentada fuera de plazo, ya no estaba obligado a verificarla.

⁵⁰ Los Estados Unidos argumentan además que esa disposición exige que las autoridades tengan debidamente en cuenta las dificultades con que tropiecen en particular las pequeñas empresas, entre las que no están incluidas ni la NSC ni la NKK, y sostienen que nunca se solicitó asistencia.

esta posibilidad de hacer inferencias desfavorables es importante a fin de dar a los exportadores un incentivo para que respondan a los cuestionarios completa y oportunamente. Los Estados Unidos alegan que el principio que se discute aquí es sencillo: el derecho, conferido por el Acuerdo, de las autoridades a establecer unos plazos prudenciales para la presentación de información y a utilizar la información sobre los hechos de que se tenga conocimiento cuando una parte no responda a un cuestionario dentro de esos plazos prudenciales. Cuando, como ocurre aquí, una compañía sometida a investigación no presenta los datos solicitados hasta mucho tiempo después de que haya expirado el plazo prudencial fijado para que los presente, el Acuerdo no obliga a la autoridad investigadora a aceptar y utilizar los datos presentados con retraso.⁵¹ Análogamente, los Estados Unidos alegan que el Acuerdo permite a las autoridades hacer inferencias desfavorables al elegir entre los hechos de que se tenga conocimiento cuando una parte no haya procedido en toda la medida de sus posibilidades para proporcionar oportunamente la información solicitada. Así pues, el Acuerdo deja a las autoridades investigadoras en libertad de fijar y aplicar plazos para recibir información, en función de la fecha para la que estimen que necesitan la información, siempre que den a las partes interesadas un plazo prudencial para presentar sus comunicaciones. Los Estados Unidos concluyen que la interpretación propuesta por el Japón con respecto a la utilización y selección de información sobre los hechos de que se tenga conocimiento privaría de contenido a todo derecho de los Miembros a establecer plazos, por lo que los Estados Unidos consideran que esa interpretación es inaceptable y no responde a lo que pretende el Acuerdo.

7.48 En cuanto a los detalles de este asunto, el Brasil considera que se castigó a la NSC y a la NKK por no haber respetado los plazos al presentar una información de poca importancia. Corea considera que en el caso de la NSC y de la NKK se aplicó un margen punitivo. Además, Corea afirma que el USDOC, al aplicar un margen de dumping como resultado de la utilización de información sobre los hechos de que se tenía conocimiento, en vez de simplemente utilizar información procedente de fuentes secundarias para obtener el factor de conversión del que no se disponía, no realizó una comparación equitativa, como lo exige el Acuerdo Antidumping.⁵²

ii) Constatación

7.49 El Japón afirma que el USDOC actuó de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 8 del artículo 6 y del anexo II del Acuerdo Antidumping al utilizar información sobre los hechos de que se tenía conocimiento para determinar el margen de dumping de la NSC y de la NKK.⁵³ Los Estados Unidos sostienen que la utilización de información sobre los hechos de que se tenía conocimiento se basó en una interpretación admisible del párrafo 8 del artículo 6 y estaba justificada en las circunstancias de este asunto. El Japón también afirma que los hechos "adversos" concretos de que se tenía conocimiento y sobre los que se utilizó información eran improcedentes, ya que se eligieron basándose en una determinación injustificada en el sentido de que la NSC y la NKK no habían cooperado en toda la medida de sus posibilidades. En cambio, los Estados Unidos sostienen

⁵¹ Los Estados Unidos afirman que la práctica del USDOC de aceptar pequeñas correcciones a datos presentados oportunamente no constituye un amplio resquicio por el que puedan tener entrada los datos que las compañías sometidas a investigación se hayan negado en absoluto a comunicar en sus respuestas a los cuestionarios.

⁵² Como no abordamos la pretendida reclamación del Japón sobre la "práctica general" del USDOC en lo que se refiere a los hechos de que se tiene conocimiento, no hemos resumido los argumentos de las partes y de los terceros a este respecto. Esos argumentos figuran en los anexos del presente informe.

⁵³ Como se señala más arriba, hemos llegado a la conclusión de que no está comprendida en nuestro mandato la "práctica general" de los Estados Unidos en lo que se refiere a la utilización de información sobre los hechos de que se tiene conocimiento. En consecuencia, limitamos nuestro análisis a la determinación formulada por el USDOC en este asunto.

que es admisible hacer inferencias desfavorables al elegir entre los hechos de que se tiene conocimiento y que la decisión de aplicar tal inferencia en este asunto estaba plenamente justificada.

7.50 La primera cuestión que tenemos que abordar para resolver este problema es en qué circunstancias autoriza el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping a una autoridad investigadora a utilizar información sobre los hechos de que se tenga conocimiento. El párrafo 8 del artículo 6 dispone lo siguiente:

"En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el anexo II."

En el anexo II se establecen otras condiciones y se hacen otras consideraciones en relación con la utilización de información sobre los hechos de que se tenga conocimiento en un asunto determinado.

7.51 Las condiciones establecidas en el párrafo 8 del artículo 6 para utilizar información sobre los "hechos de que se tenga conocimiento" parecen bastante claras a primera vista. En el caso de que una parte interesada "niegue el acceso" a la información necesaria dentro de un plazo prudencial, "no la facilite" dentro de un plazo prudencial o "entorpezca significativamente la investigación", la autoridad investigadora podrá formular determinaciones sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Así pues, el párrafo 8 del artículo 6 garantiza que la autoridad investigadora pueda dar cima a una investigación y formular determinaciones con arreglo al Acuerdo Antidumping sobre la base de **hechos** incluso en el caso de que una parte interesada no pueda o no quiera proporcionar dentro de un plazo prudencial la información necesaria.

7.52 La cuestión que se nos plantea es si el USDOC procedió correctamente al concluir que la NKK y la NSC negaban el acceso a la información necesaria o de otro modo no facilitaban esa información dentro de un plazo prudencial.⁵⁴ El Japón hace extensas alegaciones en el sentido de que el USDOC cometió un error al utilizar información sobre los hechos "adversos" de que se tenía conocimiento en este asunto. Ahora bien, antes de abordar la cuestión de la utilización de información sobre los hechos "adversos" de que se tenía conocimiento, tenemos que estudiar si el USDOC procedió correctamente con arreglo al párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al formular su determinación sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento. Si el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 al utilizar información sobre los hechos de que se tenía conocimiento, la cuestión de la elección específica de los hechos que tuvo en cuenta es, a nuestro juicio, puramente académica.

7.53 La cuestión en el caso tanto de la NSC como de la NKK en primera instancia es si el USDOC actuó de manera compatible con el párrafo 8 del artículo 6 y con las disposiciones del anexo II al rechazar la información que se le había presentado efectivamente y al utilizar, en vez de ella, información sobre los hechos de que se tenía conocimiento. Ambas compañías presentaron la información solicitada sobre el factor de conversión del peso aplicado a sus ventas basadas en un peso teórico bastante después de la expiración de los plazos fijados para responder a los cuestionarios en los que se había solicitado la información, pero antes de la verificación.

7.54 Los Estados Unidos alegan que esa información no se presentó de conformidad con las disposiciones reglamentarias de los Estados Unidos sobre los plazos para la presentación de información y que, por consiguiente, era razonable devolver la información y negarse a verificarla y a tomarla en consideración para formular sus determinaciones. Ahora bien, esos plazos no están

⁵⁴ No se ha afirmado que las tres compañías sometidas a investigación entorpecieran significativamente la investigación.

previstos en el propio Acuerdo Antidumping. El Acuerdo Antidumping dispone que se puede utilizar información sobre los hechos de que se tenga conocimiento si no se facilita dentro de un plazo prudencial la información necesaria. Un "plazo prudencial" no corresponderá en todos los casos a unos plazos preestablecidos que se hayan fijado en reglamentaciones generales. Reconocemos que, para el buen funcionamiento de la administración, las autoridades investigadoras establecen, y de hecho tienen que establecer, tales plazos. Sin embargo, el rígido respeto de tales plazos no es suficiente en todos los casos para llegar a la conclusión de que la información no se presentó dentro de un plazo prudencial y de que, en consecuencia, se puede utilizar la información sobre los hechos de que se tenga conocimiento.⁵⁵

7.55 A este respecto, señalamos que el párrafo 3 del anexo II dispone, en la parte pertinente, que "Al formular las determinaciones deberá tenerse en cuenta toda la información verificable, presentada adecuadamente de modo que pueda utilizarse en la investigación sin dificultades excesivas, facilitada a tiempo [...]". Consideramos que la información, particularmente cuando se presenta efectivamente a tiempo de ser verificada y cuando efectivamente puede verificarse⁵⁶, debe generalmente aceptarse, a menos que al hacerlo se menoscabe la capacidad de la autoridad investigadora para completar la investigación dentro de los plazos establecidos por el Acuerdo. Tal podría ser el caso, por ejemplo, si la respuesta a la totalidad del cuestionario se presentase inmediatamente antes de la expiración del plazo fijado para la verificación. Sin embargo, en este asunto parece claro que se podría haber verificado y utilizado la información, pero que en vez de ello se decidió rechazarla porque se había presentado fuera de plazo. Del conjunto del Acuerdo Antidumping se desprende que uno de los principales elementos que rigen las investigaciones antidumping es el objetivo consistente en lograr que la adopción de decisiones sea objetiva y se base en los hechos. El párrafo 8 del artículo 6 y el anexo II contribuyen a la consecución de ese objetivo al hacer que la autoridad investigadora, incluso cuando no pueda obtener la información óptima como base para adoptar su decisión, pueda basarse para tomar su decisión en hechos, aunque esos hechos tal vez no constituyan más que una segunda opción desde el punto de vista cualitativo. Sin embargo, esto no es razón para negarse a tomar en consideración una información dada simplemente porque se haya presentado fuera de un plazo predeterminado, si se presenta dentro de un plazo que sea prudencial en las circunstancias del caso, es decir, un plazo que permita verificar la información y utilizarla para formular la determinación, teniendo debidamente en cuenta los plazos fijados en el Acuerdo Antidumping para completar la investigación y el tiempo necesario para que la autoridad investigadora así lo haga. En este asunto, consideramos importante que la información presentada fuera del plazo, pero antes de la verificación, no fuera información nueva sobre cuestiones tales como los precios, los costos o los ajustes que no se hubiera presentado nunca anteriormente y que exigiese una extensa verificación. No parece que en este asunto se tomase en modo alguno en consideración si se podría haber tenido en cuenta el factor de conversión del peso.

⁵⁵ El Japón afirma que la información se presentó tan pronto como las compañías supieron que podían proporcionar la información y antes de la verificación, y que la presentación tardía de la información fue conforme a determinadas disposiciones de las reglamentaciones pertinentes de los Estados Unidos. Los Estados Unidos alegan que el Japón interpreta erróneamente las reglamentaciones pertinentes de los Estados Unidos y que la información se presentó un mes después de haber expirado el plazo aplicable. Aquí no nos incumbe interpretar las reglamentaciones de los Estados Unidos ni juzgar si la NSC y la NKK actuaron de conformidad con las reglamentaciones de los Estados Unidos al presentar los factores de conversión del peso. La cuestión que estamos estudiando aquí es si el USDOC tenía derecho, con arreglo al párrafo 8 del artículo 6, a rechazar una información que consideraba que se había presentado después de la expiración de los plazos establecidos por el USDOC, pero antes de la verificación, y utilizar, en vez de ella, la información sobre los hechos de que se tenía conocimiento.

⁵⁶ Parece que de hecho se verificó la información sobre el factor de conversión del peso aplicado por la NKK, pero que esa información fue rechazada posteriormente, por haber sido presentada fuera de plazo, y que se suprimieron del expediente de la verificación los pasajes pertinentes. *64 Fed. Reg. 24363* (6 de mayo de 1999), Prueba documental JP-12.

7.56 En su determinación definitiva, el USDOC explicó su decisión con respecto a la NSC:

"Las pruebas indican que la NSC llevaba habitualmente, en el curso de sus actividades normales, la información solicitada, pero que obtenerla no era, sencillamente, prioritario. Independientemente de quién concretamente conociese esa información, bien el departamento de ventas, bien el departamento de producción, los datos existían y podrían haberse obtenido fácilmente. El hecho de que la NSC pudiera proporcionar esa información poco después de formularse la determinación preliminar apoya también la conclusión de que podría haberlo hecho dentro del plazo solicitado. Por otra parte, al Departamento le es imposible determinar si las alegaciones de la NSC de que cometió un error por inadvertencia son válidas o meramente responden a sus propios intereses. Así pues, esas alegaciones son insuficientes para refutar las pruebas que demuestran que la información solicitada era fácil de obtener. [...]"

Como los datos de la NSC sobre la conversión no se habían presentado oportunamente y no constituían una corrección de poca importancia, el Departamento comunicó a la NSC, durante la verificación, que no aceptaría los factores de conversión del peso teórico al peso real y devolvió los datos el 12 de abril de 1999. [...]"

Como la NSC no proporcionó oportunamente la información solicitada, [...] el Departamento ha formulado su determinación acerca de las ventas basadas en un peso teórico sobre la base de los hechos de que tenía conocimiento. Además, el Departamento constata que la NSC, al no proporcionar hasta bastante después de la expiración del plazo fijado para la respuesta el factor de conversión del peso teórico que podría haber facilitado cuando se le pidió inicialmente, no cooperó al no proceder en toda la medida de sus posibilidades. [...] El hecho de que la NSC proporcionase en último término tal factor demuestra que podría haberlo hecho mucho antes [...]"⁵⁷

7.57 Por consiguiente, para nosotros está claro que, en el caso de la NSC, el USDOC rechazó la información que se le presentó efectivamente, aunque no dentro del plazo fijado, pese a que esa información se presentó con antelación suficiente para poder verificarla y utilizarla en el cálculo del margen de dumping de la NSC. A nuestro juicio, sobre la base de las pruebas de que disponía el USDOC cuando formuló la determinación, una autoridad investigadora imparcial y objetiva que hubiera evaluado esas pruebas no podría haber llegado a la conclusión de que la NSC no había proporcionado dentro de un plazo prudencial la información necesaria. Así pues, concluimos que el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 al utilizar información sobre los hechos de que tenía conocimiento para formular su determinación del margen de dumping de la NSC.

7.58 Con respecto a la NKK, el USDOC declaró en su determinación definitiva lo siguiente:

"Como los datos sobre el factor de conversión aplicado por la NKK no se presentaron oportunamente, el Departamento los rechazó por carta de fecha 12 de abril de 1999. Por consiguiente, el Departamento no ha tomado en consideración esos datos ni los ha incluido en el expediente oficial de las actuaciones. [...] El Departamento no está de acuerdo con la afirmación de la NKK de que se verificaron esos datos. Antes bien, en la fase de verificación el Departamento comunicó expresamente a la NKK y a su abogado que no aceptaría el factor de conversión y que daría instrucciones expresas a la NKK para que presentase esa información a fin de incluirla en el expediente si el

⁵⁷ 64 Fed. Reg. 24361-362 (6 de mayo de 1999), Prueba documental JP-12.

Departamento determinase que era oportuna. No obstante, todo argumento sobre la exactitud de esos datos es puramente académico, porque los datos en cuestión ya no forman parte del expediente que obra en poder del Departamento. [...]

Además, el Departamento constata que la NKK, al no presentar hasta bastante después de la expiración del plazo fijado para la respuesta el factor de conversión del peso teórico que podría haber proporcionado cuando se le pidió inicialmente, no cooperó al no proceder en toda la medida de sus posibilidades. La afirmación de la NKK de que podría calcular un factor de conversión en febrero de 1999 pero que no había podido obtener tal factor en la fecha en la que había que presentar las respuestas al cuestionario no resiste un atento examen. La NKK, aunque alega que no entendió lo que quería el Departamento cuando este solicitó inicialmente un "factor de conversión", aunque no lo dijo entonces, y que carecía de los datos necesarios para calcularlo, [...] debería haber propuesto al Departamento el tipo de factor de conversión que en definitiva calculó y debería haber explicado por qué no era factible obtener un factor más exacto. En vez de ello, la NKK se limitó a desatender las repetidas peticiones del Departamento. El hecho de que la NKK proporcionase en último término tal factor demuestra que podría haberlo hecho mucho antes.⁵⁸

7.59 Por consiguiente, para nosotros está claro que, también en el caso de la NKK, el USDOC rechazó la información que se le había presentado efectivamente, aunque no dentro del plazo fijado, a pesar de que esa información se presentó con antelación suficiente como para poder verificarla y utilizarla para calcular el margen de dumping de la NKK. A nuestro juicio, sobre la base de las pruebas de que disponía el USDOC cuando formuló la determinación, una autoridad investigadora imparcial y objetiva que hubiera evaluado esas pruebas no podría haber llegado a la conclusión de que la NKK no había proporcionado dentro de un plazo prudencial la información necesaria. Así pues, concluimos que el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 al utilizar información sobre los hechos de que se tenía conocimiento para formular su determinación del margen de dumping de la NKK.

7.60 Habiendo determinado que una autoridad investigadora objetiva e imparcial no habría podido, sobre la base de las pruebas presentadas en esta diferencia, haber llegado a la conclusión de que la NKK y la NSC no habían proporcionado dentro de un plazo prudencial la información necesaria, no consideramos necesario ni procedente abordar las alegaciones y argumentos adicionales del Japón sobre la utilización, en la investigación que llevó a esta diferencia, de información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento, ni sobre la compatibilidad de las medidas tomadas por el USDOC con el párrafo 4 del artículo 2, los párrafos 1, 6 y 13 del artículo 6, el párrafo 3 del artículo 9 y el anexo II del Acuerdo Antidumping.

b) KSC

7.61 En su cuestionario inicial, el USDOC pidió a los productores japoneses que vendían los productos de acero objeto de estudio a compradores vinculados en los Estados Unidos que proporcionasen información sobre los precios de reventa y los ulteriores costos de fabricación que habían de utilizarse para calcular un precio de exportación reconstruido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. La KSC hace una parte considerable de sus ventas en los Estados Unidos a la California Steel Industries ("CSI"), compañía de la que posee un 50 por ciento en una empresa conjunta con la compañía brasileña Companhia Vale do Rio Doce ("CVRD"). La propia CSI, aunque está vinculada a la KSC, actuó como solicitante en la investigación antidumping. La KSC pidió inicialmente que se la eximiese de responder a esta sección del cuestionario, afirmando que no podía proporcionar la información solicitada. El USDOC continuó

⁵⁸ 64 Fed. Reg. 24363 (6 de mayo de 1999), Prueba documental JP-12.

pidiendo a la KSC que facilitase la información pedida. La KSC respondió que no podía proporcionar la información solicitada. La KSC sostuvo que no controlaba a la CSI y que no podía obtener de ella la información necesaria. El USDOC concluyó que la KSC no había procedido en toda la medida de sus posibilidades para tratar de obtener de la CSI los datos solicitados, por lo que decidió utilizar información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento a fin de determinar el margen de dumping atribuible a las ventas a la CSI. El USDOC utilizó el segundo margen de dumping más alto por productos calculado para las ventas de la KSC a clientes no vinculados en los Estados Unidos como margen de dumping para las ventas efectuadas por conducto de la CSI.

i) *Argumentos*

7.62 El Japón afirma que el USDOC infringió el párrafo 8 del artículo 6 y el anexo II del Acuerdo Antidumping al determinar que la KSC no había cooperado o había retenido información y que, por consiguiente, estaba justificado utilizar información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento. El Japón señala que la CSI no era meramente un cliente vinculado de la KSC, sino que era un solicitante en la investigación antidumping sobre las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón. El Japón alega que la KSC no ocultó ninguna información al USDOC, puesto que la información solicitada no estuvo nunca en su poder sino en poder de la CSI. El Japón señala que el USDOC trató a la KSC y a la CSI como una entidad única y supuso, por lo tanto, que la KSC tenía un control suficiente sobre la CSI como para obligarla a cooperar. El Japón sostiene que la KSC, pese a sus esfuerzos, no pudo convencer a la CSI para que le proporcionase la información solicitada. El Japón alega que la KSC, sin la cooperación voluntaria de la compañía copropietaria, la CVRD, no podía obligar a la CSI a que le facilitase la información pedida. El Japón sostiene que el Acuerdo de Accionistas, que los Estados Unidos afirman que confirió a la KSC ciertas facultades para obtener la información solicitada, no refleja, de hecho, la forma en que la compañía funcionaba en la práctica.⁵⁹ El Japón subraya además que la KSC trató efectivamente de ejercer los derechos que le confería el Acuerdo de Accionistas, pero que pese a ello no pudo obtener la información solicitada.

7.63 Por otra parte, el Japón afirma que el USDOC no prestó la asistencia requerida por el párrafo 13 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping y por el párrafo 7 de su anexo II. La KSC invirtió unos recursos considerables para tratar de convencer a la CSI y a la CVRD de que ayudasen a la KSC a atender la petición del USDOC.⁶⁰ La KSC explicó y documentó que no tenía ninguna forma de obligar a la CSI a compartir datos sobre la ulterior elaboración y la reventa, a causa de la estructura y la gestión de la empresa conjunta. El Japón alega que la KSC explicó al USDOC que el Acuerdo de Accionistas no concedía ni a la KSC ni a la CVRD ningún control real de las operaciones cotidianas de la CSI.⁶¹ El Japón afirma que sólo una persona controlaba las actividades cotidianas de la CSI: su Presidente, el Sr. Gonçalves, como lo demuestra la decisión de la CSI de actuar como solicitante en

⁵⁹ Según el Japón, las cartas enviadas en papel con membrete de la CSI por el Sr. Gonçalves, Presidente y principal funcionario ejecutivo de la CSI, constituyen una prueba objetiva de la forma en que operaba la CSI. Véanse *Mr. Gonçalves Letter to KSC of 29 Oct. 1998* (Prueba documental JP-42(f)), *Mr. Gonçalves Letter to KSC of 6 Nov. Dec. 1998* (Prueba documental JP-42(h)) y *Mr. Gonçalves Letter to KSC of 14 Dec. 1998* (Prueba documental JP-42(m)). El Japón señala que en la Prueba documental JP-93(d) hay más información que demuestra cómo la compañía y sus accionistas hacían regularmente caso omiso del Acuerdo de Accionistas.

⁶⁰ Véanse en la Prueba documental JP-42 el calendario de los acontecimientos y las cartas en que la KSC, según se afirma, solicita asistencia.

⁶¹ *KSC Sales Verification Report*, en 21 y 22 (se transcriben algunos pasajes en US/B-21 y en la Prueba documental JP-42(y)), y *Shareholders' Agreement*, que figura como anexo de la Prueba documental JP-42.

este asunto.⁶² El Japón sostiene que el USDOC no estableció adecuadamente los hechos al hacer caso omiso de las pruebas de que la CSI no estaba dispuesta a proporcionar la información pedida y de que la CVRD, participante en la empresa conjunta con la KSC, era competidora de la KSC en el mercado de los Estados Unidos, por lo que tampoco tenía interés en ayudar a la KSC en la investigación antidumping realizada en los Estados Unidos. Así pues, la KSC no poseía la información solicitada ni tenía medios de obtenerla. En consecuencia, el Japón sostiene que el USDOC actuó de forma incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al concluir que era procedente utilizar información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento.

7.64 El Japón afirma que la utilización por el USDOC del segundo margen más elevado de las ventas de la KSC como información sobre hechos de que se tenía conocimiento en relación con las transacciones de la CSI era incompatible con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, que regula el cálculo del precio de exportación. El Japón alega que el USDOC no tenía ninguna preocupación específica por la falta de fiabilidad del precio de exportación de la KSC a la CSI, pero procedió a calcular un precio de exportación, para lo que se requería información sobre la reventa y sobre la ulterior fabricación, partiendo de la hipótesis de que, como la KSC y la CSI estaban vinculadas, era necesario conocer los precios de reventa a la CSI. El Japón afirma que, cuando no se proporcionaron esos precios, el USDOC no determinó un precio de exportación para las ventas de la KSC a la CSI, sino que, en vez de ello, aplicó un margen calculado a partir de otras ventas. El Japón sostiene que esto era incompatible con el párrafo 3 del artículo 2, que permite calcular un *precio* de exportación reconstruido, pero no imponer un *margen*. Finalmente, el Japón sostiene que los Estados Unidos, al utilizar indebidamente información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento, aplicaron en definitiva un derecho antidumping superior al margen de dumping, de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

7.65 Los Estados Unidos alegan que el Acuerdo Antidumping autorizaba a aplicar información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento a parte de las ventas de la KSC, dado que la KSC no había procedido en toda la medida de sus posibilidades en lo que se refería a la presentación de los datos solicitados sobre las ventas que había realizado por conducto de la CSI, empresa vinculada a ella en los Estados Unidos. Los Estados Unidos señalan que el USDOC pidió la información tres veces, y que la KSC pidió dos veces que se la eximiese de la obligación de comunicar esa información y en la tercera ocasión alegó que no podía presentar los datos porque la CSI no estaba dispuesta a comunicárselos. No obstante, los Estados Unidos sostienen que la KSC nunca tan siquiera planteó la cuestión en el Consejo de Administración de la CSI, dos de cuyos cuatro miembros son designados por la KSC, nunca trató de ejercer determinados derechos que le confiere el Acuerdo de Accionistas, a fin de obtener la información solicitada, y nunca planteó directamente la cuestión al otro participante en la empresa conjunta, la CVRD.⁶³ Los Estados Unidos afirman que la KSC, incluso si la CVRD se negaba a cooperar, tenía, con arreglo al Acuerdo de Accionistas, medios internos de forzar la resolución de la cuestión y de obtener la información. En opinión de los Estados Unidos, el hecho de que la KSC no utilizase esos medios indica que aceptaba la negativa de la CSI a presentar la información solicitada. Como resultado de ello, la KSC no proporcionó dentro de un plazo prudencial la información solicitada, por lo que el USDOC tenía pleno derecho a aplicar la información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento a la parte de las ventas efectuadas por la KSC en los Estados Unidos que entraba en el mercado de los Estados Unidos por conducto de la CSI.

⁶² A juicio del Japón, ésta es una de las muchas maneras en que el funcionamiento efectivo de la CSI no respondía a la finalidad aparente del Acuerdo de Accionistas. En la Prueba documental JP-93(d) figura una lista completa.

⁶³ *KSC Sales Verification Report*, en 20 a 22 (Prueba documental JP-42(y)), Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Anexo A-2, párrafo B-20.

7.66 Los Estados Unidos alegan que la obligación de prestar asistencia establecida en el párrafo 13 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping invocada por el Japón se refiere en particular a las pequeñas empresas, siendo así que la KSC es una de las mayores compañías del Japón y uno de los mayores productores de acero del mundo. Los Estados Unidos afirman que el USDOC no tenía ninguna obligación de asesorar a la KSC sobre las medidas que ésta debía adoptar para responder al cuestionario y alegan que la información pedida era clara e inequívoca. En todo caso, los Estados Unidos sostienen que, en contra de lo que afirma el Japón, la KSC nunca solicitó tal asistencia.

7.67 Finalmente, los Estados Unidos sostienen que no actuaron de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 2 al aplicar, como información sobre los hechos de que se tenía conocimiento, un margen basado en otras ventas de la KSC como margen de las ventas a la CSI, en vez de tratar de calcular un precio de exportación basándose en los hechos de que se tenía conocimiento. Los Estados Unidos sostienen que la negativa de la KSC a proporcionar la información necesaria para reconstruir un precio de exportación obligó al USDOC a utilizar la información sobre el margen, ya que era imposible reconstruir un precio de exportación sobre la base de información acerca de los hechos de que se tenía conocimiento. Los Estados Unidos rechazan el otro argumento del Japón en el sentido de que la determinación formulada por el USDOC era incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo y sostienen que el USDOC calculó correctamente el margen de la KSC y, por consiguiente, tenía derecho a imponer una medida definitiva por el importe del margen calculado.

7.68 Con respecto a los detalles de este asunto, el Brasil pone en tela de juicio la utilización de información sobre los hechos de que se tenía conocimiento, habida cuenta de que la KSC se enfrentó con la negativa de la CSI, que era solicitante en este asunto, a proporcionar la información. Corea se opone a que se aplique a la KSC la información sobre los hechos de que se tenía conocimiento, puesto que fue la CSI y no la KSC quien se negó a cooperar. Chile considera que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el Acuerdo Antidumping al castigar a la KSC por no haber proporcionado una información que obraba en poder de la CSI, que era solicitante en este asunto. Según Chile, no era razonable que el USDOC requiriese la cooperación entre dos compañías que tenían un conflicto de intereses tan claro. Chile afirma que, en todo caso, el párrafo 8 del artículo 6 y el anexo II no permiten elegir la información sobre los hechos más adversos de que se tenga conocimiento cuando una parte se niegue a cooperar y no se proporcione cierta información. Las CE no están de acuerdo con el Japón en que la información sobre los hechos de que se tenga conocimiento sólo pueda utilizarse como información complementaria neutral. Al elegir entre los hechos de que se tiene conocimiento para utilizar la información relativa a ellos, las autoridades pueden tener en cuenta el grado de cooperación de la parte de que se trate. Si un exportador se niega a proporcionar determinada información, cabe lógicamente inferir que esa información es desfavorable para sus intereses.

ii) *Constatación*

7.69 Conforme al párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping y como se ha indicado más arriba, cuando una parte "no [...] facilite" dentro de un plazo prudencial la información necesaria, las autoridades investigadoras podrán formular su determinación sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. En este asunto no se discute que la KSC no proporcionó la información solicitada sobre los precios de reventa y los ulteriores costos de elaboración relativos a las ventas efectuadas por conducto de la CSI, empresa vinculada a ella. Así pues, parece que el USDOC procedió correctamente al decidir utilizar la información sobre los hechos de que se tenía conocimiento en lugar de la información no proporcionada por la KSC sobre los ulteriores costos de elaboración de la CSI, dado que esa información necesaria no se facilitó dentro de un plazo prudencial.

7.70 En realidad, el argumento del Japón relativo a la utilización de información sobre los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a la KSC se centra, no en la utilización de esa información *per se*, sino en la naturaleza "desfavorable" de la información utilizada efectivamente sobre los hechos de que se tenía conocimiento. El argumento de las partes a este respecto se centra en el párrafo 7 del anexo II del Acuerdo Antidumping, que en la parte pertinente dispone lo siguiente:

"Como quiera que sea, es evidente que si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado."

Las partes han discutido mucho sobre si esa disposición autoriza a una autoridad investigadora a concluir que una parte no ha cooperado y, en consecuencia, a utilizar información sobre los hechos "adversos" de que se tenga conocimiento. El Japón sostiene que esa disposición meramente reconoce la posibilidad de que el hecho de que no se coopere puede llevar a un resultado menos favorable para la parte que no haya cooperado, pero no permite que las autoridades investigadoras tomen medidas deliberadamente para conseguir ese resultado menos favorable. En cambio, los Estados Unidos alegan que se iría en contra de todo lo que se pretende conseguir al permitir que las autoridades investigadoras utilicen información sobre los hechos de que se tenga conocimiento si, independientemente de que una parte se negase a cooperar, las autoridades investigadoras estuvieran obligadas en todas las circunstancias a buscar información sobre los hechos "neutrales" de que se tuviera conocimiento.

7.71 Como se ha señalado antes, hemos concluido que el Japón no formuló, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, una reclamación con respecto a la práctica general del USDOC de utilizar información sobre los hechos adversos de que se tuviera conocimiento. Por consiguiente, limitaremos nuestro análisis a la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento en las circunstancias particulares de este asunto. Consideramos que la cuestión de si el párrafo 7 del anexo II, junto con el resto del anexo II y el párrafo 8 del artículo 6, autorizan a utilizar deliberadamente información sobre los hechos de que se tenga conocimiento con la finalidad de obtener un resultado menos favorable para una compañía concreta sometida a investigación es una cuestión en la que están involucradas las leyes y los reglamentos de los Estados Unidos, lo que no está comprendido en nuestro mandato en esta diferencia. Sin embargo, nos parece claro que cualquier "resultado menos favorable" a que se llegue con arreglo al párrafo 7 del anexo II sólo puede ser procedente en el caso de que una parte interesada no coopere. La decisión del USDOC de utilizar la información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento en el caso de la KSC se basaba en la determinación de que la KSC no había cooperado al no proceder en toda la medida de sus posibilidades para atender la petición del USDOC de que presentase información sobre los precios de reventa y los ulteriores costos de elaboración. En consecuencia, consideraremos primero si una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría razonablemente haber concluido, sobre la base de los hechos de que tenía conocimiento el USDOC, que la KSC no había cooperado y que se estaba reteniendo información pertinente.

7.72 En su determinación definitiva, el USDOC constató, en la parte pertinente, lo siguiente:

"En esencia, para los efectos del cálculo [del precio de exportación reconstruido], la legislación [de los Estados Unidos] trata al exportador y a la empresa vinculada en los Estados Unidos colectivamente, en vez de independientemente, al margen de que el exportador controle a la empresa vinculada. En consecuencia, el argumento de la KSC de que no "controla" a la CSI está fuera de lugar y no hace al caso.

Como la ley dispone que el Departamento se base, para calcular el margen correspondiente a las ventas de la CSI, en la información que conste en el expediente sobre las propias ventas de la CSI, el Departamento exigió que la KSC y la CSI,

colectivamente, proporcionasen los datos necesarios sobre los precios y los costos de las ventas efectuadas por la KSC en los Estados Unidos por conducto de la CSI. Tampoco se discute que la KSC y la CSI no han facilitado esa información necesaria. [...] La KSC y la CSI ni han proporcionado los datos sobre las ventas de la CSI, como había solicitado el Departamento, ni han demostrado a satisfacción del Departamento que no podían hacerlo. Por consiguiente, el Departamento constata que la KSC y la CSI no han cooperado al no proceder en toda la medida de sus posibilidades para atender las solicitudes de información del Departamento sobre las ventas de la CSI. En consecuencia, hemos utilizado una inferencia adversa al elegir la información sobre los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a las ventas de la CSI.

Si se permitiese que un producto y una empresa vinculada a él en los Estados Unidos se negasen a proporcionar datos sobre los costos y las ventas en los Estados Unidos de gran parte de sus ventas en los Estados Unidos, se crearían considerables oportunidades para que tales partes enmascarasen en el futuro las ventas que hicieran a un precio inferior al justo valor por conducto de esa empresa vinculada en los Estados Unidos. El hecho de que la compañía vinculada actúe como solicitante no disipa tales inquietudes. Así pues, ese hecho no constituye una excepción al principio de que el Departamento puede hacer una inferencia desfavorable con respecto a las ventas sobre las que no se hayan proporcionado datos, a menos que el exportador extranjero y la compañías vinculadas a él en los Estados Unidos hayan hecho todo lo posible para facilitar tales datos.

Aunque está claro que la KSC y la CSI no han actuado colectivamente en toda la medida de sus posibilidades, también estamos en desacuerdo con la afirmación de la KSC de que sólo ella procedió en toda la medida de sus posibilidades. [...] Después de examinar cuidadosamente todas las pruebas que obran en el expediente, el Departamento constata que la KSC no procedió en toda la medida de sus posibilidades con respecto a los datos de la CSI solicitados.

La CSI es una empresa conjunta de la KSC y de una gran empresa minera brasileña, la Companhia Vale do Rio Doce ("CVRD"). Por conducto de sus respectivas compañías vinculadas en los Estados Unidos, la KSC y la CVRD poseen cada una el 50 por ciento de la CSI. La afirmación de la KSC de que actuó en toda la medida de sus posibilidades con respecto a esta cuestión se basa en su alegación de que no pudo obligar a la CSI a proporcionar al Departamento los datos en cuestión, ya que la CSI, como solicitante en este asunto, se negó a cooperar. Algunas de las pruebas más importantes que contradicen a la KSC a este respecto, entre ellas información relativa al Consejo y al Acuerdo de Accionistas, constituyen información comercial de dominio privado y se examinan solamente en nuestro *Analysis Memorandum*, de dominio privado, que se incorpora aquí por remisión. No obstante, en general el expediente demuestra que la KSC, aunque podría haber tratado mucho más activamente de obtener la cooperación de la CSI en esta investigación, se limitó a solicitar los datos necesarios y por lo demás adoptó una política de no interferencia con respecto a la pretendida decisión de la CSI de no proporcionar los datos en cuestión. Por ejemplo, algunos dirigentes de la KSC declararon que la KSC no dio a sus miembros en el Consejo de la CSI instrucciones de que abordasen la cuestión, no invocó el Acuerdo de Accionistas y no discutieron esta cuestión con el otro participante en la empresa conjunta. Con esto no cumplieron el requisito de hacer todo lo posible establecido en el artículo 776(b). Por otra parte, el hecho de que la KSC haya proporcionado un gran volumen de información y haya cooperado sustancialmente en relación con otras cuestiones no la libera de la obligación de proceder en toda la medida de sus posibilidades para proporcionar la información

solicitada sobre la CSI. Con respecto a las ventas de la CSI, la KSC ha facilitado solamente una información de un volumen y un valor mínimos y no ha procedido en toda la medida de sus posibilidades para obtener más información. Así pues, en lo que se refiere a los datos que faltan sobre la CSI, no se puede decir que la KSC haya cooperado plenamente y haya hecho todo lo posible para obtener y proporcionar la información solicitada por el Departamento. Por consiguiente, aun cuando la plena cooperación de la KSC no impediría que el Departamento utilizase información sobre los hechos adversos de que se tuviera conocimiento específicamente con respecto a las ventas de la CSI, no estamos de acuerdo con el argumento de la KSC de que ha "cooperado sustancialmente" durante esta investigación. [...]

Aunque el Departamento ha considerado que la documentación que obra en el expediente apoya la afirmación de la KSC de que intentó obtener los datos y de que la dirección de la CSI rechazó esos intentos, el expediente demuestra también que, en esencia, la KSC aceptó la decisión de la CSI de no proporcionar esos datos. Dada la relación de la KSC con esa empresa conjunta al 50 por ciento, según se detalla en el *Home Market Sales Verification Report* de fecha 26 de marzo de 1999, la actuación de la KSC no refleja el máximo empeño por obtener los datos."⁶⁴

7.73 Nuestro examen de los hechos en los que se basó el USDOC para formular esta conclusión, incluyendo información confidencial, nos lleva a la conclusión de que una autoridad investigadora imparcial y objetiva que hubiera evaluado las pruebas de que dispuso el USDOC no podría razonablemente haber llegado a la conclusión de que la KSC no había cooperado y de que, por consiguiente, se estaba reteniendo información pertinente. El término "*cooperate*" (cooperar) se ha definido como "*work together for the same purpose or in the same task*" (trabajar conjuntamente con el mismo fin o en la misma tarea).⁶⁵ A nuestro juicio, la conclusión del USDOC de que la KSC no actuó en toda la medida de sus posibilidades para atender la solicitud de información en este asunto fue mucho más lejos que cualquier forma razonable de entender cualquier obligación de cooperar implícita en el párrafo 7 del anexo II. La CSI era solicitante en la investigación sobre las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón, por lo que tenía intereses directamente opuestos a los de la KSC. Indudablemente, este hecho mismo hace pensar que la KSC carecía de la posibilidad de controlar tan importantes decisiones de política de la CSI. La propia conclusión del USDOC de que la KSC "aceptó" la negativa de la CSI a proporcionar la información solicitada hace pensar que la KSC no podía influir en las decisiones de la CSI a este respecto. La propia CVRD, participante junto con la KSC en la empresa conjunta CSI, era competidora de la KSC en el mercado estadounidense de los productos de acero sometidos a investigación, y por lo tanto también tenía intereses contrarios a los de la KSC. Aunque es concebible que la KSC podría haber tomado ciertas medidas con arreglo al Acuerdo de Accionistas con el posible resultado de obligar a la CSI a proporcionar la información solicitada, tales medidas habrían trastornado inevitablemente las relaciones comerciales en curso de las tres compañías. No consideramos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva que se hubiera basado en las pruebas de que dispuso el USDOC hubiera podido correctamente llegar a la conclusión del USDOC de que el hecho de que la KSC no hubiera tomado tales medidas justificaba la conclusión de que no había cooperado. Al no haber una conclusión justificada en el sentido de que no se cooperó, no hay ninguna base, conforme al párrafo 7 del anexo II, para llegar a un resultado menos favorable de lo que habría sido el caso si la parte en cuestión hubiera cooperado.

7.74 En consecuencia, concluimos que el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 y el párrafo 7 del anexo II del Acuerdo Antidumping al utilizar información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento para formular su determinación sobre el margen de

⁶⁴ 64 *Fed. Reg.* 24367-68 (6 de mayo de 1999), Prueba documental JP-12.

⁶⁵ *New Shorter Oxford English Dictionary*, Clarendon Press, Oxford, 1993.

dumping de la KSC. Por lo tanto, no consideramos necesario ni procedente abordar las reclamaciones adicionales formuladas ni los argumentos adicionales aducidos por el Japón de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 y con el párrafo 3 del artículo 9 acerca de la utilización de información sobre los hechos adversos de que se tenía conocimiento para determinar el margen de dumping de la KSC en la investigación que llevó a esta diferencia.

2. Pretendidas infracciones del párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping en los términos de la legislación estadounidense y en el cálculo de la tasa correspondiente a "todos los demás" incluyendo los márgenes establecidos sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento

a) Argumentos

7.75 El Japón afirma que el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping dispone en términos claros y perentorios que, para determinar la tasa correspondiente a todos los demás, se prescindirá de cualquier margen calculado sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. El Japón sostiene que, en la legislación de los Estados Unidos, el artículo 735(c)(5) de la Ley Arancelaria de 1930 (modificada) limita de forma inadmisiblemente la exclusión establecida en el párrafo 4 del artículo 9 a sólo los márgenes calculados exclusivamente sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. El Japón afirma que la distinción establecida por la ley entre los márgenes basados totalmente en los hechos de que se tenga conocimiento, que quedan excluidos, y los márgenes basados sólo parcialmente en los hechos de que se tenga conocimiento, que pueden constituir la base de la tasa correspondiente a "todos los demás", es, a primera vista, incompatible con el Acuerdo Antidumping. A juicio del Japón, el párrafo 4 del artículo 9 es claro y explícito al prohibir que al calcular la tasa correspondiente a todos los demás se incluya cualquier margen basado incluso en parte en los hechos de que se tenga conocimiento, y la interpretación del párrafo 4 del artículo 9 hecha por los Estados Unidos es inadmisiblemente. El Japón señala que, conforme al párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, los hechos de que se tenga conocimiento pueden utilizarse para determinar el margen de dumping de una compañía cuando ha habido una acción u omisión concreta de esa compañía concreta, y afirma que el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping dispone que por falta de cooperación de una compañía no se puede castigar a otras compañías no sometidas a investigación.

7.76 Segundo, el Japón afirma que el USDOC, al aplicar la ley en su determinación de la tasa correspondiente a todos los demás, infringió el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, puesto que utilizó, como base para el cálculo de la tasa correspondiente a todos los demás, los márgenes calculados para las tres compañías sometidas a investigación, cada uno de los cuales se basaba en parte en los hechos de que se tenía conocimiento. El Japón sostiene que la determinación por el USDOC de una tasa correspondiente a todos los demás sobre la base de unos márgenes que se calcularon basándose en parte en los hechos de que se tenía conocimiento era incompatible con el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

7.77 Los Estados Unidos afirman que el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping autoriza a incluir márgenes basados **parcialmente** en los hechos de que se tenga conocimiento para establecer una tasa correspondiente a todos los demás. Análogamente, los Estados Unidos alegan que el mero hecho de que sea *de minimis* o nulo un factor utilizado para el cálculo del margen global de cada uno de ciertos productores sometidos a investigación no significa que no se puedan utilizar tales márgenes para determinar una tasa correspondiente a todos los demás con arreglo al párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos afirman que, conforme al párrafo 4 del artículo 9, al determinar un margen de dumping para los productores o exportadores no sometidos a investigación hay que hacer caso omiso de los márgenes que solamente se hayan establecido "en las circunstancias a que se refiere el párrafo 8 del artículo 6", si esos márgenes se basan **totalmente** en los hechos de que se tenga conocimiento. Así pues, los Estados Unidos sostienen que, cuando se determina de esa manera solamente uno de los elementos incluidos en el cálculo global del margen, como es el caso en

la investigación sobre las importaciones de productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón, tales márgenes pueden incluirse en el cálculo de la tasa correspondiente a todos los demás.

7.78 Los Estados Unidos alegan que el término "margen" se utiliza en todo el Acuerdo Antidumping refiriéndose al margen global de un productor o exportador, y no sólo a partes de ese margen. A este respecto, los Estados Unidos señalan que el párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, que dispone que se pondrá fin inmediatamente a una investigación cuando el margen de dumping sea *de minimis*, se entiende generalmente en el sentido de que no exige que se ponga fin a la investigación meramente porque una sola transacción de un productor presente un margen *de minimis*. Así pues, los Estados Unidos sostienen que el párrafo 8 del artículo 5 sólo requiere que se ponga fin a una investigación cuando el margen global del productor sea *de minimis*. Los Estados Unidos hacen referencia a la regla consuetudinaria de interpretación según la cual se debe dar el mismo sentido a los términos de un acuerdo en todo ese acuerdo para argumentar que se debe aplicar el mismo sentido en el párrafo 4 del artículo 9 y que, por consiguiente, el párrafo 4 del artículo 9 dispone que sólo si el margen global se basa en los hechos de que se tenga conocimiento se excluya ese margen del cálculo de la tasa correspondiente a todos los demás. Los Estados Unidos afirman también que, en la medida en que el término "margen" puede ser ambiguo, es evidente que los Miembros tienen libertad para adoptar cualquier interpretación admisible.

7.79 Los Estados Unidos también alegan que la interpretación defendida por el Japón sería impracticable, puesto que será frecuente que parte del margen se base en los hechos de que se tenga conocimiento. Por ejemplo, en este asunto no se había calculado ningún margen que no se basase, en parte, en los hechos de que se tenía conocimiento, por lo que con la interpretación dada por el Japón al párrafo 4 del artículo 9 sería imposible, de forma compatible con el Acuerdo Antidumping, calcular una tasa correspondiente a todos los demás. Además, ello socavaría la finalidad del párrafo 10 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, que autoriza expresamente a que la investigación no abarque a todos los exportadores cuando la investigación completa de todos los productores o exportadores sea demasiado complicada para la autoridad investigadora. Los Estados Unidos también rechazan la alegación del Japón de que los productores no sometidos a investigación serían "castigados" por la falta de cooperación de las compañías investigadas si se les aplicase una tasa correspondiente a todos los demás basada en parte en los márgenes determinados en función de los hechos de que se tuviera conocimiento. A juicio de los Estados Unidos, el párrafo 4 del artículo 9 establece una fórmula neutral para el cálculo de la tasa correspondiente a todos los demás, fórmula que el USDOC aplicó correctamente en este asunto.

7.80 El Brasil considera que el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping dispone de manera clara e inequívoca que los márgenes establecidos sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento han de quedar excluidos de la determinación de la tasa correspondiente a todos los demás. La distinción establecida en la legislación de los Estados Unidos entre los márgenes basados totalmente o sólo parcialmente en los hechos de que se tenga conocimiento no está en el Acuerdo Antidumping, y el Brasil afirma que no cabe sostener que sea una interpretación admisible del Acuerdo porque hace que cambie completamente el sentido de la disposición pertinente del Acuerdo Antidumping.

7.81 Chile alega que la práctica de los Estados Unidos de incluir en el cálculo de la tasa correspondiente a todos los demás unos márgenes basados parcialmente en los hechos de que se tenga conocimiento infringe el párrafo 13 del artículo 6 y el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping e infla indebidamente el margen correspondiente a los exportadores o productores no sometidos a investigación.

7.82 Las CE están de acuerdo con el Japón en que la legislación de los Estados Unidos, al disponer que solamente los márgenes de dumping que se basen totalmente en los hechos de que se tenga conocimiento queden excluidos del cálculo de la tasa correspondiente a todos los demás, es incompatible con el párrafo 4 del artículo 9. No obstante, las CE afirmarían que el párrafo 4 del

artículo 9 no exige que las autoridades investigadoras prescindan del margen de dumping en todos los casos en que se haya utilizado información sobre los hechos de que se tenga conocimiento, siempre que la utilización de esa información sea limitada y que no se hagan inferencias desfavorables.

b) Constatación

7.83 El párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping establece un nivel máximo para los derechos antidumping que han de aplicarse a las importaciones procedentes de exportadores o productores no incluidos en la investigación, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 10 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. El párrafo 4 del artículo 9 dispone lo siguiente:

"Cuando las autoridades hayan limitado su examen de conformidad con la segunda frase del párrafo 10 del artículo 6, los derechos que se apliquen a las importaciones procedentes de exportadores o productores no abarcados por el examen no serán superiores:

- i) al promedio ponderado del margen de dumping establecido con respecto a los exportadores o productores seleccionados, o
- ii) cuando las cantidades que deban satisfacerse en concepto de derechos antidumping se calculen sobre la base del valor normal prospectivo, a la diferencia entre el promedio ponderado del valor normal correspondiente a los exportadores o productores seleccionados y los precios de exportación de los exportadores o productores que no hayan sido examinados individualmente,

con la salvedad de que las autoridades no tomarán en cuenta a los efectos del presente párrafo los márgenes nulos y *de minimis* ni los márgenes establecidos en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6. Las autoridades aplicarán derechos o valores normales individuales a las importaciones procedentes de los exportadores o productores no incluidos en el examen y que hayan proporcionado la información necesaria en el curso de la investigación, de conformidad con lo previsto en el apartado 10.2 del artículo 6." (Sin negritas en el original.)

7.84 El artículo 735(c)(5) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada, y los reglamentos dictados por el USDOC para su aplicación establecen el método que ha de seguir el USDOC para determinar la tasa estimada correspondiente a todos los demás, que es la tasa aplicable a los productores no sometidos a investigación. La legislación de los Estados Unidos dispone en general que el USDOC determinará el margen de dumping medio ponderado estimado para cada exportador y productor investigado individualmente, y después determinará la tasa estimada correspondiente a todos los demás exportadores y productores no investigados individualmente.⁶⁶ El artículo 735(c)(5) dispone, con respecto a la tasa correspondiente a todas las demás compañías:

"A) Norma General

A los efectos de esta subsección y de la sección 1673b(d) del presente título, la tasa estimada para todos los demás será una cantidad igual al promedio ponderado del promedio ponderado estimado de los márgenes de dumping establecidos con respecto a los exportadores y productores investigados individualmente, con exclusión de cualquier margen nulo y *de minimis* y de cualesquiera márgenes

⁶⁶ 19 U.S.C. § 1673d(c)(1)(B)(i) (Prueba documental JP-4).

determinados **totalmente** con arreglo a la sección 1677e del presente título [es decir, cualesquiera márgenes determinados totalmente sobre la base de la información disponible].

B) Excepción

Si el promedio ponderado estimado de los márgenes de dumping establecido para todos los exportadores y productores investigados individualmente arroja un margen nulo o *de minimis*, o se ha determinado **totalmente** con arreglo a la sección 1677e del presente título, la autoridad administradora podrá utilizar cualquier método razonable para establecer la tasa estimada para todos los demás correspondiente a los exportadores y productores no investigados individualmente, incluido el cálculo de la media del promedio ponderado estimado de los márgenes de dumping determinados para los exportadores y productores investigados individualmente."⁶⁷

7.85 Así pues, en la legislación de los Estados Unidos se establece una distinción entre las tasas basadas "totalmente" en los hechos de que se tenga conocimiento, que quedan excluidas del cálculo de la tasa correspondiente a "todos los demás", y las tasas individuales basadas en parte en los hechos de que se tenga conocimiento, tasas que, conforme a la legislación de los Estados Unidos, pueden utilizarse para el cálculo de la tasa correspondiente a "todos los demás". En este asunto, el USDOC investigó tres compañías y calculó una tasa correspondiente a todos los demás aplicable a los demás productores japoneses, tomando el promedio ponderado de los márgenes calculados para las tres compañías sometidas a investigación.⁶⁸ El USDOC se basó en los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a algunos elementos del cálculo para determinar el margen global correspondiente a cada una de las tres compañías sometidas a investigación.

7.86 Para resolver la cuestión sometida a nuestra consideración, tenemos que determinar si el párrafo 4 del artículo 9 "admite" la interpretación expuesta por los Estados Unidos y recogida en las disposiciones legislativas pertinentes de los Estados Unidos. Específicamente, hemos de estudiar si cabe entender, como afirman los Estados Unidos, que las palabras "no tomarán en cuenta [...] los márgenes establecidos en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6" se limitan a los márgenes establecidos **totalmente** en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6. A nuestro juicio, no cabe entenderlo así.

7.87 Señalamos primero que la exclusión establecida en el párrafo 4 del artículo 9 es imperativa: no se establece ninguna excepción. Así pues, **no se podrá tomar en consideración** para determinar el derecho máximo aplicable a los productores no sometidos a investigación ningún margen comprendido en las categorías establecidas en el párrafo 4 del artículo 9. Segundo, señalamos que la categoría de los "márgenes establecidos en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6" no está limitada en forma alguna. Así pues, a nuestro juicio la disposición es clara y explícita a primera vista. Al determinar el derecho antidumping máximo aplicable a los productores no sometidos a investigación **hay** que hacer caso omiso de cualquier margen establecido en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6.

7.88 En consecuencia, la cuestión consiste en determinar cuándo se establece un margen "en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6". En opinión de los Estados Unidos, un margen de dumping se refiere solamente al margen global establecido para un producto dado procedente de una fuente dada. En consecuencia, un margen sólo se "establece" basándose en información sobre los hechos de que se tenga conocimiento si el margen global atribuido a un

⁶⁷ 19 U.S.C. § 1673d(c)(5) (sin negritas en el original) (Prueba documental JP-4).

⁶⁸ USDOC *Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24370 (Prueba documental JP-12).

productor o exportador dado se determina basándose en información sobre los hechos de que se tenga conocimiento. Una utilización "provisional" de información sobre los hechos de que se tenga conocimiento para determinar el margen no lleva, a juicio de los Estados Unidos, al establecimiento de un margen en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6.

7.89 Señalamos, no obstante, que el propio párrafo 8 del artículo 6 no se refiere al establecimiento de márgenes *per se*, sino que indica que, en ciertas circunstancias, se podrá formular una determinación basándose en información sobre los hechos de que se tenga conocimiento. No creemos que en el texto del párrafo 8 del artículo 6 haya ninguna base que permita pensar que sólo se debe considerar que una determinación se ha formulado en las circunstancias a que hace referencia ese artículo si la determinación se ha formulado basándose **totalmente** en información sobre los hechos de que se tenga conocimiento. En general, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que un "margen" es el margen global correspondiente a un producto dado procedente de una fuente dada.⁶⁹ Donde nos apartamos de los Estados Unidos es en la forma en que entendemos lo que significa establecer un margen "en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6". El establecimiento de un margen de dumping constituye un cálculo complejo que abarca muchos elementos. Ahora bien, la "**determinación**" con respecto al margen de dumping es el resultado final de todas las etapas de ese cálculo: el margen definitivo que puede aplicarse a los productos objeto de dumping procedentes de la fuente particular de que se trate. A nuestro juicio, un margen determinado en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6 incluye un margen determinado sobre la base de un cálculo en el que algún elemento se estableció basándose en información sobre los hechos de que se tenía conocimiento.⁷⁰

7.90 En consecuencia, concluimos que la disposición legislativa de los Estados Unidos por la que se rige el cálculo de la tasa correspondiente a todos los demás, es decir, el artículo 735(c)(5) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada, es a primera vista incompatible con el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, en la medida en que exige que para calcular la tasa correspondiente a todos los demás se tomen en consideración márgenes basados en parte en información sobre los hechos de que se tenga conocimiento.⁷¹ Habiendo constatado que la ley por la que se rigen las medidas tomadas por los Estados Unidos a este respecto es incompatible con el Acuerdo Antidumping, y no discutiéndose que el USDOC aplicó esa ley al formular su determinación en este asunto, hemos de concluir necesariamente que el cálculo de la tasa correspondiente a todos los demás en este asunto era incompatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Además, habiendo determinado que la ley es incompatible, a primera vista, con la disposición específica pertinente del Acuerdo Antidumping, concluimos en consecuencia que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo

⁶⁹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India ("CE - Ropa de cama")*, WT/DS141/R, párrafo 6.118 (actualmente en apelación).

⁷⁰ Esto no obliga a llegar a la conclusión de que un margen nulo o *de minimis*, del que también hay que hacer caso omiso con arreglo al párrafo 4 del artículo 9, se refiera a "partes" de márgenes o transacciones individuales que tengan una diferencia de precio nula o *de minimis*. A este respecto, consideramos que el párrafo 4 del artículo 9 se refiere a los márgenes globales que son nulos o *de minimis*.

⁷¹ Reconocemos que esta conclusión tiene ciertas consecuencias prácticas, ya que no queda claro cómo han de establecer los Miembros el tipo de derecho máximo aplicable a los productores o exportadores no sometidos a investigación en un caso, tal como el que se examina, en el que no hubo ningún margen que no se estableciera en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6. Sin embargo, esta situación también podría surgir si se acepta la interpretación dada por los Estados Unidos. El mero hecho de que el Acuerdo Antidumping no aborde expresamente la cuestión de cómo resolver esa situación no significa que no se pueda hacer tal cálculo de manera compatible con las prescripciones del Acuerdo Antidumping. Así pues, nuestra conclusión no hace imposible que los Miembros cumplan las obligaciones que impone el Acuerdo Antidumping.

Antidumping y con el párrafo 4 del artículo XIV del Acuerdo de Marrakech al mantener esa disposición después de la entrada en vigor del Acuerdo Antidumping.

3. Presuntas infracciones del artículo 2 del Acuerdo Antidumping por la exclusión de ciertas ventas en el mercado interior a empresas vinculadas y su sustitución por reventas ulteriores en la determinación del valor normal por parte del USDOC

a) Argumentos

7.91 El Japón aduce que la exclusión por el USDOC de ciertas ventas en el mercado interior a empresas vinculadas, basada en la aplicación de la prueba del "99,5 por ciento" o de la "plena competencia", y la sustitución de esas ventas por reventas de las empresas vinculadas a clientes no vinculados en la determinación del valor normal, es incompatible con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. El Japón impugna la práctica establecida del USDOC a este respecto tanto en sí misma como por lo que respecta a su aplicación en la investigación relativa a las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón.

7.92 El Japón está de acuerdo con la definición general de la expresión "curso de operaciones comerciales normales" utilizada por los Estados Unidos - "las condiciones y prácticas que durante un lapso de tiempo razonable antes de la exportación de la mercancía objeto de investigación han sido normales" por lo que respecta a las ventas del producto similar nacional.⁷² Además, aparentemente el Japón también está de acuerdo en que las ventas a clientes vinculados pueden no haberse efectuado en el curso de operaciones comerciales normales. Sin embargo, el Japón aduce que la prueba de la "plena competencia" aplicada por los Estados Unidos no es una base razonable para determinar si esas ventas tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales, y que el artículo 2 no permite a los Miembros tratar las ventas que no satisfacen esa prueba como "no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales". El Japón aduce que no hay en el Acuerdo Antidumping nada que sustente la premisa básica de la prueba de la "plena competencia", es decir, que las ventas a empresas vinculadas⁷³ a precios medios inferiores en más de un 0,5 por ciento a los precios medios del mismo producto vendido a clientes no vinculados no tienen lugar "en el curso de operaciones comerciales normales". Según el Japón, una diferencia de precios medios inferior a 0,5 puntos porcentuales es demasiado pequeña para fundamentar una constatación de que las ventas a empresas vinculadas no tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales. El Japón sostiene que con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping es evidente que la exclusión de ventas porque no tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales es una medida sujeta a requisitos rigurosos, y que la prueba de la "plena competencia" es demasiado mecánica e incompatible con los rigurosos criterios aplicables para determinar si puede considerarse que determinadas ventas a precios inferiores al costo no se han realizado en el curso de operaciones comerciales normales.

7.93 En segundo lugar, el Japón aduce que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping prescribe lo que las autoridades han de hacer cuando no existen ventas en el mercado interior en el curso de operaciones comerciales normales. A juicio del Japón, el párrafo 2 del artículo 2 no permite sustituir las ventas en el mercado interior a una empresa vinculada por las reventas de esa empresa.⁷⁴ El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping establece que en tal caso las autoridades deben

⁷² Artículo 771(15) de la Ley Arancelaria de 1930, en su forma enmendada. Véase también 19 CFR, § 351.102.

⁷³ Entendemos que con arreglo a las leyes y reglamentos de los Estados Unidos, para que se considere que una venta tiene lugar entre partes vinculadas basta con que un exportador o productor extranjero investigado sea propietario de un 5 por ciento de otra empresa.

⁷⁴ El Japón reconoce que en el presente caso sí hubo ventas en el mercado interior de acero laminado en caliente en el curso de operaciones comerciales normales, por lo que el párrafo 2 del artículo 2 no es aplicable. Respuesta del Japón a las preguntas del Grupo Especial, Anexo E-1, párrafo 57.

comparar el precio de exportación, ya sea con las ventas a un tercer país o con un valor reconstruido (costo de producción más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general y por concepto de beneficios). El Japón sostiene que sólo el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, relativo al precio de exportación, prevé expresamente la posibilidad de que la autoridad encargada de la investigación reconstruya un precio sobre la base del precio al que el producto se revendió por vez primera a un comprador independiente. Basándose en la máxima "*expressio unius est exclusio alterius*", el Japón aduce que de la falta de referencia alguna a esas facultades en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping cabe deducir que la práctica del USDOC es inadmisibles en el contexto de una determinación del valor normal.

7.94 Por último, el Japón afirma que la práctica del USDOC de excluir las ventas que no satisfacen la prueba de la "plena competencia" vulnera la prescripción del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping de que se haga una "comparación equitativa" entre el valor normal y el precio de exportación. El Japón aduce que una comparación "equitativa" no permite aplicar normas estadísticamente arbitrarias que descarten del cálculo del valor normal las ventas a bajo precio, aumentando así artificialmente el margen de dumping. El Japón sostiene que la prueba plantea dos problemas principales: en primer lugar, que sólo se aplica a los precios más bajos, dando por sentado que los precios más altos son normales, y en segundo lugar, que no tiene en cuenta el grado de variabilidad de los precios, por lo que produce resultados absurdos. El Japón sostiene que un análisis de la desviación típica que englobe tanto la frecuencia como la magnitud de la variación, o alguna otra prueba estadísticamente válida, garantizarían una comparación equitativa.⁷⁵

7.95 El Japón sostiene que el uso de reventas posteriores en sustitución de las ventas en el mercado interior que no pasaron la prueba de la "plena competencia" infringe también la prescripción del párrafo 4 del artículo 2 de que se haga una comparación equitativa con las ventas del declarante en los Estados Unidos. El Japón aduce que los precios de las reventas posteriores son necesariamente más altos que los de las ventas directas del propio productor⁷⁶, y que las reventas posteriores en el mercado interior a menudo tienen lugar a un nivel comercial distinto, por lo que no pueden compararse equitativamente con las ventas directas de exportación a clientes no vinculados.

7.96 Los Estados Unidos aducen que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, que requiere que el valor normal se base en las ventas efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales, admite más de una interpretación. Los Estados Unidos sostienen que la prueba de la "plena competencia" aplicada por el USDOC a las ventas a empresas vinculadas es una posible forma de examinar si las ventas tuvieron lugar en el curso de operaciones comerciales normales. Los Estados Unidos afirman que generalmente se reconoce que las ventas a empresas vinculadas son sospechosas, y que en el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping se reconoce expresamente que la asociación puede dar lugar a precios que no son fiables. Los Estados Unidos indican que otros Miembros aplican una práctica similar, poniendo en duda la fiabilidad de los precios de las ventas a empresas vinculadas.⁷⁷

⁷⁵ El Japón presentó una declaración jurada de un especialista en estadística relativa a esta cuestión, declaración a la que los Estados Unidos objetaron por estimar que no formaba parte de "los hechos comunicados de conformidad con los procedimientos internos apropiados [a las autoridades de los Estados Unidos]". No tuvimos en cuenta esos hechos relativos a la aplicación de la prueba de la "plena competencia" para llegar a nuestras conclusiones en la presente diferencia.

⁷⁶ El Japón aduce que no es equitativo comparar un precio de exportación ex fábrica con un valor normal basado en reventas posteriores sin hacer los ajustes necesarios para integrar las diferencias en la comparabilidad de los precios debidas a los costos añadidos del revendedor y los beneficios.

⁷⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Anexo A-2, sección B, notas 265 a 269. Los Estados Unidos estiman que su propia práctica es más transparente y concreta que la de algunos otros Miembros, además de ser más adecuada para la aplicación de la legislación antidumping estadounidense.

7.97 Como el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping no especifica la forma en que hay que determinar si las ventas tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales, los Estados Unidos afirman que la prueba de la "plena competencia" es un método admisible para hacer esa determinación examinando si las ventas a empresas vinculadas se realizan a precios comparables con los de las ventas a clientes no vinculados. En opinión de los Estados Unidos, como el Acuerdo Antidumping no ofrece orientación sobre la forma de determinar si las ventas tienen o no lugar en el curso de operaciones comerciales normales, no puede aducirse que una diferencia de 0,5 puntos porcentuales entre los precios de las ventas a empresas vinculadas y a clientes no vinculados es demasiado pequeña. Los Estados Unidos sostienen que con arreglo al Acuerdo Antidumping las autoridades están facultadas para considerar que una diferencia del 0,5 por ciento es significativa.⁷⁸

7.98 Los Estados Unidos estiman que la prueba de la "plena competencia" aplicada por el USDOC, en virtud de la cual se compara el precio medio de las ventas a cada cliente vinculado con el precio medio de las ventas del mismo producto aplicado por el mismo productor a todos los clientes no vinculados, es preferible a la alternativa sugerida por el Japón, porque se centra en la relación entre el vendedor y el cliente, y no en un producto en particular. Los Estados Unidos estiman que el análisis de la desviación típica sugerido por el Japón rebajaría el límite aplicable y no aportaría la certeza de que las ventas incluidas en el cálculo del valor normal no están afectadas por la relación entre el vendedor y el comprador. Además, la metodología del promedio ponderado aplicada por el USDOC es compatible con la forma en que los márgenes de dumping se calculan normalmente en el marco del Acuerdo Antidumping.⁷⁹ Los Estados Unidos afirman asimismo que el USDOC puede también estimar que los precios aberrantemente altos, al igual que los precios que no satisfacen la prueba de la "plena competencia", no tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales; lo que ocurre simplemente es que no son los que se están analizando mediante la prueba de la "plena competencia".⁸⁰

7.99 Los Estados Unidos sostienen que no hay en el Acuerdo Antidumping nada que impida sustituir las ventas excluidas como consecuencia de la aplicación de la prueba de la "plena competencia" por reventas posteriores a clientes no vinculados. Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping no aporta una definición del curso de operaciones comerciales normales, y sólo regula los casos en que tales ventas **no existen** o **son insuficientes**,

⁷⁸ Los Estados Unidos aducen concretamente que no hay razón alguna para exigir una diferencia de al menos el 2 por ciento simplemente porque éste sea el margen de dumping *de minimis*. Además, señalan que el 0,5 por ciento es el criterio *de minimis* que aplican en el contexto de los exámenes administrativos, práctica que según los Estados Unidos fue confirmada por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - DRAM*. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial sostuvo que como la función del criterio *de minimis* del 2 por ciento en el párrafo 8 del artículo 5 era determinar si un exportador debía o no pagar un derecho, esa disposición no impedía a los Miembros ajustar ese límite para otros fines. Concretamente, el Grupo Especial constató que había "explicaciones lógicas posibles para aplicar en las investigaciones y en los procedimientos de fijación de la cuantía del derecho conforme al párrafo 3 del artículo 9 niveles *de minimis* distintos", y confirmó la aplicación de una prueba *de minimis* del 0,5 por ciento en los exámenes administrativos. Véase *Semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio de un megabit como mínimo procedentes de Corea ("Estados Unidos - DRAM")*, WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 6.90. El párrafo 8 del artículo 5 no contiene ningún nivel *de minimis* para comparaciones que tengan por objeto determinar si las ventas no se han realizado en "el curso de operaciones comerciales normales".

⁷⁹ Los Estados Unidos aducen asimismo que los productores japoneses deberían alegrarse de que se incluyeran las ventas a precios más altos, ya que ello significa que esas ventas no se sustituirían por reventas posteriores a precios aún más altos. Los Estados Unidos afirman además que es lógico que en la prueba sólo se tengan en cuenta los precios más bajos, ya que la forma en que los productores tratarían de manipular el valor normal sería vendiendo el producto a precios más bajos a sus clientes vinculados.

⁸⁰ Declaración de Acción Administrativa (SAA), 834 (donde se indica que los ejemplos de ventas no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales incluyen las de "mercancías vendidas a precios aberrantes") (Prueba documental US/B-37).

circunstancia que no se daba en el presente asunto. No hay ninguna disposición que prescriba cómo deben tratarse las ventas a empresas vinculadas. El apartado 2.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, relativo a las ventas a precios inferiores al costo, no es sino un ejemplo de ventas que no deben considerarse realizadas en el curso de operaciones comerciales normales, y no determina el modo en que han de tratarse las ventas a empresas vinculadas. En suma, los Estados Unidos estiman que el uso de reventas ulteriores en sustitución de las ventas a empresas vinculadas que no han satisfecho la prueba de la "plena competencia" tiene cabida en la definición del valor normal del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

7.100 Los Estados Unidos estiman que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping manifiesta una clara preferencia por las ventas reales en el mercado interior sobre las ventas a un tercer país o una reconstrucción basada en el costo de producción. En este contexto, los Estados Unidos afirman que las reventas ulteriores que utilizan en sustitución de las ventas a empresas vinculadas excluidas son, de hecho, "ventas en el curso de operaciones comerciales normales" en el mercado interior, y como tales preferibles a las alternativas previstas en el párrafo 2 del artículo 2. Según los Estados Unidos, el argumento del Japón conduce de hecho al resultado absurdo de que si las ventas se hacen a empresas vinculadas, el valor normal tendría que reconstruirse sobre la base del costo de producción o sobre la base de ventas a terceros países.

7.101 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC establece el valor normal de manera admisible cuando excluye las ventas a empresas vinculadas que no satisfacen la prueba de la "plena competencia" y cuando sustituye esas ventas por reventas a clientes no vinculados y después compara el valor normal determinado y el precio de exportación de conformidad con las prescripciones del párrafo 4 del artículo 2, es decir, al mismo nivel comercial, y teniendo en cuenta las diferencias que afecten a la comparabilidad de los precios.⁸¹ Por tanto, los Estados Unidos afirman que debe rechazarse la alegación del Japón de que la prueba de la "plena competencia" aplicada por el USDOC y la utilización por el Departamento de las reventas ulteriores en determinadas circunstancias incumplen la obligación de hacer una "comparación equitativa" estipulada en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

7.102 El Brasil sostiene que no hay en el Acuerdo Antidumping fundamento jurídico alguno para la prueba de la "plena competencia" del USDOC, y se opone al muy reducido nivel de vinculación aplicado por los Estados Unidos, que a juicio del Brasil conducirá a menudo a la exclusión de ventas perfectamente normales como consecuencia de la aplicación de esa prueba. El Brasil estima que el Japón ha expuesto correctamente la incompatibilidad con la OMC de la prueba de la "plena competencia" aplicada por el USDOC. El Brasil sostiene que la prueba excluye precios que son claramente comparables mediante la aplicación de cualquier criterio razonable. Además, a juicio del Brasil, la metodología utilizada en la prueba para determinar promedios elimina precios que podrían ser más altos que los de la mayoría de las ventas a clientes no vinculados y productos que podrían compararse más adecuadamente con las ventas de exportación.

7.103 El Brasil aduce también que no hay en el texto del Acuerdo ningún fundamento para la sustitución por el USDOC de determinadas ventas a partes vinculadas por el precio de reventa ulterior. El Brasil aduce que el hecho de que el párrafo 2 del artículo 2 guarde silencio sobre la utilización de los precios de reventa al determinar el valor normal es significativo, habida cuenta de las disposiciones expresas sobre la utilización de precios de reventa para determinar el precio de exportación establecidas en el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. El Brasil opina que la utilización como elementos sustitutivos de los precios, más altos, de las reventas ulteriores aumenta el valor normal, desvirtuando toda posible comparación equitativa. El Brasil concluye que el hecho

⁸¹ Los Estados Unidos indican que en el presente caso el USDOC no recibió ninguna solicitud de ajustes de nivel comercial, pese a lo cual efectuó un análisis del nivel comercial. Memorando del Departamento sobre nivel comercial (12 de febrero de 1999) (Prueba documental US/B-39); véase también la Determinación preliminar del USDOC de la existencia de dumping, 64 Fed. Reg., 8297 (Prueba documental JP-11).

de que el USDOC sólo descarte las ventas a precios más bajos que no satisfacen la prueba de la "plena competencia" y sustituya determinadas ventas a partes vinculadas por precios más altos de reventas posteriores demuestra que los Estados Unidos han aplicado de mala fe el Acuerdo Antidumping.

7.104 Corea aduce que la prueba de la "plena competencia" es incompatible con el Acuerdo Antidumping. A juicio de Corea, la única base para considerar que las ventas en el mercado interior no se han realizado en el curso de operaciones comerciales normales es la establecida en el apartado 2.1 del artículo 2 en relación con las ventas a precio inferior al costo, y aun así sólo en determinadas condiciones. A juicio de Corea, la prueba de la "plena competencia" mezcla todos los modelos de mercancías objeto de investigación vendidos a partes vinculadas y no vinculadas, sin tener en cuenta las diferencias de precios y/o productos que existen con independencia del factor de vinculación. Además, Corea considera que la prueba no es imparcial, ya que el USDOC sólo descarta las ventas a precios más bajos, mientras que se asegura que las ventas a precios más altos permanezcan en la base de datos para el cálculo del valor normal.

7.105 Chile apoya la opinión del Japón de que la prueba de la "plena competencia", al excluir únicamente las ventas a precios más bajos a clientes vinculados, no permite hacer una comparación equitativa entre el valor normal, que se aumenta artificialmente como consecuencia de la aplicación de la prueba, y el precio de exportación. Además, Chile estima que una diferencia del 0,5 por ciento del precio no es una diferencia de precio suficientemente significativa.

7.106 Las Comunidades Europeas entienden que la prueba de la "plena competencia" aplicada por las autoridades de los Estados Unidos no es una interpretación "admisible" de la expresión "en el curso de operaciones comerciales normales" en el párrafo 1 del artículo 2. Las CE estiman que el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos traten en cualquier circunstancia una diferencia del 0,5 por ciento de los precios medios como prueba irrefutable de que las ventas no tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales no es razonable e infringe el párrafo 1 del artículo 2.

b) Constatación

7.107 En términos generales, las partes convienen en que las ventas entre partes vinculadas pueden no tener lugar en el curso de operaciones comerciales normales, por lo que no deben incluirse en la determinación del valor normal.⁸² Sin embargo, el Japón está en desacuerdo con: i) la prueba de la "plena competencia" aplicada por el USDOC para determinar si las ventas a partes vinculadas no tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales, y ii) la metodología aplicada por el USDOC al utilizar el precio de reventa del comprador vinculado como precio sustitutivo de las ventas excluidas del cálculo del valor normal como consecuencia de la aplicación de la prueba de la "plena competencia".⁸³

⁸² No abordamos el argumento de Corea de que sólo pueden considerarse como no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales las ventas a precios inferiores al costo de producción, ya que los terceros no pueden plantear reclamaciones al Grupo Especial.

⁸³ Observamos, a ese respecto, que el Japón sostiene que ha formulado una alegación relativa a la "práctica general" de los Estados Unidos por lo que respecta a la aplicación de la prueba de la "plena competencia" y la sustitución de las ventas excluidas. Al igual que en lo relativo a su presunta alegación sobre la "práctica general" en materia de los hechos de que se tenga conocimiento, estimamos que el Japón no ha presentado una alegación a este respecto en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Aunque los Estados Unidos no han planteado objeciones específicas en este sentido, nos limitaremos a constatar si los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con sus obligaciones en virtud del Acuerdo Antidumping al aplicar esa prueba en el presente caso, y no dictaremos resolución alguna sobre la compatibilidad de esa prueba *en sí misma* con el Acuerdo Antidumping, ya que esa cuestión trasciende el ámbito de nuestro mandato.

- i) *La utilización de la prueba de la "plena competencia" por el USDOC para determinar si las ventas a partes vinculadas tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales*

7.108 En lo tocante a la primera cuestión, observamos que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping especifica que debe considerarse que un producto es objeto de dumping si el precio de importación es inferior al "precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, del producto similar destinado al consumo en el país exportador". Sin embargo, el Acuerdo Antidumping no define, ni en el párrafo 1 del artículo 2 ni en ninguna otra parte, "el curso de operaciones comerciales normales", y no establece pruebas de carácter general para determinar si las ventas se realizan o no en el curso de operaciones comerciales normales.⁸⁴ Nos parece evidente, y las partes no discuten, que las autoridades encargadas de la investigación tienen que determinar si las ventas en el mercado interior se realizan en el curso de operaciones comerciales normales con objeto de determinar cuáles de esas ventas deben tenerse en cuenta en la determinación del valor normal. Aparentemente, las partes también están por lo general de acuerdo en que las ventas a empresas vinculadas pueden, en algunos casos, **no** haberse realizado en el curso de operaciones comerciales normales. Por consiguiente, parece indiscutible que las autoridades encargadas de la investigación pueden "someter a prueba" las ventas en el mercado interior a empresas vinculadas para decidir si se efectúan en el curso de operaciones comerciales normales y deben por ello tenerse en cuenta al determinar el valor normal. La diferencia entre las partes está en su opinión sobre si la prueba de la "plena competencia" aplicada por el USDOC puede considerarse una base adecuada para tomar esa decisión.

7.109 La prueba de la "plena competencia", tal como la entendemos, tiene por objeto analizar las diferencias entre los precios para clientes vinculados y los precios para clientes no vinculados. A juicio de los Estados Unidos, esas diferencias demuestran que las ventas a clientes vinculados no se realizan en el curso de operaciones comerciales normales. Podemos, desde luego, aceptar, como parece aceptar el Japón, que una pauta de precios para clientes vinculados que sea distinta de la pauta de precios para clientes no vinculados podría justificar la conclusión de que las ventas a los clientes vinculados no se realizan en el curso de operaciones comerciales normales. Sin embargo, una prueba que tenga por objeto diferenciar las ventas realizadas "en el curso de operaciones comerciales normales" de las no realizadas en el curso de operaciones normales debe basarse en una interpretación admisible de esa expresión tal como se utiliza en el Acuerdo.

7.110 Lo que nos preocupa de la prueba de la "plena competencia" es que de hecho no pone a prueba diferencias entre los precios para clientes vinculados y los precios para clientes no vinculados, que podrían indicar que las ventas no se realizan en el curso de operaciones comerciales normales, sino que sólo analiza si los precios para los clientes vinculados son, en promedio, **más bajos** que los precios para clientes no vinculados.⁸⁵ No hay razón, y los Estados Unidos no han dado ninguna, para

⁸⁴ El apartado 2.1 del artículo 2 del Acuerdo sí establece que las ventas a precios inferiores al costo pueden tratarse como no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales y descartarse en el cálculo del valor normal si se dan determinadas condiciones. Por consiguiente, se da por sentado que las ventas a precios inferiores al costo no tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales. Además, los apartados 2.1.1 y 2.2 del artículo 2 contienen normas detalladas sobre el cálculo de los costos para determinar si las ventas se hacen a precios inferiores al costo. Sin embargo, el mero hecho de que una categoría de ventas que puede considerarse no realizada en el curso de operaciones comerciales normales se exponga en el Acuerdo no arroja luz sobre la forma en que una autoridad encargada de la investigación debe determinar, por lo que respecta a las ventas distintas de las efectuadas a precios inferiores al costo, si esas ventas se han realizado en el curso de operaciones comerciales normales. Observamos a ese respecto que si bien una lista ilustrativa de ventas no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales fue objeto de debate en la negociación del Acuerdo Antidumping, en definitiva no se llegó a un acuerdo sobre esa lista. Véase el documento del GATT MTN:GNG/NG8/15 (19 de marzo de 1990), página 16.

⁸⁵ Cabe señalar que tenemos dudas sobre si una diferencia del 0,5 por ciento en promedio puede considerarse razonablemente como lo bastante significativa para justificar la conclusión de que las ventas a

suponer que la vinculación sólo da lugar a ventas no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales porque en promedio esas ventas se hacen a precios más bajos que las ventas a clientes no vinculados. Un ejemplo de ventas a clientes vinculados a precios que son más altos como consecuencia de la vinculación, y que podrían considerarse no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales, sería aquel en que los precios entre las empresas vinculadas se establecen con la finalidad de distribuir los beneficios, y por consiguiente la carga fiscal, entre las empresas vinculadas. Esos precios podrían ser, en promedio, más altos que los precios para clientes no vinculados, pero la prueba de la "plena competencia" del USDOC no los captaría.

7.111 Los Estados Unidos nos indican que, si procediera, someterían a prueba los precios "aberrantemente altos" a clientes vinculados. Sin embargo, el mero hecho de que los Estados Unidos pudieran aplicar una prueba distinta en otras circunstancias no significa que la prueba de la "plena competencia" se base en una interpretación admisible de la expresión "ventas realizadas en el curso de operaciones comerciales normales". Además, es evidente que en el presente caso la prueba de la "plena competencia" se aplicó sin tener en cuenta ninguna circunstancia fáctica en particular. En la determinación preliminar, el USDOC afirmó que:

"Las ventas en el mercado interior a clientes vinculados no realizadas a precios de libre competencia (cuando las hubo) se excluyeron de nuestro análisis porque las consideramos no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales. Véase 19 CFR 351.102. Para determinar si esas pruebas se hicieron en condiciones de libre competencia, comparamos sobre la base de modelos específicos los precios de ventas a clientes vinculados y no vinculados, con exclusión de todos los descuentos, rebajas, ajustes por facturación, cargas por movimiento, gastos directos de venta y embalaje. Cuando los precios de los modelos de mercancías objeto de investigación sometidos a prueba representaron en promedio un 99,5 por ciento o más del precio para partes no vinculadas, determinamos que las ventas a la parte vinculada se hicieron en condiciones de libre competencia y utilizamos esas ventas para determinar [el valor normal] ...⁸⁶

7.112 El resultado de la aplicación de la prueba de la "plena competencia", tanto en el presente caso como en general, es la exclusión, en la determinación del valor normal, de precios que en promedio son más bajos. Como consecuencia de ello, la aplicación de esa prueba aumenta artificialmente el valor normal, haciendo así más probable una constatación de la existencia de dumping o un margen de dumping más alto.⁸⁷ Esto refuerza nuestra opinión de que la prueba de la "plena competencia" no se fundamenta en una interpretación admisible de la expresión "ventas en el curso de operaciones comerciales normales".

ii) *La sustitución de las ventas excluidas por ventas de los compradores vinculados en la determinación del valor normal*

7.113 Por lo que respecta a la segunda cuestión, la sustitución, en el cálculo del valor normal, de las ventas "excluidas" por reventas posteriores, observamos que el párrafo 1 del artículo 2 establece que el

precios más bajos no se realizan en el curso de operaciones comerciales normales. Sin embargo, no nos parece necesario ni adecuado resolver esa cuestión, ya que nuestra conclusión se fundamenta en el problema, más básico, de que la prueba de la "plena competencia" no guarda, a nuestro juicio, relación razonable con la determinación de si las ventas se realizan en el curso de operaciones comerciales normales.

⁸⁶ Determinación Preliminar del USDOC de la Existencia de Dumping, 64 Fed. Reg., 8295 (19 de febrero de 1999), Prueba documental JP-11.

⁸⁷ Esto es especialmente cierto cuando la aplicación de la prueba de la "plena competencia" se combina con la sustitución de las ventas excluidas por reventas posteriores a empresas vinculadas, que con toda probabilidad serán ventas a precios más altos.

valor normal es el "precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado a consumo en el país exportador". Los Estados Unidos aducen que los precios de reventas ulteriores que ellos utilizan como elementos sustitutivos de las ventas en el mercado interior a empresas vinculadas excluidas satisfacen esa definición, y que por ello la decisión del USDOC de utilizar esos precios para establecer el valor normal se basa en una interpretación admisible del Acuerdo. Disentimos.

7.114 Es importante tener en cuenta el objeto y fin global del Acuerdo Antidumping, que es establecer normas para la imposición de derechos antidumping. Entre ellas está la obligación estipulada en el párrafo 10 del artículo 6: "por regla general, las autoridades determinarán el margen de dumping que corresponda a cada exportador o productor interesado del producto sujeto a investigación de que se tenga conocimiento". A esos efectos, las autoridades encargadas de la investigación suelen recabar de los exportadores y productores conocidos información sobre sus mercados interiores y sus ventas de exportación, con objeto de calcular un margen de dumping. A nuestro juicio, el "precio comparable en el curso de operaciones comerciales normales" sobre la base del cual, en virtud del párrafo 1 del artículo 2, debe determinarse el valor normal, **tiene que ser** el precio de las ventas de cada exportador o productor conocido para el que se calcule un margen de dumping. Los precios de "sustitución" utilizados en el presente caso para el cálculo del valor normal por lo que respecta a los productores japoneses objeto de investigación fueron los precios de las ventas efectuadas por **empresas vinculadas** de las empresas objeto de investigación a fin de determinar si se estaba produciendo el dumping y, en caso afirmativo, el margen de dumping. Aunque puede ser cierto que esas ventas se realizaron, en sentido amplio, en el curso de operaciones comerciales normales, a nuestro entender no son ventas que puedan tenerse en cuenta para determinar el valor normal por lo que respecta a las empresas para las que se estaban estableciendo márgenes de dumping, ya que no son ventas en el curso de operaciones comerciales normales **de esas empresas**.

7.115 Estimamos que la estructura global del artículo 2 fundamenta nuestra conclusión a este respecto. El párrafo 1 del artículo 2 define el dumping como una situación en la que el precio de exportación es menor que el valor normal, que es el "precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador". Seguidamente, el párrafo 2 del artículo 2 establece métodos alternativos para determinar el valor normal cuando no existen esas ventas, cuando su volumen es demasiado reducido para que pueda hacerse una comparación adecuada, o cuando la situación especial del mercado no permite hacer una comparación adecuada. A continuación, el párrafo 3 del artículo 2 establece métodos alternativos para determinar el precio de exportación cuando éste no existe o no se considera fiable.

7.116 Una vez determinados el valor normal y el precio de exportación de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1 a 3 del artículo 2, el párrafo 4 del mismo artículo establece normas que regulan la comparación entre el valor normal y el precio de exportación.⁸⁸ En consecuencia, el artículo 2 en su conjunto establece las normas básicas para todos los aspectos de la determinación del dumping. Naturalmente, a lo largo del proceso, las autoridades investigadoras tendrán que tomar numerosas decisiones, no todas ellas específicamente reguladas en el propio artículo 2, para determinar un margen de dumping para cada empresa objeto de investigación. Sin embargo, esas decisiones, en cualquier caso, **no deberán ser incompatibles con** las prescripciones específicas del artículo 2 ni con el resto del Acuerdo Antidumping.

⁸⁸ En el párrafo 5 del artículo 2 se regulan los casos en que los productos no se importan directamente del país de origen, en el párrafo 6 del artículo 2 se definen los productos similares, y en el párrafo 7 del artículo 2 se estipula que esas normas se entienden sin perjuicio de lo establecido en la segunda disposición suplementaria del párrafo 1 del artículo VI del anexo I del GATT de 1994.

7.117 Los métodos alternativos para el cálculo del valor normal y el precio de exportación establecidos en los párrafos 2 y 3 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping no son iguales. No encontramos ningún fundamento para concluir que por el hecho de que el párrafo 3 del artículo 2 permita reconstruir un precio de exportación sobre la base de una primera reventa a un comprador independiente, algo similar sea admisible por lo que respecta a la determinación del valor normal. No nos parece en absoluto claro que el cálculo de un valor normal reconstruido mediante un método paralelo al establecido para la reconstrucción del precio de exportación sea admisible con arreglo al Acuerdo Antidumping.⁸⁹ En cualquier caso, sin embargo, eso no es lo que el USDOC hizo en el presente asunto. No se hizo ningún esfuerzo por tener en cuenta los costos, incluidos los derechos e impuestos, en que se incurrió entre la venta original al comprador vinculado y la primera reventa a un comprador independiente, como se requiere cuando el precio de exportación se reconstruye de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2. La consideración del nivel comercial no compensa esa deficiencia.⁹⁰ A nuestro juicio, la sustitución, en el cálculo del valor normal, de las ventas de las empresas objeto de investigación a empresas vinculadas excluidas por reventas posteriores de esas empresas vinculadas es incompatible con el Acuerdo Antidumping.

7.118 En el presente asunto no se alegó que no existieran ventas de las empresas objeto de investigación en el curso de operaciones comerciales normales, o que esas ventas fueran insuficientes para poder calcular el valor normal sobre la base de ellas, como requiere el párrafo 1 del artículo 2. Ninguna de las dos partes sostiene que fuera necesario calcular el valor normal con arreglo a uno de los métodos alternativos previstos en el párrafo 2 del artículo 2. Por tanto, a nuestro entender, para actuar en forma compatible con el párrafo 1 del artículo 2 era preciso determinar el valor normal sobre la base de los precios de las ventas efectuadas **por las propias empresas objeto de investigación** en el curso de operaciones comerciales normales. No encontramos en el Acuerdo Antidumping nada que justifique la sustitución, en el cálculo del valor normal aplicable a los declarantes objeto de investigación en el presente asunto, de determinadas ventas en el mercado interior excluidas por reventas posteriores de los productos. Concluimos, por consiguiente, que la "sustitución" de las ventas a empresas vinculadas excluidas por las ventas de esas empresas vinculadas a posteriores compradores no fue en este caso compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

iii) Constataciones adicionales

7.119 Habiendo constatado que la prueba de la "plena competencia" no puede considerarse una interpretación admisible de la expresión "ventas en el curso de operaciones comerciales normales", concluimos que su aplicación en el presente asunto dio lugar a una determinación sobre si algunas ventas se hicieron en el curso de operaciones comerciales normales que es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo. Como consecuencia de nuestra constatación a este respecto, no estimamos necesario ni adecuado examinar si esa prueba es también incompatible con la obligación más general de hacer una comparación equitativa establecida en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

7.120 De manera análoga, habiendo constatado que el USDOC actuó en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 al sustituir, en el cálculo del valor normal, determinadas ventas de empresas objeto de investigación "excluidas" por reventas posteriores efectuadas por compradores vinculados a

⁸⁹ Por lo demás, podría aducirse que el hecho de que los negociadores del Acuerdo Antidumping previeran en el párrafo 3 del artículo 2 el cálculo de un precio de exportación reconstruido sobre la base de la primera reventa a un comprador independiente y no previeran una posibilidad análoga para reconstruir un valor normal sobre la misma base indica que esa metodología no es aceptable.

⁹⁰ Ambas partes reconocen que es probable que las reventas posteriores de la empresa vinculada alcancen un mayor precio que las ventas a la empresa vinculada excluidas. Primera comunicación del Japón, Anexo A-1, párrafo 170, Segunda comunicación de los Estados Unidos, Anexo C-2, párrafo 28. Por consiguiente, es probable que el uso de las reventas posteriores de empresas vinculadas en sustitución de las ventas a empresas vinculadas excluidas para calcular el valor normal distorsione al alza el valor normal.

las empresas objeto de investigación, no estimamos necesario pasar a examinar si la sustitución de las ventas excluidas por ventas de las empresas vinculadas era compatible con los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

E. PRESUNTAS INFRACCIONES EN LA DETERMINACIÓN PRELIMINAR DE LA EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS CRÍTICAS

1. Argumentos

7.121 El Japón alega que la constatación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas es incompatible con los párrafos 1, 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping porque i) la USITC sólo había constatado preliminarmente la existencia de una amenaza de daño a la rama de producción nacional, cuando el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping requiere que existan pruebas de daño efectivo; y ii) la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas no se basó en pruebas suficientes, como requiere el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. El Japón sostiene además que el criterio en materia de pruebas de la ley de los Estados Unidos que regula las constataciones preliminares de la existencia de circunstancias críticas es en sí mismo incompatible con el criterio de las "pruebas suficientes" establecido en el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. Por último, el Japón aduce que la legislación de los Estados Unidos no obliga a demostrar que se dan todas las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping.

7.122 El Japón sostiene que inevitablemente la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas es incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, porque abrió la posibilidad de imponer retroactivamente derechos antidumping a pesar de que no se habían satisfecho los requisitos establecidos en los párrafos 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping.

7.123 El Japón afirma que las autoridades encargadas de la investigación no pueden fundamentar una constatación de la existencia de circunstancias críticas en una mera amenaza de daño. Por consiguiente, el Japón alega que la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas, que a juicio del Japón se basó en una constatación preliminar de la USITC de la existencia de una amenaza de daño, es incompatible con el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. El Japón sostiene, en apoyo de su posición, que el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping utiliza la palabra "daño", mientras que los párrafos 2 y 4 del artículo 10 del Acuerdo distinguen claramente entre "daño" y "amenaza de daño", y sólo permiten imponer derechos con carácter retroactivo en caso de daño importante **efectivo**.

7.124 En segundo lugar, el Japón aduce que la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas es incompatible con el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping porque no se basó en "pruebas suficientes" de que se cumplieron los requisitos del párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo. El Japón alega que el USDOC basó su determinación de la existencia de circunstancias críticas en información contenida en la solicitud y en determinados informes de prensa. A juicio del Japón, esa información es unilateral y necesariamente prejuiciada, por lo que nunca puede considerarse como una prueba suficiente, tal como requiere el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo. En particular, el Japón afirma que el USDOC no tenía pruebas suficientes de la existencia de dumping, como requieren el inciso ii) del párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping y el encabezamiento del párrafo 6 del artículo 10, porque basó totalmente su conclusión en información contenida en la solicitud. El Japón aduce además que el USDOC no tenía pruebas suficientes de la existencia de daño a la rama de producción causado por las importaciones objeto de dumping, porque se apoyó en informes de prensa y pasó por alto las constataciones preliminares de la USITC, que había afirmado que "la rama de producción dio muestras de relativamente buena salud durante gran parte del período examinado". Por último, el Japón aduce que el USDOC no tenía pruebas suficientes de la existencia de "importaciones masivas del producto objeto de dumping

efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto". El Japón sostiene que el USDOC se desvió de su práctica normal, consistente en evaluar el período anterior e inmediatamente posterior a la presentación de una solicitud, escogiendo en lugar de ello un período de cinco meses antes y después de abril de 1998 como base para determinar si se habían producido importaciones masivas del producto objeto de dumping en un lapso de tiempo relativamente corto. El Japón aduce que esas fechas se escogieron arbitrariamente sobre la base de informes de prensa que supuestamente advertían de la probable presentación por los productores de los Estados Unidos de una solicitud de imposición de medidas antidumping.⁹¹

7.125 Además, el Japón alega que la disposición legal de los Estados Unidos que regula las determinaciones preliminares de la existencia de circunstancias críticas, artículo 733(e) de la Ley Arancelaria de 1930, en su forma enmendada, es en sí misma incompatible con el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, que requiere que las autoridades tengan "pruebas suficientes" de que se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo. El Japón aduce que el artículo 733(e) de la Ley Arancelaria de 1930, en su forma enmendada, establece un criterio en materia de pruebas menos estricto, al exigir únicamente una "base razonable para creer o sospechar" que se cumplen determinadas condiciones, y no "pruebas suficientes" de que esas condiciones se cumplen.⁹² Además, el Japón aduce que las disposiciones legales de los Estados Unidos que regulan las determinaciones relativas a la existencia de circunstancias críticas no requieren todas las constataciones fácticas que requiere el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. El Japón hace referencia, en particular, a la inexistencia, en la legislación de los Estados Unidos, de la obligación de hacer una constatación preliminar de la existencia de dumping y una evaluación de si los efectos reparadores de los derechos antidumping pueden verse menoscabados por las importaciones objeto de dumping. El Japón sostiene que la legislación de los Estados Unidos tampoco requiere que se disponga de pruebas suficientes del nexo causal entre las importaciones masivas y el daño.

7.126 Los Estados Unidos sostienen que ni la legislación de los Estados Unidos ni la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas son incompatibles con el artículo 10 del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos alegan que, contrariamente a lo que afirma el Japón, los párrafos 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping permiten expresamente que las determinaciones preliminares de la existencia de circunstancias críticas se hagan sobre la base de una amenaza de daño importante a la rama de producción nacional.⁹³ Los Estados Unidos hacen a esos efectos referencia al sentido corriente de la palabra "daño". Los Estados Unidos afirman que la palabra "daño" se define en la nota 9 del Acuerdo Antidumping como "un daño importante causado a una rama de producción nacional o una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional, salvo indicación en contrario". Los Estados Unidos observan que el párrafo 6 del

⁹¹ Determinación Preliminar del USDOC de la Existencia de Circunstancias Críticas, 63 Fed. Reg., 65751. (Prueba documental JP-9).

⁹² El Japón aduce, basándose en el sentido corriente de las palabras, tal como figuran en el diccionario, que lo que es "razonable" no es necesariamente "suficiente". Según el Japón, "suficiente" es un criterio: lo que basta para satisfacer una prueba jurídica. "Razonable" entraña una gradación, que puede ser "menos o más de lo que podría considerarse probable o adecuado". Y lo que uno "cree o sospecha" no es necesariamente una "prueba". "Creer o sospechar" entraña una gradación de nivel muy inferior a una prueba. De hecho, según el Japón, "sospechar" es algo incompatible con una prueba; es instructivo que la definición de "sospechar" incluya "imaginar algo perverso, equivocado o indeseable ... con pocas pruebas o ninguna; creer culpable con pruebas o conocimiento insuficientes". "Creer" no es sino esperar o confiar. Según el Japón, esto no refleja la investigación fáctica necesaria para establecer "pruebas". El Japón opina que en la práctica la ley ordena al USDOC que decida si existen circunstancias críticas basándose en una mera sospecha o creencia, sin verdaderas pruebas.

⁹³ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, Anexo E-3, párrafo 18.

artículo 10 del Acuerdo Antidumping no hace ninguna "indicación en contrario". Por tanto, a juicio de los Estados Unidos, el "daño" a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo incluye tanto el daño importante como la amenaza de daño importante.

7.127 Los Estados Unidos aducen que los párrafos 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo permiten adoptar en cualquier momento después de la iniciación de la investigación las medidas necesarias para percibir derechos antidumping retroactivamente.⁹⁴ Los Estados Unidos sostienen que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, el USDOC hizo una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas basándose en pruebas suficientes de que se cumplían las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo.⁹⁵ Los Estados Unidos afirman que el USDOC tenía pruebas suficientes de que los importadores sabían o debían haber sabido que el exportador estaba practicando el dumping. Los Estados Unidos subrayan que los centenares de páginas de pruebas documentales adjuntas a la solicitud no son "meras alegaciones" de la existencia de dumping, y que por el contrario contienen información fáctica sustancial sobre el precio de exportación y el valor normal de los productos objeto de investigación, por lo que son verdaderas pruebas. A la luz de esa información, se imputó a los importadores conocimiento del dumping basándose en márgenes de dumping superiores al 25 por ciento.⁹⁶ Los Estados Unidos aducen que como el Acuerdo Antidumping no regula la forma en que ha de determinarse si los importadores son conscientes de que los productos se importan en régimen de dumping, es no sólo razonable sino también admisible deducir ese conocimiento del nivel del margen de dumping establecido preliminarmente.⁹⁷

7.128 Los Estados Unidos afirman que el USDOC tenía también pruebas suficientes de la existencia de importaciones masivas efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto. El USDOC comparó dos períodos de seis meses y estableció que las importaciones habían aumentado un 100 por ciento. Los Estados Unidos afirman que no hay nada en el Acuerdo Antidumping que determine la fecha que ha de escogerse para establecer si ha habido importaciones masivas en un lapso de tiempo relativamente corto. Por tanto, el USDOC podía escoger la fecha en la que ya era de dominio público que en un futuro próximo se iniciarían procedimientos antidumping, por lo que abril de 1998 era una fecha razonable. Los Estados Unidos aducen que el hecho de que los solicitantes, antes de presentar

⁹⁴ Los Estados Unidos sostienen que la sección 733(e) de la Ley Arancelaria de 1930, que establece que no puede tomarse ninguna medida antes de que el USDOC haga una constatación preliminar de la existencia de dumping, es más restrictiva que el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, que de por sí permite tomar medidas para garantizar la percepción retroactiva de derechos en cualquier momento después de la iniciación cuando se dispone de pruebas suficientes de la existencia de circunstancias críticas.

⁹⁵ Los Estados Unidos afirman que el criterio de las "pruebas suficientes" establecido en el Acuerdo Antidumping exige que una autoridad investigadora imparcial y objetiva haya llegado adecuadamente a la conclusión de que tales pruebas existen. Los Estados Unidos aducen que el criterio relativo a las determinaciones preliminares y las medidas provisionales es necesariamente menos estricto que el aplicable a las determinaciones definitivas.

⁹⁶ El Japón aduce que el conocimiento del dumping no puede determinarse si no existe una constatación preliminar de la existencia de dumping. Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 6 del artículo 10 obliga a las autoridades competentes a determinar si el importador *debía haber sabido que se estaba practicando el dumping y que ese dumping causaría daños*. El Acuerdo *no* especifica cómo ha de determinarse ese conocimiento. Los Estados Unidos afirman que aunque el Japón preferiría que se exigiera la determinación de un margen de dumping, ello simplemente no es necesario con arreglo al Acuerdo. Los Estados Unidos concluyen por tanto que si el método utilizado por el USDOC para determinar el conocimiento de los importadores representa una interpretación admisible del Acuerdo y se basa en pruebas suficientes, ese método debe confirmarse.

⁹⁷ Los Estados Unidos observan a ese respecto que el Japón en ningún momento ha alegado que las pruebas contenidas en la solicitud de la rama de producción de los Estados Unidos no fueran suficientes para iniciar una investigación con arreglo a los párrafos 2 y 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

su solicitud, esperen para reunir más pruebas, no significa que deba dejárseles indefensos frente a las importaciones masivas de productos objeto de dumping efectuadas en el país en previsión de la investigación antidumping.⁹⁸

7.129 Los Estados Unidos refutan la alegación del Japón de incompatibilidad del artículo 733(e) de la Ley Arancelaria de 1930 en su forma enmendada. En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que es evidente que el artículo 733(e) no obliga a adoptar medidas incompatibles con la OMC, por lo que no puede considerarse en sí misma incompatible con el Acuerdo Antidumping. Además, a juicio de los Estados Unidos, el criterio en materia de pruebas consistente en "una base razonable para creer o sospechar" es similar al de las "pruebas suficientes", y el USDOC usa ambos en forma intercambiable.⁹⁹ Los Estados Unidos afirman que no es un criterio en materia de pruebas menos estricto. Aducen además que la práctica general del USDOC consiste en hacer todas las determinaciones que requiere el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping por lo que respecta a las importaciones masivas, el conocimiento del dumping y del daño y el nexo causal entre el dumping y el daño.

7.130 El Brasil apoya el argumento del Japón de que la determinación de los Estados Unidos de la existencia de circunstancias críticas es incompatible con el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo, ya que, a juicio del Brasil, se requiere una constatación preliminar de la existencia de daño importante, y no únicamente de amenaza de daño, a la rama de producción. El Brasil aduce que la determinación del USDOC no se basó en pruebas suficientes, como requiere el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, sino en meras alegaciones de los solicitantes. Además, el Brasil sostiene que el criterio en materia de pruebas establecido en las disposiciones legales de los Estados Unidos es menos estricto que el establecido en el Acuerdo Antidumping, y que la legislación de los Estados Unidos no requiere que se constaten todos los elementos de hecho enumerados en el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping.

7.131 Corea está de acuerdo con el Japón en que la determinación del USDOC de la existencia de circunstancias críticas no se basó en pruebas suficientes de daño efectivo, sino sólo de amenaza de daño, por lo que es incompatible con los párrafos 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. Corea afirma que esa interpretación, con arreglo a la cual es necesario que existan pruebas de daño importante efectivo, corresponde al objeto y fin limitado del párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, que es asegurarse de que no se menoscaben los efectos reparadores de los derechos definitivos. Corea aduce que si sólo existe amenaza de daño los efectos reparadores no se ven menoscabados, ya que la aplicación prospectiva de los derechos impedirá precisamente que se produzcan los daños.

7.132 Chile opina que la información proporcionada por los solicitantes no constituye lo que podrían considerarse "pruebas suficientes", por lo que la determinación del USDOC de la existencia de circunstancias críticas es incompatible con el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping.

⁹⁸ Los Estados Unidos subrayan que la sección 351.206 (i) del reglamento del USDOC establece que "normalmente" el USDOC comparará los tres meses siguientes a la iniciación de una investigación con los tres meses precedentes a la iniciación con objeto de determinar si existen circunstancias críticas. Esos períodos de comparación son adecuados si las empresas tienen noticia de la investigación cuando ésta se inicia y seguidamente tratan de contrarrestar la determinación preliminar mediante una oleada de importaciones de la mercancía objeto de investigación. Sin embargo, los Estados Unidos señalan que la sección 351.206 (i) estipula que si el USDOC constata que los importadores, los exportadores o los productores tenían razones para creer, en algún momento anterior al comienzo del procedimiento, que era probable que se iniciara una investigación (como ocurrió en el presente caso), el USDOC puede utilizar, a efectos de comparación, un período no inferior a tres meses desde esa fecha anterior.

⁹⁹ Los Estados Unidos presentan ejemplos en su respuesta a la pregunta 31 del Grupo Especial, nota 6. Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, Anexo E-3, párrafo 24, nota 6.

2. Constatación

7.133 Recordaremos algunos de los hechos pertinentes para nuestro examen de la cuestión que se ha sometido a nuestra consideración. El 8 de octubre de 1998, el USDOC publicó un boletín de política donde se indicaba que el Departamento, si disponía de pruebas adecuadas de la existencia de circunstancias críticas, publicaría determinaciones preliminares de la existencia de circunstancias críticas antes de las determinaciones preliminares de la existencia de dumping.¹⁰⁰ El 30 de noviembre de 1998, el USDOC publicó una determinación preliminar positiva de la existencia de circunstancias críticas por lo que respecta a las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón.

7.134 Aunque el USDOC hizo una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas, en la práctica no se tomaron medidas "necesarias para percibir retroactivamente derechos antidumping" hasta la determinación preliminar del USDOC de la existencia de dumping, eficaz desde el 19 de febrero de 1999.¹⁰¹ El 6 de mayo de 1999, el USDOC hizo una segunda y definitiva determinación de la existencia de circunstancias críticas como parte de su determinación definitiva de la existencia de dumping. Sin embargo, con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, es la USITC, en su determinación definitiva de la existencia de daño, quien determina si existen circunstancias críticas que justifiquen la aplicación retroactiva de derechos a 90 días antes de la fecha de imposición de medidas provisionales. El 23 de junio de 1999, la USITC hizo una determinación definitiva negativa de la existencia de circunstancias críticas. La USITC concluyó que "no constatamos en las pruebas incluidas en el expediente nada que indique que las importaciones objeto de investigación procedentes del Japón socavarían gravemente los efectos reparadores de la orden".¹⁰² Por consiguiente, en definitiva no se percibieron retroactivamente derechos antidumping.

7.135 El Japón afirma que la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas es incompatible con los párrafos 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. El Japón alega que el USDOC, al infringir esas disposiciones, actuó también en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo.

7.136 El párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"10.1 Sólo se aplicarán medidas provisionales o derechos antidumping a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 o el párrafo 1 del artículo 9, respectivamente, con las excepciones que se indican en el presente artículo."

7.137 Los párrafos 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping establecen lo siguiente:

"10.6 Podrá percibirse un derecho antidumping definitivo sobre los productos que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación

¹⁰⁰ *Change in Policy Regarding Timing of Issuance of Critical Circumstances Determinations*, 63 Fed. Reg., 55364 (15 de octubre de 1998) ("Boletín de Política"), Prueba documental JP-3.

¹⁰¹ En ese momento, el USDOC dio instrucciones al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos para que suspendiera la liquidación y exigiera un depósito en efectivo o una fianza retroactivamente a 90 días antes de la fecha de publicación de la determinación preliminar de la existencia de dumping, es decir, 90 días antes del 19 de febrero de 1999. Determinación preliminar del USDOC de la existencia de dumping, 64 Fed. Reg., 8299, Prueba documental JP-11.

¹⁰² *Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, 64 Fed. Reg., 33514, 33514 (23 de junio de 1999). *Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, Inv. No. 731-TA-807 (Final), USITC Pub. 3202 (junio de 1999) ("informe de la USITC"), página 23.

de las medidas provisionales cuando, en relación con el producto objeto de dumping considerado, las autoridades determinen:

- i) que hay antecedentes de dumping causante de daño, o que el importador sabía o debía haber sabido que el exportador practicaba el dumping y que éste causaría daño, y
- ii) que el daño se debe a importaciones masivas de un producto objeto de dumping, efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto que, habida cuenta del momento en que se han efectuado las importaciones objeto de dumping, su volumen y otras circunstancias (tales como una rápida acumulación de existencias del producto importado), es probable socaven gravemente el efecto reparador del derecho antidumping definitivo que deba aplicarse, a condición de que se haya dado a los importadores interesados la oportunidad de formular observaciones.

10.7 Tras el inicio de una investigación, las autoridades podrán adoptar las medidas que puedan ser necesarias, como la suspensión de la valoración en aduana o de la liquidación de los derechos, para percibir retroactivamente derechos antidumping según lo previsto en el párrafo 6, una vez que dispongan de pruebas suficientes de que se cumplen las condiciones establecidas en dichos párrafos."

7.138 Las alegaciones del Japón se refieren **únicamente** a la determinación *preliminar* de los Estados Unidos de la existencia de circunstancias críticas, regulada en el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, que permite aplicar las medidas preliminares necesarias para percibir derechos retroactivamente. Nos referiremos en primer lugar a las alegaciones del Japón relativas a las disposiciones legales de los Estados Unidos en materia de circunstancias críticas. El Japón aduce que la legislación de los Estados Unidos no requiere que se constaten todas las condiciones necesarias para la imposición retroactiva de derechos y establece un criterio en materia de pruebas que es menos estricto que el criterio de las "pruebas suficientes" del Acuerdo Antidumping. En segundo lugar, abordaremos la alegación del Japón de que el USDOC actuó en forma incompatible con el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo al hacer una determinación positiva de la existencia de circunstancias críticas sin que se hubiera constatado la existencia de daño importante efectivo a la rama de producción. Por último, abordaremos la alegación del Japón de que la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas no se apoyó en pruebas suficientes de que se daban todas las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, por lo que era incompatible con el párrafo 7 del mismo artículo.

- a) ¿Son las disposiciones legales de los Estados Unidos en materia de circunstancias críticas compatibles con el Acuerdo por lo que respecta al criterio en materia de pruebas que establecen y las condiciones de aplicación que requieren?

7.139 El artículo 733(e)(1) de la Ley Arancelaria de 1930, en su forma enmendada, obliga al USDOC a hacer ciertas determinaciones preliminares cuando un solicitante pide que se impongan derechos antidumping retroactivamente a 90 días antes de una determinación preliminar de la existencia de dumping. La ley establece que:

"Si un solicitante alega circunstancias críticas en su solicitud original, o mediante enmienda, en cualquier momento anterior a 20 días antes de la fecha de una determinación definitiva del [DC], el [DC] determinará sin demora (en cualquier momento después de la iniciación de la investigación correspondiente a esa parte), sobre la base de la información disponible en ese momento, si hay motivos razonables para creer o sospechar que:

- A) i) hay antecedentes de dumping y daño importante debido a las importaciones objeto de dumping de la mercancía de que se trate en los Estados Unidos o en cualquier otro lugar, o
- ii) la persona por la cual o en cuyo nombre la mercancía se importa sabía o debía haber sabido que el exportador estaba vendiendo esa mercancía a un precio inferior a su valor normal, y que debido a esas ventas era probable que se produjeran daños importantes, y
- B) se han producido importaciones masivas de la mercancía de que se trate en un lapso de tiempo relativamente corto."¹⁰³

7.140 El Japón aduce que el criterio en materia de pruebas establecido en la ley es incompatible con las prescripciones del párrafo 7 del artículo 10, y también que la ley no requiere que se den todas las condiciones establecidas en el Acuerdo Antidumping para hacer una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas.

7.141 En la práctica del GATT/OMC está bien establecido que una ley sólo es en sí misma incompatible con las obligaciones contraídas por un Miembro en el marco de la OMC si es de carácter imperativo y obliga a tomar medidas incompatibles con la OMC o prohíbe tomar medidas compatibles con la OMC.¹⁰⁴ Recientemente, el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, afirmó lo siguiente:

"88. Como hemos indicado, el concepto de legislación imperativa en contraposición a la legislación discrecional ha sido elaborado por varios grupos especiales del GATT como consideración previa en la determinación de cuándo normas legislativas como tales -y no una aplicación específica de esas normas legislativas- eran incompatibles con las obligaciones de una parte contratante del GATT de 1947. La práctica de los grupos especiales del GATT se resumía de la siguiente forma en *Estados Unidos - Tabaco*":

[...] 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* de una parte contratante 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. (sin cursivas en el original)

¹⁰³ Codificado en 19 U.S.C., § 1673b(e)(1) (Prueba documental JP-4). La disposición correspondiente por lo que respecta a las determinaciones definitivas de la existencia de circunstancias críticas es el artículo 735(a)(3), 19 U.S.C., § 1673d(a)(3).

¹⁰⁴ El Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301* reconoció también "el criterio clásico de la jurisprudencia preexistente de que sólo la legislación que exige una incompatibilidad con las normas de la OMC o que impide la compatibilidad con las normas de la OMC puede, en cuanto tal, infringir las disposiciones de la OMC". Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301*, párrafo 7.54.

89. Así pues, las facultades pertinentes a los efectos de la distinción entre legislación imperativa y discrecional son facultades que hayan sido conferidas al "poder ejecutivo" (no se reproducen las notas de pie de página).¹⁰⁵

Examinaremos, por consiguiente, si la ley de que se trata obliga al USDOC a tomar medidas contrarias a las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco del Acuerdo Antidumping de la OMC.

7.142 La ley establece que si el solicitante invoca circunstancias críticas, el USDOC determinará sin demora si hay una base razonable para creer o sospechar que existen circunstancias críticas. Sobre la base de esa determinación podrán tomarse las medidas necesarias para percibir retroactivamente derechos antidumping. No estimamos que esa disposición de la legislación de los Estados Unidos obligue al USDOC a tomar medidas incompatibles con la OMC. Tampoco impide al USDOC que actúe en forma compatible con el Acuerdo.

7.143 En primer lugar, el criterio en materia de pruebas establecido en la ley de los Estados Unidos es "una base razonable para creer o sospechar". El párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, por su parte, utiliza la expresión "pruebas suficientes". Uno de los principios generalmente aceptados del derecho internacional es que a los efectos de la resolución de diferencias internacionales la ley nacional debe considerarse un elemento de hecho.¹⁰⁶ Por consiguiente, en el análisis de la compatibilidad de la ley de los Estados Unidos con el párrafo 7 del artículo 10 es preciso tener en cuenta su aplicación en la práctica tal como ha sido interpretada y aplicada por las autoridades administrativas y judiciales. Reconocemos que las palabras utilizadas en la ley de los Estados Unidos no son exactamente las mismas que las del Acuerdo. Sin embargo, estimamos que la compatibilidad de este criterio en materia de pruebas no puede determinarse en virtud de una diferencia semántica. Antes bien, debemos examinar el modo en que el citado criterio se ha aplicado en la práctica.

7.144 A nuestro entender, la expresión "pruebas suficientes" se refiere a la cantidad de pruebas necesarias para hacer una determinación. Por otro lado, la expresión "una base razonable para creer o sospechar" parece referirse a la conclusión alcanzada sobre la base de las pruebas presentadas, es decir, a la opinión jurídica de que las pruebas presentadas demuestran que determinados hechos se han producido. Aparentemente, en el pasado, las autoridades de los Estados Unidos han aplicado el criterio establecido en la ley de manera intercambiable con un criterio expresado con las palabras "pruebas suficientes" y han hecho determinaciones positivas cuando se presentaron pruebas suficientes de que se cumplían las condiciones necesarias para la aplicación.¹⁰⁷ Estimamos, por consiguiente, que la ley de los Estados Unidos, tal como se ha aplicado, no es incompatible con la exigencia del Acuerdo Antidumping de que las autoridades encargadas de la investigación dispongan de pruebas suficientes de que se dan las condiciones estipuladas en el párrafo 6 del artículo 10 antes de adoptar las medidas necesarias para percibir retroactivamente los derechos.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R y WT/DS162/B/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafos 88 y 89.

¹⁰⁶ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, 1926, PCIJ Rep., Series A. N° 7, página 19; véase también el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, párrafo 7.18.

¹⁰⁷ Los Estados Unidos hacen referencia a varios casos en los que el USDOC utilizó los dos criterios de manera intercambiable en asuntos antidumping y sobre derechos compensatorios. Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Anexo A-2, párrafo 290 y nota 405.

¹⁰⁸ Observamos que el Japón hizo varias alegaciones relativas a la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas, aduciendo falta de pruebas suficientes en apoyo de la determinación. Sin embargo, como expondremos con detalle más abajo, el Japón no alegó que la falta de

7.145 El Japón alega además que la ley de los Estados Unidos no obliga a probar que se satisfacen todas las condiciones estipuladas en el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, como requiere el párrafo 7 del mismo artículo. El Japón alega, en particular, que la ley no obliga a aportar pruebas suficientes de la existencia de dumping, daño y nexos causales, así como tampoco pruebas de que es probable que las importaciones masivas objeto de dumping socaven gravemente los efectos reparadores de la imposición de derechos. Recordamos que lo que debemos determinar a este respecto es si la ley obliga a tomar medidas incompatibles con las prescripciones del Acuerdo o impide tomar medidas compatibles con él.

7.146 A nuestro entender, la legislación de los Estados Unidos permite a la autoridad competente hacer sus determinaciones en forma compatible a este respecto con el Acuerdo Antidumping. Reconocemos que la ley no establece expresamente los mismos requisitos que se estipulan en el párrafo 6 del artículo 10. Sin embargo, esto no significa que el USDOC no pueda tener en cuenta esos elementos en la medida de lo necesario. A nuestro juicio, el texto de la ley de los Estados Unidos no impide al USDOC determinar si hay pruebas suficientes de que se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10. La cuestión es entonces si el USDOC lo hizo en el presente asunto. Examinaremos esta cuestión más abajo.

7.147 Observamos que el párrafo 7 del artículo 10 requiere que haya pruebas suficientes de que se satisfacen las condiciones estipuladas en el párrafo 6 del mismo artículo. Evidentemente, el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping presupone una determinación definitiva de la existencia de dumping y de daño, sin la cual en ningún caso podrán imponerse derechos antidumping definitivos. Estimamos que las constataciones de la existencia de dumping y de daño, antes que condiciones estipuladas en el párrafo 6 del artículo 7, son condiciones previas para la aplicación de cualquier derecho *definitivo*. El párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo establece que "tras el inicio de una investigación" podrán tomarse algunas medidas *preliminares*. Esto significa que en el momento de hacerse la determinación de la existencia de circunstancias críticas, la autoridad ya ha determinado, con arreglo al párrafo 3 del artículo 5, que la solicitud contenía información relativa al dumping, el daño y el nexos causal que era suficiente para justificar la iniciación de la investigación. Con respecto a las determinaciones preliminares de la existencia de circunstancias críticas, el párrafo 7 del artículo 10 requiere además que existan pruebas suficientes de que se dan las condiciones específicas estipuladas en el párrafo 6 del artículo 10 expuestas en los incisos i) y ii) de dicho párrafo. Sin embargo, a nuestro entender no requiere necesariamente pruebas de la existencia de dumping o de daño nuevas o distintas de aquellas en las que se fundamentó la decisión de iniciar el procedimiento.

7.148 Observamos que la ley de los Estados Unidos que regula las determinaciones preliminares de la existencia de circunstancias críticas no hace referencia expresa a la cuestión de si las importaciones masivas de productos objeto de dumping socavan gravemente los efectos reparadores del derecho. Sin embargo, no estimamos que el Acuerdo requiera que se haga una determinación separada sobre este aspecto del párrafo 6 del artículo 10 en la fase preliminar en la que se considera si deben tomarse medidas con arreglo al párrafo 7 del artículo 10. A nuestro entender, antes que una "condición" del párrafo 6 del artículo 10 de que se disponga de pruebas suficientes con objeto de tomar medidas con arreglo al párrafo 7 del artículo 10, esta prescripción determina la conclusión a la que debe llegarse para justificar la aplicación retroactiva de los derechos antidumping en virtud del párrafo 6 del artículo 10.¹⁰⁹ A nuestro juicio, la consideración de esta cuestión en la fase preliminar de decisión sobre si deben aplicarse medidas con arreglo al párrafo 7 del artículo 10 sería, en el mejor de los

pruebas suficientes se debiera de algún modo a un criterio en materia de pruebas deficiente, y en lugar de ello se refirió a las pruebas invocadas en la práctica, que el Japón considera insuficientemente fiables y probatorias.

¹⁰⁹ Observamos a este respecto que la USITC, que hace la determinación definitiva en la que se establece si se percibirán retroactivamente derechos definitivos, está obligada a tener en cuenta este elemento en virtud del artículo 735(b)(4)(A) de la Ley Arancelaria de 1930 en su forma enmendada; 19 U.S.C., § 1673d(b)(4).

casos, especulativa. Refuerza nuestra opinión el hecho de que el posible menoscabo de los efectos reparadores de los derechos antidumping definitivos no es algo sobre lo que se dispondrá de pruebas en las primeras etapas de una investigación, después de la iniciación, cuando puede hacerse la determinación en virtud del párrafo 7 del artículo 10 y pueden adoptarse las medidas de precaución autorizadas. La conclusión de que los efectos reparadores de un derecho definitivo se verían menoscabados por el efecto de la importación masiva de productos objeto de dumping sólo puede abordarse significativamente al final de la investigación, cuando se ha determinado, sobre la base de una determinación definitiva de la existencia de dumping, daño y nexo causal, que la imposición de una medida antidumping definitiva está justificada. Requerir a las autoridades encargadas de la investigación que en virtud del párrafo 7 del artículo 10 emprendan un trabajo que probablemente será imposible e inútil no es, a nuestro juicio, necesario ni adecuado.

7.149 A este respecto tomamos asimismo nota de la disposición de los Estados Unidos que figura en 19 CFR, § 351.206 (h). Esa disposición establece que el USDOC, para determinar si las importaciones de las mercancías objeto de investigación han sido masivas, examinará el volumen y el valor de las importaciones, las tendencias estacionales y la proporción del consumo nacional que representan las importaciones, y estipula que las importaciones efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto podrán determinarse sobre la base del conocimiento de los exportadores de que se había iniciado o era probable que se iniciara un procedimiento antidumping. Recordamos que el inciso ii) del párrafo 6 del artículo 10 establece que los daños deben ser consecuencia de importaciones masivas del producto objeto de dumping "que, *habida cuenta del momento en que se han efectuado las importaciones objeto de dumping, su volumen* y otras circunstancias (como una rápida acumulación de existencias del producto importado) es probable socaven gravemente el efecto reparador del derecho antidumping definitivo que deba aplicarse". Por consiguiente, el Acuerdo requiere que la probabilidad de que el efecto reparador del derecho se vea menoscabado se evalúe habida cuenta del momento en que se han efectuado las importaciones y de su volumen. A nuestro entender, al requerir que la evaluación del dumping masivo en un lapso de tiempo relativamente corto se haga teniendo en cuenta que los exportadores eran conscientes de la iniciación o la probable iniciación de un procedimiento, el USDOC examina si es probable que las importaciones masivas socaven gravemente el efecto reparador del derecho.

7.150 Sobre la base de lo anterior, concluimos que la disposición de los Estados Unidos, artículo 733(e) de la Ley Arancelaria de 1930, en su forma enmendada, no es en sí misma incompatible con los párrafos 1, 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. Habiendo llegado a esa conclusión, constatamos también que los Estados Unidos, al mantener esa disposición legal, no han actuado en forma incompatible con las obligaciones contraídas en virtud del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

b) ¿Es la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas en relación con el acero laminado en caliente procedente del Japón incompatible con los párrafos 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping?

7.151 El Japón impugna también concretamente la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas hecha por el USDOC en la investigación relativa a las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón. Como cuestión preliminar, cabe señalar que entendemos que el Japón aduce que un Miembro no puede hacer una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas si no hay una determinación preliminar de la existencia de daño importante a la rama de producción nacional. Según el Japón, la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas infringió por ello el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, ya que la USITC, en su determinación preliminar, había constatado la existencia de una amenaza de daño a la rama de producción, pero no la de daño importante efectivo. Sin embargo, el párrafo 6 del artículo 10 establece las condiciones para la aplicación retroactiva de "derechos antidumping **definitivos**" (sin negritas en el original). En el caso de las importaciones de productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón no se llegó en realidad a percibir derechos

retroactivamente, ya que la USITC, en su determinación definitiva de la existencia de daño, constató que no se daban las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10. A nuestro entender, el párrafo 6 del artículo 10 no regula directamente la determinación aquí impugnada; antes bien, la determinación preliminar del USDOC de la existencia de circunstancias críticas debe juzgarse a la luz de las obligaciones establecidas en el párrafo 7 del artículo 10. Esas obligaciones, aunque guardan relación con las establecidas en el párrafo 6 del artículo 10, no son necesariamente idénticas. Esto no quiere decir que la base de la determinación definitiva de la existencia de daño carezca de importancia para establecer si pueden imponerse derechos definitivos retroactivamente con arreglo al párrafo 6 del artículo 10. Lo que ocurre es que, en el presente asunto, como no estamos examinando si se ha infringido el párrafo 6 del artículo 10, no estamos obligados a determinar si en virtud de esa disposición sólo pueden percibirse derechos retroactivamente cuando hay una determinación definitiva de la existencia de daño importante, y no cuando lo que hay es una determinación definitiva de la existencia de amenaza de daño. El que una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas con arreglo al párrafo 7 del artículo 10 requiera pruebas suficientes de la existencia de daño importante efectivo a la rama de producción nacional, o si basta con que haya pruebas suficientes de una amenaza de daño, es una cuestión distinta, que examinaremos más abajo.

7.152 Estudiaremos en primer lugar lo que constituye "pruebas suficientes" a efectos de una determinación en virtud del párrafo 7 del artículo 10. En segundo lugar tendremos que determinar cuáles son las condiciones del párrafo 6 del artículo 10 de las que el párrafo 7 del mismo artículo requiere pruebas suficientes. Por último, examinaremos si la determinación del USDOC de que había pruebas suficientes de los elementos del párrafo 6 del artículo 10 necesarios para hacer una determinación preliminar positiva de la existencia de circunstancias críticas es una determinación que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podía hacer basándose en las pruebas de que el USDOC disponía en el presente caso.

7.153 El párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping no define la expresión "pruebas suficientes". Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 5 también se hace eco de ese criterio al requerir que las autoridades examinen la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud "para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación". La exigencia del párrafo 3 del artículo 5 de que se disponga de "pruebas suficientes para iniciar una investigación" ha sido analizada por otros grupos especiales del GATT y la OMC. El método utilizado para comprender ese criterio ha consistido en examinar si las pruebas presentadas a la autoridad en el momento en que hizo su determinación habrían permitido a una autoridad investigadora imparcial y objetiva encargada de evaluar esas pruebas hacer adecuadamente esa determinación.¹¹⁰ Esos grupos especiales han observado que lo que constituye pruebas suficientes varía en función de la determinación de que se trate. El Grupo encargado del asunto *México - JMAF* citó con aprobación el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Guatemala - Cemento I*, el cual afirmó que "la naturaleza o tipo de las pruebas necesarias para justificar la iniciación son iguales a la naturaleza o tipo de las pruebas necesarias para hacer una determinación preliminar o definitiva de la existencia de una amenaza de daño, aunque la calidad y el volumen de aquellas pruebas sean menores".¹¹¹

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial encargado del asunto *México - JMAF*, párrafo 7.95 (donde se hace referencia al asunto *Guatemala - Cemento I* párrafo 7.57, y al asunto *Estados Unidos - Madera blanda*, SCM/162, IBDD 40S/426, párrafo 335 (adoptado los días 27 y 28 de octubre de 1993)). El Grupo encargado del asunto *Guatemala - Cemento I* afirmó también que "el peso y la calidad de las pruebas exigidas en el momento de la incoación son menores que el peso y la calidad de las pruebas exigidas para una determinación preliminar o definitiva del dumping, del daño y de la relación causal, hecha después de la investigación", informe del Grupo Especial encargado del asunto *Guatemala - Cemento I* párrafo 7.57, donde se hace referencia al asunto *Estados Unidos - Madera blanda*, párrafo 332.

¹¹¹ Informe del Grupo Especial encargado del asunto *México - JMAF*, párrafo 7.97; informe del Grupo Especial encargado del asunto *Guatemala - Cemento I*, párrafo 7.77.

7.154 Lo que hemos de determinar es si el USDOC tenía pruebas suficientes de las condiciones estipuladas en el párrafo 6 del artículo 10 que justificaran la adopción por el Departamento de las medidas necesarias para percibir retroactivamente derechos antidumping. Opinamos que lo que constituye "pruebas suficientes" debe analizarse a la luz de la fecha y los efectos de la medida impuesta o la determinación hecha. Pruebas que son suficientes para justificar la iniciación de una investigación tal vez no lo sean para concluir que pueden imponerse medidas provisionales. De manera análoga, el posible efecto de las medidas que una autoridad está facultada para adoptar en virtud del párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping ayuda a determinar lo que cabe considerar como pruebas suficientes. Aquello para lo que se utilizan las pruebas es lo que determina si éstas son o no suficientes. En suma, el criterio para establecer si las pruebas son suficientes para justificar la iniciación o para justificar la adopción de determinadas medidas de precaución necesarias con arreglo al párrafo 7 del artículo 10 no puede determinarse en abstracto. Por consiguiente, tendremos en cuenta las consecuencias de una constatación de que existen pruebas suficientes a los efectos del párrafo 7 del artículo 10, y examinaremos las pruebas en las que el USDOC se apoyó para hacer la determinación preliminar de existencia de circunstancias críticas impugnada.

7.155 El párrafo 7 del artículo 10 estipula que cuando las autoridades dispongan de pruebas suficientes de que se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 6 del mismo artículo, podrán adoptar las medidas que estimen necesarias, como la suspensión de la valoración en aduana o de la liquidación de los derechos, para percibir retroactivamente derechos antidumping. Entendemos que esa disposición permite a las autoridades adoptar determinadas medidas de carácter puramente cautelar o precautorio que tengan como finalidad preservar la posibilidad de decidir más adelante que se percibirán derechos retroactivamente con arreglo al párrafo 6 del artículo 10. A diferencia de las medidas provisionales, las establecidas en el párrafo 7 del artículo 10 no tienen principalmente la finalidad de evitar que se causen daños durante la investigación. Se adoptan con objeto de hacer posible en la práctica la subsiguiente percepción retroactiva de derechos. Las medidas adoptadas al amparo del párrafo 7 del artículo 10 no se basan en la evaluación de los mismos criterios que las medidas definitivas que puedan imponerse al final de la investigación. Son de distinta naturaleza: preservan la posibilidad de imponer derechos antidumping retroactivamente sobre la base de una determinación que se suma a la última determinación definitiva.

7.156 Confirma nuestra interpretación el hecho de que, en contraste con las medidas provisionales, que sólo pueden imponerse tras una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y de daño, las medidas a que se hace referencia en el párrafo 7 del artículo 10 puedan adoptarse en cualquier momento "tras el inicio de una investigación". A la luz de las fechas de adopción y de los efectos de las medidas que se tomen al amparo del párrafo 7 del artículo 10, estimamos que la exigencia en dicho artículo de que se disponga "de pruebas suficientes de que se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10" no obliga a las autoridades a hacer antes una determinación preliminar positiva, en el sentido del artículo 7 del Acuerdo Antidumping, de la existencia de dumping y los consiguientes daños a una rama de producción nacional. A nuestro juicio, si fuera necesario esperar hasta que se hiciera esa determinación preliminar, la determinación del párrafo 7 del artículo 10 no tendría ningún objeto. La oportunidad de preservar la posibilidad de aplicar derechos a un período anterior a la determinación preliminar se perdería, y la medida provisional que podría aplicarse sobre la base de la determinación preliminar positiva con arreglo al artículo 7 evitaría nuevos daños en el curso de la investigación. Además, la prohibición, en virtud del artículo 7, de aplicar medidas provisionales hasta 60 días después de la iniciación no puede conciliarse con el derecho, al amparo del párrafo 6 del artículo 10, de aplicar derechos con carácter retroactivo a 90 días antes de la fecha en que se impone una medida provisional si una determinación preliminar positiva es un requisito previo para la adopción de las medidas establecidas en el párrafo 7 del artículo 10 que preservan la posibilidad de imponer retroactivamente los derechos con arreglo al párrafo 6 del mismo artículo.

7.157 Lo que queda por resolver es si el USDOC tenía pruebas suficientes de que se cumplían todas las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. El Japón aduce que el USDOC no tenía pruebas suficientes de la existencia de dumping y de daño importante causado por las importaciones objeto de dumping. El Japón sostiene asimismo que el USDOC no tenía pruebas suficientes de que era probable que las importaciones masivas de los productos objeto de dumping socavasen gravemente los efectos reparadores del derecho.

7.158 Observamos que el Japón no ha impugnado el inicio de la investigación, que se basó, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 3, en la determinación de que había pruebas suficientes de la existencia de dumping, daño y nexos causales. Dado el carácter cautelar de las medidas que pueden adoptarse al amparo del párrafo 7 del artículo 10, no hay a nuestro juicio motivo alguno para que esa misma información no pueda justificar una determinación de que existen pruebas suficientes del dumping y los consiguientes daños en el contexto del párrafo 6 del artículo 10, como requiere el párrafo 7 del mismo artículo.

7.159 En lo tocante a las condiciones de cuyo cumplimiento debe haber pruebas suficientes, observamos que el párrafo 6 del artículo 10 requiere a las autoridades que, en relación con el producto objeto de dumping considerado, determinen:

- "i) que hay antecedentes de dumping causante de daño, o que el importador sabía o debía haber sabido que el exportador practicaba el dumping y que éste causaría daño, y
- ii) que el daño se debe a importaciones masivas de un producto objeto de dumping, efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto que, habida cuenta del momento en que se han efectuado las importaciones objeto de dumping, su volumen y otras circunstancias (tales como una rápida acumulación de existencias del producto importado), es probable socaven gravemente el efecto reparador del derecho antidumping definitivo que deba aplicarse, a condición de que se haya dado a los importadores interesados la oportunidad de formular observaciones."

7.160 El USDOC determinó que los importadores sabían o debían haber sabido que los exportadores practicaban el dumping y que éste causaría daños. Normalmente, el USDOC tiene en cuenta márgenes de dumping del 25 por ciento o más y una determinación preliminar de la USITC de la existencia de daño importante para imputar conocimiento del dumping y de la probabilidad de que como consecuencia de éste se produzcan daños importantes. El USDOC determinó que la información contenida en la solicitud indicaba que los márgenes de dumping estimados para los declarantes japoneses eran superiores al 25 por ciento. A nuestro juicio, las pruebas de la existencia de dumping contenidas en la solicitud eran suficientes para que una autoridad investigadora imparcial y objetiva llegase a esa conclusión. Observamos a ese respecto que el Japón no ha alegado que una imputación de conocimiento del dumping sea *per se* incompatible con el párrafo 7 del artículo 10, sino más bien que el USDOC no disponía ni mucho menos de pruebas suficientes de la existencia de dumping a los efectos del párrafo 7 del artículo 10.

7.161 En el presente asunto, la USITC había hecho una determinación preliminar de la existencia de amenaza de daño importante. Por consiguiente, el USDOC estudió la información relativa al daño a la rama de producción nacional contenida en la solicitud y tuvo en cuenta informes de prensa relativos al aumento de las importaciones, la disminución de los precios y el desplazamiento de las compras hacia las fuentes de importación, así como la determinación preliminar de la USITC. Basándose en ello, el USDOC estimó que había pruebas suficientes de que los importadores sabían o debían haber sabido que era probable que el dumping causara daños importantes. A nuestro juicio, las pruebas en que el USDOC se apoyó a este respecto eran suficientes para que una autoridad investigadora imparcial y objetiva llegase a esa conclusión.

7.162 En cualquier caso, observamos que el mismo párrafo 6 del artículo 10 hace referencia a la determinación de que un importador sabía o debía haber sabido que se practicaba el dumping y que éste causaría daños. La palabra "daño" se define en la nota 9 al artículo 3 del Acuerdo de modo que incluye la amenaza de daño importante o un retraso importante en la creación de una rama de producción, salvo indicación en contrario. El párrafo 6 del artículo 10 no hace ninguna "indicación en contrario". Por tanto, en nuestra opinión, las pruebas suficientes de la existencia de una amenaza de daño serían suficientes para justificar la decisión de imponer medidas de protección al amparo del párrafo 7 del artículo 10.

7.163 El papel del párrafo 7 del artículo 10 en el contexto global del Acuerdo Antidumping confirma esta interpretación. La disposición tiene claramente por objeto preservar la posibilidad de imponer y percibir derechos antidumping retroactivamente a 90 días antes de la fecha de aplicación de medidas provisionales. En consecuencia, el párrafo 7 del artículo 10 preserva la opción de imponer derechos definitivos incluso más allá de la fecha de las medidas provisionales establecida en el párrafo 6 del artículo 10. Presúmase, a efectos de la argumentación, que se entendiera que el párrafo 7 del artículo 10 requiere que se disponga de pruebas suficientes de la existencia de daño importante efectivo. Si en el momento de considerar la posibilidad de aplicar las medidas previstas en el párrafo 7 del artículo 10 sólo se dispone de pruebas de la existencia de una amenaza de daño importante, no se podrían adoptar medidas al amparo del párrafo 7 del artículo 10. Así mismo que en esa misma investigación se llegara a una determinación definitiva de la existencia de daño importante efectivo causado por las importaciones objeto de dumping. En ese momento sería imposible aplicar retroactivamente derechos antidumping definitivos, aún suponiendo que se dieran las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10, ya que no se habrían adoptado las medidas subyacentes necesarias al amparo del párrafo 7 del artículo 10.¹¹² Por tanto, en cierto sentido, las medidas a que se hace referencia en el párrafo 7 del artículo 10 tienen la misma finalidad que una resolución dictada al principio de un proceso judicial para preservar el *statu quo*; garantizan que al final del proceso puedan adoptarse medidas eficaces si las circunstancias lo justifican.

7.164 La tercera condición del párrafo 6 del artículo 10 de la que en el párrafo 7 del mismo artículo se requieren pruebas suficientes es que los daños sean causados por importaciones masivas del producto objeto de dumping efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto. En el presente caso, el USDOC estudió si se habían efectuado importaciones masivas del producto objeto de dumping en un lapso de tiempo relativamente corto comparando las importaciones realizadas durante un período de cinco meses antes y después de abril de 1998. Esa fecha se estableció sobre la base de informes de prensa que a juicio del USDOC demostraban que los importadores, exportadores y productores sabían o debían haber sabido que era probable que se iniciara una investigación antidumping.¹¹³ El USDOC constató que las importaciones de acero laminado en caliente habían aumentado más del 100 por ciento entre el período diciembre 1997-abril 1998 y el período mayo-septiembre de 1998.¹¹⁴

¹¹² Observamos que nuestras constataciones se refieren a las obligaciones relativas a la determinación de aplicar o no "las medidas que puedan ser necesarias" al amparo del párrafo 7 del artículo 10. No nos referimos a las obligaciones relativas a la aplicación retroactiva de derechos antidumping definitivos al amparo del párrafo 6 del artículo 10.

¹¹³ El USDOC escogió ese período de conformidad con lo dispuesto en 19 CFR, párrafo 351.206 (i) y el Boletín de Política del USDOC de 8 de octubre de 1998. La elección de una fecha anterior a la fecha de iniciación como punto de referencia en torno al cual se comparará el volumen de las importaciones está prevista para los casos en que el USDOC estime que los exportadores, importadores y productores tienen motivos para creer que se iniciará una investigación antes de que ésta comience efectivamente.

¹¹⁴ Observamos que en su determinación definitiva de la existencia de daño y circunstancias críticas, la USITC comparó el volumen de las importaciones en los meses precedentes y siguientes a la iniciación de la investigación y constató, basándose en esa comparación, que las importaciones disminuyeron después de la

7.165 El Acuerdo no determina qué período debe utilizarse para evaluar si se produjeron importaciones masivas en un lapso de tiempo corto. El Japón afirma que la última parte del inciso ii) del párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, que se refiere a la probabilidad de que los daños causados por las importaciones masivas socaven gravemente el efecto reparador del derecho, implica que el período adecuado para la comparación es los meses anteriores y posteriores a la iniciación de la investigación. El Japón aduce que como el derecho no puede imponerse retroactivamente al período anterior a la iniciación, el efecto reparador del derecho no puede verse socavado por importaciones masivas antes de la iniciación.

7.166 No estamos de acuerdo con esa conclusión. El párrafo 7 del artículo 10 permite adoptar determinadas medidas necesarias **en cualquier momento después de la iniciación de la investigación**. Evidentemente, para hacer una determinación sobre si ha habido importaciones masivas del producto objeto de dumping es preciso comparar datos. No obstante, si se exigiera a un Miembro que esperara hasta disponer de información relativa al volumen de las importaciones durante un lapso de tiempo después de la iniciación, ese derecho a actuar en cualquier momento después de la iniciación se desvirtuaría. En la práctica, para cuando se dispusiera de la información necesaria sobre volúmenes de importación correspondientes incluso a un breve período después de la iniciación, la posibilidad de imponer derechos definitivos con retroactividad a la iniciación se perdería, ya que no se habrían adoptado medidas al amparo del párrafo 7 del artículo 10. Además, como ocurriría si se exigiera a un Miembro que esperara el plazo mínimo de 60 días e hiciera una determinación preliminar al amparo del artículo 7 antes de aplicar medidas al amparo del párrafo 7 de ese artículo, se perdería la posibilidad de percibir derechos retroactivamente, al amparo del párrafo 6 del artículo 10, en la fase final.

7.167 Además, a nuestro juicio, es razonable concluir que el efecto reparador del derecho definitivo podría verse menoscabado por importaciones masivas declaradas a consumo antes de la iniciación de la investigación, pero en fechas en las que ya era claro que una investigación era inminente. Estimamos que las importaciones masivas que no tuvieron lugar *in tempore non suspectu*, pero sí en fechas en las que era de dominio público que una investigación era inminente, pueden tenerse en cuenta para evaluar si pueden imponerse medidas al amparo del párrafo 7 del artículo 10. Insistimos una vez más en que no nos estamos refiriendo a si esto sería adecuado a efectos de la determinación definitiva de aplicar derechos retroactivamente al amparo del párrafo 6 del artículo 10.

7.168 Hemos estudiado cuidadosamente la información en la que el USDOC basó su determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas. Estimamos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva podía, basándose en las pruebas de que disponía el USDOC, determinar que había pruebas suficientes de que se cumplían las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10, por lo que su determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas era compatible con el párrafo 7 del artículo 10. Constatamos, en consecuencia, que la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas tampoco era incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, ya que satisfacía las condiciones establecidas en el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo.

iniciación si se comparaban datos relativos a cinco meses antes y después de la iniciación, y aumentaron ligeramente si se comparaban datos relativos a tres meses antes y después de la iniciación. La USITC estimó que ese aumento no era suficientemente significativo para justificar una constatación de que las importaciones socavarían gravemente el efecto reparador del derecho. Informe de la USITC, página 22 (Prueba documental JP-14).

F. SUPUESTAS VIOLACIONES EN LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO Y DE LA RELACIÓN CAUSAL

1. Supuestas violaciones de los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping en el propio texto de la disposición sobre producción cautiva y en la aplicación de esa disposición por la USITC en el presente caso

7.169 El Japón alega que tanto el propio texto de la disposición estadounidense sobre producción cautiva como la forma en que la USITC ha aplicado esa disposición en el caso de las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón infringen lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping. Examinaremos en primer lugar la impugnación de la disposición legal estadounidense, en sí misma, para considerar después, en caso necesario, los argumentos del Japón acerca de la aplicación de esa disposición en el presente caso.

a) ¿Viola el propio texto de la disposición sobre producción cautiva los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping?

i) *Argumentos*

7.170 El Japón aduce que el propio texto de la disposición legal estadounidense sobre producción cautiva, el artículo 771(7)(c)(iv) de la Ley Arancelaria de 1930, infringe los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping, conforme a los cuales las autoridades, al analizar el daño y la relación causal, han de examinar el conjunto de la producción nacional. Alega que, con arreglo a la disposición sobre producción cautiva, la USITC está obligada a centrar su análisis de la existencia de daño en el mercado comercial y puede constatar existencia de un daño importante basándose en ese mercado, aun en caso de que el conjunto de la producción no sufra un daño importante. El Japón sostiene que debido a su carácter imperativo -y, por consiguiente, al hecho de que la USITC no está facultada para determinar si debe o no aplicar la disposición- esta disposición es, en sí misma, incompatible con los artículos 3 y 4, con independencia de la forma en que se haya aplicado en el presente caso.

7.171 El Japón sostiene que la ley estadounidense es incompatible con el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping. En opinión del Japón, la definición de "rama de producción nacional" del párrafo 1 del artículo 4 obliga a las autoridades a tener en cuenta la rama de producción nacional en su conjunto y su producción global. El Japón aduce que la disposición sobre producción cautiva y la obligación que impone de centrarse en los datos del mercado comercial impiden inevitablemente una evaluación equilibrada de los datos de una rama de producción en su conjunto y, de forma más concreta, impide tener en cuenta la menor influencia de la competencia de las importaciones en el mercado cautivo.¹¹⁵

7.172 El Japón aduce que la disposición sobre producción cautiva exagera la cuota de mercado de las importaciones en el total de la producción nacional, por lo que es incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Según el Japón, la disposición sobre producción cautiva circunscribe el análisis al mercado comercial.¹¹⁶ El Japón alega que la disposición sobre producción

¹¹⁵ El Japón afirma que la disposición sobre producción cautiva obliga a la USITC a prescindir del hecho de que cuanto mayor sea la importancia del mercado cautivo, es decir, cuanto más elevada sea la proporción de la producción nacional del producto similar consumida en la fabricación cautiva de productos más elaborados, menor será la probabilidad de que las importaciones que compiten únicamente en el mercado comercial afecten al rendimiento global de la rama de producción nacional.

¹¹⁶ El Japón aduce que este análisis restringido reduce inevitablemente el consumo aparente y aumenta la cuota de mercado de las importaciones, puesto que el volumen de las importaciones de que se trata no se modifica, mientras que el volumen de los envíos nacionales se reduce, porque las autoridades se centran principalmente en el mercado comercial en lugar de examinar la rama de producción en su conjunto.

cautiva vulnera además el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, ya que obliga a las autoridades a realizar una evaluación de los factores clave mencionados en el párrafo 4 del artículo 3 basada en un segmento restringido de la rama de producción, y no en el conjunto de ella, como dispone ese párrafo. El Japón aduce que la disposición legal no permite tener plenamente en cuenta el mercado comercial y la rama de producción en su conjunto, ni exige que se aclare cuál es la relación que existe entre el mercado comercial y el conjunto de la rama de producción o en qué sentido el primero es representativo del segundo.

7.173 El Japón alega que la disposición sobre producción cautiva es incompatible también con el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que requiere que se establezca una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño causado a la rama de producción nacional, ya que obliga a la USITC a prescindir del efecto "protector" de la producción cautiva y a centrarse, en lugar de ello, en el daño a la parte de la rama de producción nacional que suministra el producto al mercado comercial. El Japón sostiene que, en consecuencia, la disposición impide a la USITC considerar plenamente "todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades", como requiere el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

7.174 El Japón sostiene además que la disposición sobre producción cautiva infringe la prescripción del párrafo 6 del artículo 3 de analizar los efectos de las importaciones sobre **toda** la producción nacional. En síntesis, el Japón alega que la disposición sobre producción cautiva no permite el examen objetivo prescrito por el párrafo 1 del artículo 3, puesto que un examen sólo puede ser objetivo si en él se toma en consideración toda la información concerniente al conjunto de la rama de producción. Por último, el Japón alega que la disposición sobre producción cautiva viola el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech, puesto que impone un enfoque analítico que se centra en un segmento de la rama de producción nacional, con infracción de lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping.

7.175 Los Estados Unidos aducen que la disposición sobre producción cautiva, que obliga, en determinadas circunstancias, a la USITC a centrarse principalmente en el mercado comercial, es compatible con el Acuerdo Antidumping. Destacan que, en todos los casos, incluido el presente, la USITC debe formular una determinación con respecto al daño causado al conjunto de la rama de producción y no puede prescindir del segmento cautivo de ésta.

7.176 Los Estados Unidos afirman que la ley estadounidense obliga expresamente a la USITC a examinar la rama de producción en su conjunto. La definición que se da en la ley estadounidense de la "rama de producción nacional" es similar a la del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping. La disposición sobre producción cautiva **no** prescribe la exclusión de cualesquiera otros segmentos del mercado ni requiere que se dé más importancia a unos factores que a otros. Los Estados Unidos sostienen que el análisis detallado previsto en la disposición sobre producción cautiva es compatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping y ofrece únicamente un instrumento analítico para poner de manifiesto la repercusión de las importaciones en un segmento de la rama de producción cuando ese segmento es un indicador significativo de la situación del conjunto de la rama de producción, por lo que mejora el análisis global de la rama de producción prescrito.

7.177 Los Estados Unidos añaden que la disposición sobre producción cautiva es compatible con los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. El párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping establece una distinción entre la repercusión de las importaciones en las ventas y su repercusión en la producción, de la misma naturaleza que la que establece la disposición sobre producción cautiva. Los Estados Unidos rechazan la afirmación del Japón de que la atención especial que prescribe la disposición sobre producción cautiva implica una violación de los párrafos 5 y 6 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que obligan a tener en cuenta la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la producción nacional en su conjunto, puesto que las disposiciones legales estadounidenses exigen también ese análisis global de la rama de producción.

7.178 En síntesis, los Estados Unidos alegan que la disposición sobre producción cautiva es compatible con el Acuerdo Antidumping, por lo que no infringe tampoco lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech.

7.179 El Canadá sostiene que si no se permitiera a las autoridades investigadoras establecer una diferencia entre la producción transferida internamente y la producción que se vende en el mercado interno en competencia con las importaciones objeto de dumping privaría al artículo 3 del Acuerdo Antidumping de su adecuada aplicación y daría lugar a que las autoridades investigadoras no pudieran determinar con precisión si una rama de producción había sido o no objeto de daño o de amenaza de daño.

7.180 Las CE coinciden con los Estados Unidos en que, cuando una parte importante de la producción nacional del producto similar se destina a un uso cautivo, no es contrario al Acuerdo Antidumping concentrar el análisis del daño en el mercado "comercial" o "libre", por cuanto es en él en el que tienen lugar los efectos inmediatos de daño causados por las importaciones objeto de dumping. Las CE consideran que es preciso, incluso, centrar el análisis de ese modo para evitar que los efectos de las importaciones objeto de dumping queden disimulados por el empleo de datos agregados.

7.181 Chile considera que los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping apoyan claramente la alegación del Japón de que las autoridades han de examinar el daño con respecto al conjunto de la rama de producción.

7.182 El Brasil apoya la alegación del Japón de que las autoridades están obligadas a examinar el conjunto de la rama de la producción y no sólo una parte de ella al determinar la existencia de daño y de una relación de causalidad. A juicio del Brasil el Acuerdo Antidumping simplemente no permite que se tome en consideración exclusivamente un segmento de una rama de producción. En consecuencia, el Brasil opina que la disposición estadounidense sobre producción cautiva, que obliga a las autoridades a excluir la parte cautiva de una rama de producción, es incompatible con el Acuerdo Antidumping.

7.183 Corea afirma que el párrafo 4 del artículo 3 exige una evaluación de "todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción", es decir, del conjunto de la rama de producción. A su juicio, las autoridades no pueden concentrarse indebidamente en determinado segmento de la rama de producción a expensas del conjunto de ella.

ii) *Constatación*

7.184 El artículo 771(7)(c)(iv) de la Ley Arancelaria de 1930 dispone que, en caso de que los productores nacionales transfieran internamente un volumen significativo de producción del producto similar nacional para la producción de un artículo más elaborado y concurren determinadas circunstancias, la USITC, en su análisis de la existencia de daño **se centrará principalmente** en el mercado comercial para el producto similar nacional a los efectos de la determinación de la cuota de mercado y de los factores que afectan a los resultados financieros.¹¹⁷ Comúnmente se denomina a esta

¹¹⁷ El artículo 771(7)(c)(iv) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada (19 U.S.C. § 1677(7)(C)(iv)) establece lo siguiente:

"Si los productores nacionales transfieren internamente un volumen significativo de producción del producto similar nacional para la producción de un artículo más elaborado y venden un volumen significativo del producto similar en el mercado comercial, y la Comisión constata que

- i) el producto similar nacional producido que se transfiere internamente para la fabricación de otro artículo más elaborado no entra en el mercado nacional para el producto similar nacional,
- ii) el producto similar nacional es el insumo material determinante en la producción de ese producto más elaborado, y

disposición "disposición sobre producción cautiva", puesto que en ella se establece una distinción entre el mercado comercial, un segmento del mercado consistente en expediciones comerciales en el mercado abierto, y el segmento cautivo del mercado, que consiste en el mismo producto similar producido para consumo interno para la fabricación de productos más elaborados en una fase ulterior del proceso. En la investigación que constituye la base de la presente diferencia, la USITC constató que la rama de producción abarcaba los productores estadounidenses de productos planos de acero al carbono laminados en caliente y que esos mismos productores utilizaban el acero laminado en caliente que habían producido para fabricar productos más elaborados, como placas de acero cortadas a medida, tubos de acero, acero laminado en frío, chapas y acero galvanizado. Este consumo "cautivo" de acero laminado en caliente por los productores nacionales fue objeto de un intenso intercambio de argumentos entre las partes en la investigación. En concreto, lo que subyace a la discrepancia en cuanto a la disposición estadounidense sobre producción cautiva y su aplicación en el presente caso es la repercusión de ese consumo "cautivo" sobre la rama de producción nacional.

7.185 El Japón alega que la disposición estadounidense sobre producción cautiva viola los párrafos 1, 2, 4, 5 y 6 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping, relativos a la determinación de la existencia de daño a la rama de producción nacional. Argumenta esencialmente que la obligación que impone la disposición sobre producción cautiva de "centrarse principalmente en el mercado comercial" es incompatible con la prescripción del Acuerdo de determinar la existencia de daño a la "rama de producción nacional", que en el artículo 4 se define como el conjunto de los productores nacionales de los productos similares.

7.186 El texto de la parte pertinente del artículo 3 es el siguiente:

"Determinación de la existencia de daño"⁹

3.1 La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: *a)* del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y *b)* de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

3.2 En lo que respecta al volumen de las importaciones objeto de dumping, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

3.4 El examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los

iii) la producción del producto similar nacional vendido en el mercado comercial no se utiliza generalmente en la producción de ese artículo más elaborado

la Comisión, para determinar la cuota de mercado y los factores que afectan a los resultados financieros establecidos en la cláusula iii) [del artículo 771(7)(c)], se centrará principalmente en el mercado comercial para el producto similar nacional."

factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

3.5 Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.

3.6 El efecto de las importaciones objeto de dumping se evaluará en relación con la producción nacional del producto similar cuando los datos disponibles permitan identificarla separadamente con arreglo a criterios tales como el proceso de producción, las ventas de los productores y sus beneficios. Si no es posible efectuar tal identificación separada de esa producción, los efectos de las importaciones objeto de dumping se evaluarán examinando la producción del grupo o gama más restringido de productos que incluya el producto similar y a cuyo respecto pueda proporcionarse la información necesaria.

⁹ En el presente Acuerdo se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

7.187 El texto de la parte pertinente del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping es el siguiente:

"A los efectos del presente Acuerdo, la expresión "rama de producción nacional" se entenderá en el sentido de abarcar 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."

7.188 Al examinar la alegación del Japón de que la disposición legal estadounidense es incompatible, en sí misma, con el Acuerdo Antidumping, hemos de resolver dos cuestiones. En primer lugar, debemos determinar lo que exige el Acuerdo Antidumping, es decir, si las autoridades investigadoras están obligadas en todos los casos a formular una determinación de existencia de daño a la rama de producción en su conjunto. De ser así, hemos de examinar seguidamente si la obligación de centrarse principalmente en el mercado comercial para determinar la cuota de mercado y los resultados financieros establecida en la disposición legal estadounidense sobre "producción cautiva" es, en sí misma, incompatible con esa prescripción del Acuerdo.

7.189 Consideramos que la definición de "rama de producción nacional" del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping ofrece una respuesta clara a la primera cuestión. La rama de producción nacional está integrada por el conjunto de los productores nacionales de los productos similares o por aquéllos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. En los párrafos 1 y 4 del artículo 3 del Acuerdo se utilizan asimismo indistintamente las expresiones "rama de producción nacional" y "productores nacionales". El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping establece que la determinación de la existencia de daño ha de comprender, entre otras cosas, un examen objetivo de la "repercusión de esas importaciones *sobre los productores nacionales de tales productos*". El párrafo 4 de ese mismo artículo precisa esa obligación y dispone que el "examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping *sobre la rama de producción nacional de que se trate*" incluirá una evaluación de todos los factores económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción. El párrafo 5 establece que habrá de demostrarse una relación causal "entre las importaciones objeto de dumping y el daño *a la rama de producción nacional*". Llegamos, pues, a la conclusión de que el requisito de formular una determinación de la existencia de daño a la rama de producción nacional, en conexión con la definición de la rama de producción nacional del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping, implica que es necesario analizar el daño con respecto al conjunto de los productores nacionales del producto similar o a aquéllos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos.

7.190 Así pues, a nuestro juicio, es evidente que el Acuerdo Antidumping obliga a las autoridades investigadoras a formular una determinación definitiva en cuanto a la existencia de "daño", en el sentido del Acuerdo, a la rama de producción en su conjunto. No obstante, el Acuerdo no prescribe un método de análisis determinado. Cabe perfectamente que circunstancias específicas requieran que se preste una atención especial a diversos aspectos de los resultados de la rama de producción o a segmentos concretos de ésta, siempre que el resultado final de ese análisis sea compatible con la obligación que establece el Acuerdo de examinar y evaluar todos los factores pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción y de demostrar la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño causado a la rama de producción nacional.¹¹⁸

¹¹⁸ Recordamos que en el asunto *México - JMAF*, el Grupo Especial destacó que la definición de la rama de producción nacional en una investigación antidumping entraña consecuencias inevitables para el desarrollo de la investigación y la determinación que ha de formularse. Informe del Grupo Especial, *México - JMAF*, párrafo 7.147. En la parte pertinente, el Grupo Especial constató lo siguiente:

"7.154. Es importante distinguir un examen de los factores pertinentes al análisis del daño realizado sobre una base sectorial, con el fin de comprender mejor el funcionamiento real de la rama de producción nacional y de sus mercados específicos, y por ende, la repercusión de las importaciones sobre la rama de producción de una **determinación** de la existencia de daño o amenaza de daño basada únicamente en la información relativa a la producción vendida en un determinado sector del mercado, con exclusión del resto de la producción de la industria nacional. No hay, en efecto, ninguna disposición del Acuerdo Antidumping que impida llevar a cabo un análisis sectorial de la rama de producción y/o del mercado. De hecho, en muchos casos, un análisis de esa naturaleza puede contribuir a una mejor comprensión de los efectos de las importaciones y a un análisis y unas conclusiones más razonadas, pero ello no significa que un análisis limitado a la parte de la producción

7.191 Así pues, hemos de examinar si, como alega el Japón, la disposición estadounidense sobre "producción cautiva" es, en sí misma, incompatible con la obligación que impone el Acuerdo de determinar la existencia de daño al conjunto de la rama de producción. Observamos que los Estados Unidos coinciden con el Japón en que el Acuerdo Antidumping requiere una determinación acerca del daño con respecto al conjunto de la rama de producción. Según los Estados Unidos, la legislación de ese país es plenamente compatible con esa obligación, por cuanto obliga a la USITC a considerar el conjunto de la rama de producción. Los Estados Unidos afirman que la disposición sobre producción cautiva, en sí misma, sólo afecta a algunos de los factores que la ley exige tener en cuenta en 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(iii) y no a la obligación general de determinar la existencia de daño al conjunto de la rama de producción nacional, establecida en 19 U.S.C. § 1677(4)(A) y que es aplicable a toda la determinación de la existencia de daño.

7.192 La cuestión que se nos plantea es si la disposición sobre producción cautiva y la obligación de "centrarse principalmente" en un segmento del mercado, el mercado comercial, en lo que respecta a la cuota de mercado y a los resultados financieros de la rama de producción, es incompatible con las obligaciones impuestas a los Miembros de la OMC en la realización de un análisis de la existencia de daño a efectos de una investigación antidumping. Conforme a la práctica establecida del GATT/OMC sólo puede impugnarse el propio texto de una norma legal independientemente de cualquier forma de aplicación de la misma en la medida en que la norma sea imperativa y no dispositiva. Dicho de otra forma, sólo puede impugnarse la legislación en sí misma en un procedimiento de solución de diferencias cuando la ley imponga actos incompatibles con la OMC o prohíba actos compatibles con ella.¹¹⁹

7.193 No nos cabe duda de que la norma legal estadounidense sobre producción cautiva es una norma imperativa y, por consiguiente, susceptible de impugnación ante un Grupo Especial. El texto de la disposición ("*se centrará principalmente*") aclara que la norma legal obliga a la USITC a centrarse principalmente en el mercado comercial en determinadas circunstancias y bajo ciertas condiciones. No obstante, sigue aún sin resolverse la cuestión de si la norma impone la realización de actos **incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo Antidumping**.

7.194 Recordamos que, en la parte pertinente, la disposición sobre producción cautiva establece que "la Comisión, al determinar la cuota de mercado y los factores que afectan a los resultados financieros establecidos en la cláusula iii) se centrará principalmente en el mercado comercial para el producto similar nacional". La clave para resolver la cuestión planteada estriba en el sentido corriente de la expresión "se centrará principalmente". El Japón aduce que el uso de las palabras "se centrará" circunscribe el análisis al mercado comercial, a expensas del resto de la rama de producción nacional, y que la precisión "principalmente" restringe aún más la orientación del análisis.

7.195 El verbo "to focus" ("centrarse") se define como "to concentrate" ("concentrarse").¹²⁰ "Primary" ("principal") se define como "of the first importance, chief" ("de la máxima importancia, primordial").¹²¹ En consecuencia, la disposición sobre producción cautiva obliga expresamente a la USITC a atender primordialmente al mercado comercial al examinar la cuota de mercado y los resultados financieros de la rama de producción nacional. A nuestro juicio, de ese mandato concreto

de la industria nacional vendida en un sector del mercado baste para establecer, de forma compatible con el Acuerdo Antidumping, la existencia de daño o de una amenaza de daño a la rama de producción nacional."

¹¹⁹ Véase el análisis que se hace en el párrafo 7.141 *supra*.

¹²⁰ *Concise Oxford Dictionary*, 9ª edición, Clarendon Press, Oxford, 1995.

¹²¹ *Concise Oxford Dictionary*, 9ª edición, Clarendon Press, Oxford, 1995.

de centrarse especialmente, al realizar el análisis de determinados factores, en un segmento determinado del mercado nacional no se desprende necesariamente que el análisis general de la existencia de daño no se realice con respecto al conjunto de la rama de producción nacional. El precepto legal no exige que las autoridades se centren de forma general y exclusivamente en el mercado comercial al examinar la cuota de mercado y los resultados de la rama de producción, sino solamente que se centren en él "principalmente"¹²², y, desde luego, no exige una determinación de la existencia de daño basada únicamente en la consideración del mercado comercial.

7.196 Creemos que el contexto de la disposición sobre producción cautiva confirma nuestra opinión. La obligación general en relación con las determinaciones de existencia de daño se recoge en el artículo 735(b)(1)(A) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada. Ese precepto obliga a la USITC a formular una determinación definitiva acerca de si, como consecuencia de las importaciones "se causa un daño importante o una amenaza de daño importante a una rama de producción de los Estados Unidos". El artículo 771(4)(A) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada, define a la rama de producción correspondiente como "el conjunto de los productores de un producto similar nacional, o aquellos productores cuya producción conjunta de ese producto similar nacional constituya una proporción importante de la producción nacional total de dicho producto".¹²³ La legislación estadounidense obliga expresamente a la USITC a tener en cuenta, al formular la determinación correspondiente, "la repercusión de las importaciones de la mercancía de que se trate sobre los productores nacionales de productos similares nacionales".¹²⁴ Además del volumen de las importaciones y de su efecto en los precios, que la ley establece que "**se tomarán en consideración**"¹²⁵, ésta prevé además que "**podrán** tomarse en consideración otros factores económicos que sean pertinentes para determinar si hay daño importante en razón de las importaciones objeto de dumping".¹²⁶ La norma legal enumera también, en la parte C, titulada "evaluación de los factores pertinentes" los elementos concretos que han de tenerse en cuenta al evaluar el volumen de las importaciones, su efecto en los precios y su repercusión sobre la rama de producción nacional afectada, precisando así la obligación establecida de forma general en el párrafo (B)(i) de tomar en consideración el volumen de las importaciones y su efecto en los precios, así como su repercusión sobre los productores nacionales.¹²⁷ La disposición sobre producción cautiva se recoge en el artículo 771(7)(C)(iv) de la Ley Arancelaria de 1930 y establece, por consiguiente, una directriz adicional con respecto a la "evaluación de los factores pertinentes". No compartimos la tesis del Japón de que la disposición sobre producción cautiva constituye una excepción a la obligación de formular una determinación de existencia de daño importante con respecto al conjunto de la rama de producción nacional. En nuestra opinión, la directriz establece la necesidad de "centrarse principalmente" en "otros factores económicos pertinentes" y define las circunstancias en las que esos factores resultan pertinentes. Tales factores son la cuota de mercado y los factores que afectan a los resultados financieros en el mercado comercial, y las circunstancias en cuestión las concernientes a la situación de hecho de la rama de producción con respecto a la producción cautiva. No obstante, no

¹²² En contra de lo que argumenta el Japón, consideramos que este adverbio no restringe aún más la orientación del análisis. Por el contrario, estimamos que de él se infiere que las autoridades, tras haberse centrado principalmente en el mercado comercial, tienen que atender también al conjunto de la rama de producción. Consideramos que la precisión aclara que no se exige que las autoridades se centren de forma general ni exclusiva en este mercado, sino sólo principalmente.

¹²³ 19 U.S.C. § 1677(4)(A).

¹²⁴ 19 U.S.C. § 1677(7)(B)(i)(III).

¹²⁵ 19 U.S.C. § 1677(7)(B)(i).

¹²⁶ 19 U.S.C. § 1677(7)(B)(ii).

¹²⁷ 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(i)-(iii).

hay en el texto de la ley estadounidense nada que permita llegar a la conclusión de que la disposición sobre producción cautiva anula la obligación general impuesta a la USITC de formular una determinación acerca de la existencia de daño importante a la rama de producción nacional ni, en nuestra opinión, esa disposición entraña tampoco una disminución de la obligación de examinar todos los factores económicos pertinentes que tienen influencia en el estado del conjunto de la rama de producción nacional al formular una determinación definitiva de la existencia de daño causado por las importaciones objeto de dumping. Por último, observamos que la ley estadounidense establece expresamente que "la presencia o la ausencia de cualquier factor que la [USITC] deba evaluar en virtud de la parte (C) o (D) no dará necesariamente una orientación decisiva respecto de la determinación de la [USITC] sobre la existencia de daño importante".¹²⁸ En consecuencia, la disposición sobre producción cautiva, al figurar en la parte (C) está comprendida en el ámbito de aplicación de esta prescripción.

7.197 Por tanto, entendemos que la ley estadounidense obliga a la USITC a formular una determinación acerca de la existencia de daño importante a la rama de producción nacional y facilita orientaciones sobre el análisis que ha de realizarse para formular esa determinación. La disposición sobre producción cautiva es una de ellas y en ella se define, por consiguiente, un proceso analítico que en determinadas circunstancias, debe realizarse en el curso de la formulación de la determinación de existencia de daño al conjunto de la rama de producción nacional requerida por la ley. La disposición no afecta a la naturaleza de la determinación que ha de formularse respecto del daño, sino únicamente al análisis en que se basa esa determinación. Aunque nada garantiza que ese análisis dé lugar a una determinación compatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Acuerdo Antidumping, la disposición no exige ningún acto incompatible con esas obligaciones.

7.198 Esa es la forma en que interpretamos la disposición sobre producción cautiva y, lo que no es menos importante, entendemos que es la forma en que las autoridades estadounidenses competentes la han interpretado y aplicado. Recordamos que, a los efectos del derecho internacional, la legislación interna ha de considerarse un elemento de hecho.¹²⁹ A este respecto, creemos que es muy importante que la Declaración de Acción Administrativa (SAA) indique que "la disposición sobre producción cautiva no obliga a la USITC a centrarse exclusivamente en el mercado comercial".¹³⁰ La SAA constituye "una expresión autorizada de la Administración sobre sus opiniones acerca de la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, a efectos tanto de las obligaciones internacionales de los Estados Unidos como de su legislación interna [...] El Congreso espera que los futuros gobiernos observen y apliquen las interpretaciones y observaciones recogidas en esta Declaración".¹³¹ En el presente caso, la SAA confirma la conclusión a que hemos llegado, basándonos en el texto y el contexto de la disposición sobre producción cautiva, de que la obligación de centrarse principalmente en el mercado comercial no supone que haya que centrarse exclusivamente en este mercado al determinar la existencia de daño y por consiguiente no obliga a la USITC a actuar de forma incompatible con la obligación establecida en el Acuerdo de evaluar el daño causado al conjunto de la rama de producción.¹³² Como indicó el Grupo Especial que examinó

¹²⁸ 19 U.S.C. § 1677(7)(E)(ii).

¹²⁹ Véase *supra*, párrafo 7.143.

¹³⁰ SAA, p. 852.

¹³¹ SAA, p. 1. Observamos que la Ley de los Estados Unidos, 19 U.S.C. §3512(d), establece que "la declaración de acción administrativa aprobada por el Congreso al amparo del artículo 3511(a) del presente título se considerará una expresión autorizada de los Estados Unidos sobre la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de la presente Ley en cualquier procedimiento judicial en el que se plantee cualquier cuestión en relación con la interpretación o aplicación de dichos Acuerdos".

¹³² Observamos que los tres Comisionados que aplicaron en sus *opiniones* la disposición sobre producción cautiva llegaron a la conclusión, con respecto a los efectos de la aplicación de la disposición sobre

el asunto *Estados Unidos - Artículos 301-310 de la Ley Comercial de 1974*, la SAA "expone la opinión de la Administración, presentada por el Presidente al Congreso y aprobada por éste, sobre la interpretación y la aplicación y enuncia compromisos, que han de ser respetados también por las futuras administraciones, en los que pueden basarse tanto los agentes económicos nacionales como los internacionales".¹³³ Además, ésta es la interpretación que ha seguido la propia USITC, como se declara en la decisión adoptada por ella en esta investigación.¹³⁴

7.199 Por consiguiente, constatamos que la disposición sobre producción cautiva no es en sí misma incompatible con los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping. Tras haber llegado a esa conclusión, concluimos asimismo que los Estados Unidos, al mantener esa disposición legal, no han actuado de forma incompatible con las obligaciones que les imponen el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Nos ocupamos a continuación de la cuestión de si la USITC, al aplicar esa disposición en la investigación que constituye la base de la presente diferencia, actuó de forma incompatible con los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping.

b) ¿Aplicó la USITC en el presente caso la disposición sobre producción cautiva de forma compatible con los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping?

i) *Argumentos*

7.200 El Japón alega que la aplicación de la disposición sobre producción cautiva en el presente caso violó diversas disposiciones de los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping. Afirma que tres Comisionados consideraron aplicable la disposición sobre producción cautiva y se centraron en su análisis principalmente en el mercado comercial y un cuarto Comisionado tuvo en cuenta de hecho los mismos datos relativos al mercado comercial en paralelo con los datos relativos al conjunto de la rama de producción. El Japón aduce que este enfoque centrado en el mercado comercial alteró fundamentalmente los resultados de la investigación y distorsionó la apreciación de los Comisionados.¹³⁵

7.201 El Japón alega que la determinación específica adoptada en el presente caso sobre la base de la disposición relativa a la producción cautiva infringe los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping. Afirma que la USITC no realizó un examen objetivo, como requiere el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, puesto que no centró su análisis en el conjunto de los productores nacionales. El marco analítico sesgado aplicado por la USITC en relación con el daño infringió también los párrafos 2, 4, 5 y 6 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, puesto que la USITC no examinó todos los datos pertinentes relativos al conjunto de la rama de producción.

producción cautiva, de que "la SAA establece claramente, no obstante, que no hemos de centrarnos exclusivamente en el mercado comercial. Entendemos que el texto de la ley requiere que, en todos los casos, la USITC determine la existencia de daño importante con respecto al conjunto de la rama de producción, incluidos los resultados de la rama de producción, por lo que respecta tanto a las operaciones en el mercado comercial, como a la producción cautiva", USITC Report, *Views of Vice Chairman E. Miller, Commissioner Jennifer A. Hillman, and Commissioner Stephen Koplan Concerning Captive Production*, página 35.

¹³³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301*, párrafo 7.111.

¹³⁴ Es un principio establecido de la interpretación de las leyes en los Estados Unidos que la interpretación de un texto legal que hace el organismo encargado de su aplicación merece deferencia en caso de silencio o falta de claridad del texto legal con respecto a una cuestión concreta. *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 US 837, 842-43.

¹³⁵ El Japón no niega que la USITC recopilara información sobre el conjunto de la rama de producción, pero sostiene que el mero hecho de citar datos sobre el conjunto de la rama de producción no es suficiente ni, en opinión del Japón, altera el hecho de que la USITC se centró, de forma inadmisiblemente, en los datos relativos al mercado comercial. Segunda comunicación del Japón, Anexo C-1, párrafo 231.

7.202 El Japón sostiene que el hecho de que la USITC haya mencionado tanto datos sobre el mercado como datos sobre el conjunto de la rama de producción no mitiga en modo alguno el hecho de que la USITC se centró de forma inadmisiblemente en los datos sobre el mercado comercial, y afirma que, en un análisis equilibrado, la USITC habría tenido en cuenta tanto el segmento comercial como el segmento cautivo de la rama de producción. Según el Japón, esa era la única forma en que la USITC podría haber relacionado su análisis segmentado con la rama de producción en su conjunto.

7.203 Los Estados Unidos sostienen que el análisis realizado por la USITC en el presente caso no fue incompatible con el Acuerdo Antidumping por razón de la aplicación por tres de los seis Comisionados de la disposición sobre producción cautiva. Los Estados Unidos observan que los seis Comisionados formularon determinaciones positivas, cinco de ellos de la existencia de daño importante y uno de amenaza de daño importante, a pesar de que sólo tres aplicaron la disposición sobre producción cautiva. De ello se infiere, según los Estados Unidos, que la aplicación de la disposición en el presente caso no afectó al resultado, que habría sido en todo caso positivo. Además, los Estados Unidos sostienen que la USITC formuló su determinación sobre la base del conjunto de la rama de producción; de hecho se tuvo en cuenta la información relativa a los factores económicos pertinentes tanto con respecto al mercado comercial (objeto principal de consideración en virtud de la disposición) como del conjunto de la rama de producción. Los Estados Unidos afirman que la USITC constató que, tanto en el mercado comercial como en relación con el conjunto de la rama de producción, el consumo aumentó a raíz del aumento del volumen de las importaciones y añaden que las tendencias financieras a la baja que la USITC había constatado en el mercado comercial se ponían también de manifiesto en el análisis del conjunto de la rama de producción. Los Estados Unidos aducen que, contrariamente a la afirmación del Japón de que la USITC "no relacionó sus conclusiones sobre el mercado comercial con el conjunto de los productores", la determinación de la USITC pone de manifiesto que el hecho de atender principalmente al mercado comercial en relación con determinados factores es compatible con un análisis global de la rama de producción. Los Estados Unidos añaden que la USITC comparó los resultados en el mercado comercial con los resultados globales de los productores nacionales (productores integrados) más protegidos de la competencia de las importaciones y constató la caída de los ingresos de explotación tanto en las ventas del mercado comercial como en conjunto.¹³⁶ En síntesis, los Estados Unidos aducen que la disposición sobre producción cautiva no influyó en la constatación positiva de la USITC.

ii) *Constatación*

7.204 Hemos de pronunciarnos sobre si la determinación de la existencia de daño formulada por la USITC es compatible con las prescripciones de los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping, habida cuenta de que algunos Comisionados, en relación con algunos de los factores examinados, se centraron en el mercado comercial, o, por el contrario, ese enfoque afecta en tal grado a la determinación que no nos es posible, basándonos en los hechos que constan en el expediente y a la luz de las aclaraciones facilitadas, llegar a la conclusión de que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría haber formulado la determinación que formuló la USITC. Con arreglo a la norma de examen aplicable, no debemos anular la evaluación de la autoridad administradora si ésta estableció adecuadamente los hechos y los evaluó de forma imparcial y objetiva, aun cuando consideremos que podría haber llegado a una conclusión distinta.

7.205 La base de nuestro examen de la compatibilidad del análisis de la existencia de daño de la USITC con las prescripciones del Acuerdo Antidumping de la OMC relativas al daño al conjunto de la rama de producción es el informe de la USITC. Consideramos que la definición de la rama de producción nacional utilizada a los efectos de la investigación constituye un primer indicador importante del alcance de ésta. En el informe de la USITC se aclara que

¹³⁶ USITC Report, página 19.

"Al definir la rama de producción nacional, la práctica habitual de la Comisión ha sido incluir en ella toda la producción nacional del producto similar, con independencia de que se trate de producción en régimen de subcontratación, se destine al consumo cautivo o se venda en el mercado comercial interno. Basándonos en nuestra constatación de que el producto similar nacional es el acero laminado en caliente de todos los tipos, definimos la rama correspondiente de producción nacional como *todos los productores de acero laminado en caliente de los Estados Unidos*, como hicimos en la determinación preliminar."¹³⁷ (sin cursivas en el original)

7.206 La USITC examinó si las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón causaban o amenazaban causar un daño importante a la rama de producción nacional, en el sentido de la definición anterior. Antes de examinar el volumen de las importaciones, su efecto sobre los precios y la repercusión general de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional, se analizan en el informe varias condiciones de la competencia. La USITC consideró que una de las condiciones pertinentes de la competencia era la producción cautiva y manifestó que "la rama de producción nacional consume de forma cautiva la mayoría, es decir más del 60 por ciento, de su producción del producto similar nacional en la fabricación de artículos más elaborados".¹³⁸ Basándose en parte en esta conclusión, el Vicepresidente Miller y los Comisionados Hillman y Koplan consideraron aplicable la disposición sobre producción cautiva y la aplicaron al formular su determinación de existencia de daño importante causado por las importaciones objeto de dumping a la rama nacional de producción de acero laminado. Los otros tres Comisionados estimaron que no concurrían todos los requisitos legales para aplicar esa disposición, por lo que no la consideraron aplicable. No obstante, dos de ellos formularon una determinación positiva de existencia de daño importante causado por las importaciones objeto de dumping a la rama nacional de producción de acero laminado y el tercero formuló una determinación positiva de amenaza de daño importante causado a la misma por esas importaciones.

7.207 El informe contiene datos relativos tanto a la rama de producción en general como al mercado comercial en particular. La USITC parece haber analizado esos datos independientemente de la aplicación de la disposición sobre producción cautiva, la cual en cualquier caso sólo obliga a centrarse en el mercado comercial en relación con la cuota de mercado y los factores que afectan a los resultados financieros. Como señalan en sus opiniones acerca de la disposición sobre producción cautiva la Presidenta Bragg, la Comisionada Crawford y la Comisionada Askey, que no aplicaron esa disposición:

"Aun en los casos en que no es aplicable la disposición sobre producción cautiva, la Comisión puede tener en cuenta, como condición de la competencia, el volumen significativo de producción cautiva. En consecuencia, a efectos de nuestra determinación hemos examinado datos relativos tanto a la rama de producción nacional en su conjunto como a las operaciones en el mercado comercial."¹³⁹

7.208 Estimamos que los supuestos efectos de distorsión de la disposición sobre producción cautiva deben analizarse en conexión especialmente con el análisis de la cuota de mercado y los factores que afectan a los resultados financieros realizado por la USITC, puesto que estos últimos son los factores con respecto a los que la disposición obliga a centrarse principalmente en el mercado comercial. La sección pertinente del informe de la USITC sobre la cuota de mercado examina la cuota de mercado

¹³⁷ USITC Report, página 5.

¹³⁸ USITC Report, página 9.

¹³⁹ USITC, Report, página 29. Observamos, que en una nota de pie de página, la Comisionada Askey aclara que considera impropio centrarse en el mercado comercial si la disposición sobre producción cautiva no se aplica.

correspondiente a las importaciones en el mercado comercial y en el mercado global de los Estados Unidos y en ella se llega a la conclusión de que en ambos casos la cuota de mercado de las importaciones objeto de investigación se duplicó con creces, primero entre 1996 y 1997 y de nuevo entre 1997 y 1998. En la parte pertinente, la USITC llega a la siguiente conclusión:

"En el mercado comercial, la cuota correspondiente a las importaciones objeto de investigación aumentó del 5,0 por ciento del consumo aparente de los Estados Unidos conforme al volumen vendido en 1996, al 10,2 por ciento en 1997 y volvió a aumentar de nuevo hasta llegar al 21,0 por ciento en 1998. En lo que respecta a la rama de producción en su conjunto, la cuota correspondiente a las importaciones objeto de investigación aumentó del 2,0 por ciento del consumo aparente de los Estados Unidos conforme al volumen vendido en 1996, al 4,2 por ciento en 1997 y volvió a aumentar en 1998 al 9,3 por ciento".¹⁴⁰

7.209 En la sección del informe que se ocupa de la "repercusión de las importaciones objeto de investigación en la rama de producción nacional" se examinan diversos factores económicos que tienen influencia en el estado de la rama de producción. Se indica, por ejemplo, que la capacidad aumentó, mientras que la tasa de utilización de la capacidad se redujo del 94,5 por ciento en 1996 al 87,5 por ciento en 1998. En lo que respecta a la producción y las ventas, la USITC llega a la conclusión de que tanto los datos relativos al mercado comercial como los correspondientes al conjunto de la rama de producción reflejan un descenso entre 1997 y 1998. Con respecto a los indicadores de los resultados financieros de la rama de producción nacional, la USITC hizo el siguiente análisis:

"De 1997 a 1998, en tanto que el consumo aparente registró un aumento significativo, los ingresos de explotación se redujeron a menos de la mitad. En las ventas del mercado comercial, la relación entre ingresos de explotación y ventas netas se redujo del 5,9 por ciento en 1997 al 0,6 por ciento en 1998, y en general, esa relación disminuyó del 5,5 por ciento en 1997 al 2,6 por ciento en 1998."¹⁴¹

7.210 La USITC llegó a la siguiente conclusión sobre el daño importante causado por las importaciones de productos de acero laminado en caliente, procedentes del Japón:

"En consecuencia, a la luz del descenso de la producción, los envíos, la cuota de mercado, los precios y la tasa de utilización de la capacidad de la rama de producción nacional y del empeoramiento de su situación financiera frente al aumento del volumen y la cuota de mercado de las importaciones objeto de la investigación y al descenso de los precios de esas importaciones, determinamos que la rama de producción nacional de acero laminado en caliente ha experimentado un daño importante como consecuencia de las importaciones efectuadas a precio inferior a su justo valor procedentes del Japón."¹⁴²

7.211 Es evidente que la USITC tuvo en cuenta datos correspondientes tanto a la rama de producción nacional en su conjunto como al mercado comercial. El informe analiza expresamente, de forma completa y razonada, el estado de la rama de producción en su conjunto. En ese análisis se examinan datos relativos al conjunto de la rama de producción con respecto a todos los factores

¹⁴⁰ USITC Report, página 12. En el informe se analizan también las tendencias del consumo en el mercado comercial conjuntamente con los datos relativos al conjunto de la rama de producción.

¹⁴¹ USITC Report, página 18.

¹⁴² USITC Report, página 21.

pertinentes, incluidos la cuota de mercado y los resultados financieros de la rama de producción, los dos factores respecto de los que es aplicable la disposición sobre producción cautiva.

7.212 Para determinar si la evaluación que hizo la USITC de los hechos y datos relativos a la cuota de mercado y los resultados financieros fue propia de una autoridad investigadora imparcial y objetiva procedemos a examinar los datos contenidos en el informe. Observamos que en el informe de la USITC figuran dos cuadros que contienen el mismo tipo de información con respecto al conjunto de la rama de producción y al mercado comercial.¹⁴³ Esos cuadros parecen apoyar la conclusión del informe de que las tendencias que se registran en el mercado comercial aparecen también, aunque de forma algo menos acusada, en el conjunto del mercado estadounidense.

7.213 El Japón afirma que la aplicación por tres de los Comisionados del enfoque centrado principalmente en el mercado comercial, conforme a lo previsto en la disposición sobre producción cautiva, tuvo tal influencia en su evaluación general que no puede decirse con seguridad cuál habría sido su conclusión si no la hubieran aplicado. No juzgamos procedente hacer especulaciones sobre lo que pudo o podría haber ocurrido. Tras un examen cuidadoso, consideramos que la USITC determinó que había un daño importante o una amenaza de daño importante al conjunto de la rama nacional de producción de acero laminado en caliente, a la que en el informe se define como el conjunto de los productores nacionales de acero laminado en caliente de los Estados Unidos. Consideramos asimismo que, habida cuenta de la información con que contaba la USITC, y a la luz de las aclaraciones facilitadas en su análisis, una autoridad objetiva e imparcial podría haber llegado a esa determinación. A nuestro juicio, del mero hecho de que el análisis incluyera también un examen detenido de determinados segmentos del mercado más afectados por las importaciones objeto de la investigación no se desprende necesariamente que ese análisis estuviera viciado. Cabe más bien sostener todo lo contrario. Como declaró el Grupo Especial en *México - JMAF*:

"No hay, en efecto, ninguna disposición del Acuerdo Antidumping que impida llevar a cabo un análisis sectorial de la producción y/o del mercado. De hecho, en muchos casos un análisis de esa naturaleza puede contribuir a una mejor comprensión de los efectos de las importaciones y a un análisis y unas conclusiones más razonadas."¹⁴⁴

No obstante, ese análisis no dispensa a la autoridad investigadora de la obligación de formular la determinación que exige el Acuerdo Antidumping sobre el daño al conjunto de la rama de producción nacional.

7.214 Concluimos que el análisis realizado por la USITC estableció la existencia de daño con respecto al conjunto de la rama de producción, con independencia de que tres Comisionados aplicaran la disposición sobre producción cautiva, o a pesar de ello. Observamos que, en todo caso, los seis Comisionados, con independencia de que aplicaran o no la disposición sobre producción cautiva, formularon una determinación positiva de daño o amenaza de daño lo que confirma nuestra opinión de que la aplicación de esa disposición no menoscabó el examen de la existencia de daño al conjunto de la rama de producción que exige el Acuerdo Antidumping.

7.215 En consecuencia, constatamos que el análisis de la USITC fue compatible con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos los párrafos 1, 4, 5 y 6 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping, en la medida en que la USITC examinó y determinó la existencia de daño al conjunto de la rama de producción nacional.

¹⁴³ USITC Report, cuadros C-1 y C-2, páginas C-3-6.

¹⁴⁴ Informe del Grupo Especial *México - JMAF*, párrafo 7.154.

2. Supuestas violaciones del artículo 3 del Acuerdo Antidumping en los análisis del daño y de la relación causal realizados por la USITC

a) Argumentos

7.216 El Japón sostiene que el análisis del daño y de la relación causal de la USITC es incompatible con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, puesto que se centró exclusivamente en los datos correspondientes a dos años del período normal de investigación de tres años y marginó otras posibles causas de daño o prescindió de ellas.

7.217 En primer lugar, el Japón aduce que la USITC descartó su tradicional análisis de tres años y comparó los datos de la rama de producción de 1998 con los de 1997.¹⁴⁵ El Japón cita una recomendación del Comité de Prácticas Antidumping para argumentar que la autoridad investigadora debe examinar las importaciones, los precios y los resultados de la rama de producción durante un período de investigación de tres años, y afirma que ésta ha sido la práctica constante de la USITC. Alega que, si se hubiera aplicado en el caso del acero laminado en caliente, un análisis de tres años habría revelado que prácticamente todos los índices importantes de rendimiento de la rama de producción nacional mejoraron entre 1996 y 1998. El Japón afirma que, 1997, el año de referencia que según ese país la USITC utilizó en su investigación, resultó ser el mejor año que la rama de producción había tenido en un decenio, y cualquier comparación con este año, que había batido todas las marcas, garantizaba una determinación positiva de daño. El Japón sostiene, en particular, que el análisis de la USITC pone de manifiesto un cambio no explicado de un análisis de tres años a un análisis de dos años de los resultados financieros.¹⁴⁶ En apoyo de su argumentación, el Japón se remite a las opiniones de la Comisionada Askey, quien tuvo en cuenta en su análisis todo el período de investigación de tres años y no constató la existencia de un daño importante a la rama nacional como consecuencia de las importaciones, sino únicamente de una amenaza de daño.

7.218 El Japón sostiene que, al manipular el período de la investigación, la USITC infringió el párrafo 1 del artículo 3, ya que no basó su determinación de la existencia de daño importante en "pruebas positivas" y en un "examen objetivo". Añade que la USITC infringió el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, por cuanto ni examinó ni hizo "patente" su examen de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3 en el primer año del período.¹⁴⁷ El Japón alega además que la determinación de la USITC fue también incompatible con el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, al no haberse realizado un análisis adecuado de la relación causal que abarcara el período completo de tres años y tuviera en cuenta las tendencias del daño en ese período.

7.219 El Japón sostiene además que la USITC actuó de forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping al no analizar de forma suficiente "otras" causas de daño, y cita en particular a este respecto la huelga de 1998 en General Motors (la mayor empresa consumidora de acero de los Estados Unidos), el aumento de la capacidad y de la producción de miniacerías que producen a bajo costo y la contracción de la demanda de tubos y tuberías provocada por el derrumbamiento de los precios del petróleo. Según el Japón, la USITC no tuvo en cuenta los efectos en los precios de las importaciones no sujetas a investigación, en contra de lo que prescribe

¹⁴⁵ El Japón afirma que entre las 133 determinaciones definitivas publicadas desde enero de 1990, éste fue el único caso en que no se tuvo en cuenta el primer año del período de investigación.

¹⁴⁶ USITC Report, página 18.

¹⁴⁷ Según el Japón, es intrascendente el hecho de que los datos de que se prescindió figuren en un apéndice de la determinación, por cuanto la USITC no los incluye como factores de su análisis y ni siquiera los menciona. El Japón afirma que en ningún lugar de su análisis de las repercusiones la USITC menciona siquiera el hecho de que los envíos y los beneficios aumentaron entre 1996 y 1998. Ello lleva al Japón a la conclusión de que la USITC examinó determinados factores en tres años y otros en dos, según las tendencias que apoyaban mejor una determinación positiva.

expresamente el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. El Japón afirma que la USITC menciona algunos otros factores causales pertinentes, pero no compatibiliza con su decisión los hechos y argumentos presentados por las partes.

7.220 El Japón añade que la USITC no aisló el daño causado por otros factores para asegurarse de que ese daño no se atribuía a las importaciones objeto de dumping. Según el Japón, el caso *Estados Unidos - Gluten de trigo* dejó claro que la autoridad investigadora antidumping debe asegurarse de que cuando el daño causado por otros factores se atribuye a éstos, el daño remanente sigue sobrepasando el umbral del "daño importante".¹⁴⁸

7.221 Los Estados Unidos afirman que la USITC realizó un examen objetivo de los datos correspondientes a un período de investigación de tres años y examinó minuciosamente otras posibles causas de daño conocidas. La USITC basó su análisis de la relación causal en una evaluación de los cambios registrados en todos los factores pertinentes a lo largo de un período de tres años, y los datos utilizados correspondían también a esos tres años.¹⁴⁹ Los Estados Unidos no admiten la tesis del Japón de que 1997 fue un año excepcionalmente favorable para la rama de producción estadounidense, por lo que cualquier comparación con datos correspondientes a ese año no podría ser equitativa. Según los Estados Unidos, en 1997 se registró en muchos factores un descenso que continuó en 1997 y 1998. Además, los Estados Unidos aducen que, en 1998, a pesar de que la productividad fue mayor y los costos menores que en 1997, los indicadores de rendimiento de la rama de producción registraron un acusado descenso. Los Estados Unidos sostienen que la atención prestada por la USITC a las tendencias recientes no es especial, sino muy frecuente¹⁵⁰, dado que los datos más recientes suelen ser más pertinentes y tener más valor probatorio respecto del estado de la rama de producción. Según los Estados Unidos, era procedente que la USITC diera mayor peso a las tendencias más recientes. Los Estados Unidos aducen que la comparación hecha por la USITC entre los datos de 1997 y de 1998 respondía a su evaluación del valor probatorio de los datos correspondientes al período de 1996-1998, habida cuenta de las variaciones de la demanda en el mercado a partir de 1996.

7.222 En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, la USITC examinó todos los factores pertinentes y se cercioró de que el daño causado por otros factores no se atribuía a las importaciones objeto de dumping. En cambio, sostienen que el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping no exige que se formule una determinación separada en cuanto a los efectos de las otras causas. Tampoco es necesario, a juicio de los Estados Unidos, cuantificar el daño originado por otras causas. Según los Estados Unidos, el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Gluten de trigo* no es pertinente al presente asunto, puesto que en él no se trataba de la aplicación del Acuerdo Antidumping, sino que se formulaba lo que, a juicio de los Estados Unidos, constituye una interpretación incorrecta del Acuerdo sobre Salvaguardias. En el informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega* ("*Estados Unidos - Salmón del Atlántico*") que, según los Estados Unidos debía servir de orientación al Grupo Especial en su interpretación de la disposición del Acuerdo Antidumping sobre

¹⁴⁸ El Japón considera que el informe de este Grupo Especial, relativo a la aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias es muy pertinente al presente caso, puesto que los criterios concernientes a la relación causal del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping son casi idénticos a los del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹⁴⁹ Los Estados Unidos aducen que la USITC evaluó expresamente la capacidad, la utilización de la capacidad, la productividad, el coste unitario de los productos vendidos, los valores unitarios, el empleo, los salarios y los desembolsos de capital de 1996 a 1998, y se remite en apoyo de esa afirmación a las páginas 17-18 del informe de la USITC.

¹⁵⁰ Los Estados Unidos citan varios casos en apoyo de esta declaración de su primera comunicación escrita, Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Anexo A-2, párrafo C-108.

la no atribución, se constató que la autoridad no está obligada a demostrar que las importaciones objeto de dumping son la única causa de daño importante a una rama de producción nacional, ni tampoco lo está a identificar la cuantía del daño causado por otros factores.¹⁵¹ La USITC examinó otras posibles causas de las que se tenía conocimiento, por lo que cumplió la prescripción del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos sostienen que todas las demás posibles causas indicadas por el Japón fueron examinadas detenidamente por la USITC y que ésta no atribuyó a las importaciones objeto de dumping los efectos de otros factores de los que se tenía conocimiento.

7.223 Según el Brasil, es preciso demostrar que, en sí y por sí mismas, las importaciones fueron causa de daño importante a la rama de producción nacional, pues de lo contrario la prohibición de atribuir a las importaciones objeto de dumping el daño causado por otros factores recogida en el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping carecería de sentido. El Brasil sostiene que la USITC no se aseguró de que no se atribuyeran a las importaciones los efectos de otros factores, ya que no realizó ningún esfuerzo para aislar los efectos de los otros factores que afectaban a la rama de producción.

7.224 Chile aduce que la USITC actuó en forma incompatible con el Acuerdo Antidumping y no realizó un examen objetivo, al analizar únicamente datos correspondientes a los dos últimos años y no examinar más detenidamente otras posibles causas de daño.

b) Constatación

7.225 Examinaremos en primer lugar las alegaciones del Japón con respecto al supuesto hecho de que la USITC prestara, de forma incompatible con la OMC, especial atención a los datos correspondientes a dos años del período de investigación de tres años. Seguidamente examinaremos el trato dado por la USITC a otras posibles causas de daño en función de las prescripciones del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

i) *¿Examinó y evaluó adecuadamente la USITC datos correspondientes a todo el período de investigación?*

7.226 Observamos, con relación a la alegación del Japón sobre el supuesto hecho de que la USITC se centró en dos años del período de investigación de tres años, que el Acuerdo Antidumping no especifica el período de investigación y, por consiguiente, no prescribe que los datos utilizados en el análisis del daño hayan de abarcar tres años.¹⁵² Aunque los Estados Unidos no niegan que haya de tomarse en consideración un período de investigación de tres años a los efectos de la formulación de

¹⁵¹ *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega ("Estados Unidos - Salmón del Atlántico")*, ADP/87 (27 de abril de 1994), párrafo 555; véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, Anexo E-3, párrafos 58 a 69.

¹⁵² Observamos que el Comité de Prácticas Antidumping ha adoptado recientemente una recomendación en la que se estipula que "el período de recopilación de datos para las investigaciones de la existencia de daño deberá ser normalmente de tres años como mínimo". Comité de Prácticas Antidumping, Recomendación relativa a los períodos de recopilación de datos para las investigaciones antidumping, adoptada por el Comité el 5 de mayo de 2000, G/ADP/6. No obstante, hay que señalar que esa recomendación fue adoptada después de que terminara la investigación en litigio. Además, la Recomendación es una directriz no vinculante acerca del entendimiento común de los Miembros sobre la aplicación adecuada del Acuerdo Antidumping, pero no entraña nuevas obligaciones ni una disminución de las obligaciones actuales de los Miembros en virtud del Acuerdo. Véanse los documentos G/ADP/M/7, párrafo 40 y G/ADP/AHG/R/7, párrafo 2. En consecuencia, las obligaciones relativas a la duración del período de la investigación, en su caso, deben estar recogidas en el propio Acuerdo.

una determinación sobre la existencia de daño, afirman que en el presente caso la USITC **tomó en consideración** un período de investigación de tres años (1996-1998) y analizó todos los factores económicos pertinentes que tenían influencia en el estado de la rama de producción sobre la base de los datos correspondientes a ese período de tres años. El Japón reconoce que la USITC recopiló datos correspondientes a todo el período de tres años y que en varios cuadros y anexos del informe de la USITC se hace referencia a esos datos, pero alega que la USITC no consideró adecuadamente esa información como un factor de su determinación ni comparó el estado de la rama de producción al final del período de investigación en 1998 con su estado en 1996.

7.227 Observamos que a lo largo de su informe la USITC analiza en varias ocasiones las tendencias de los datos con respecto al período de tres años. Por ejemplo, se analizan en su informe los datos correspondientes a los tres años al examinar las condiciones de la competencia¹⁵³ y la evolución del volumen de las importaciones y de la cuota de mercado correspondiente a éstas.¹⁵⁴ Los efectos de las importaciones objeto de investigación en los precios se evalúan también con respecto a todo el período de investigación 1996-1998.¹⁵⁵ En la sección del informe relativa a la repercusión de las importaciones objeto de investigación sobre la rama de producción nacional, los factores relativos a la capacidad y a la utilización de la capacidad se analizan asimismo con respecto a todo el período de investigación de tres años.¹⁵⁶

7.228 En consecuencia, la argumentación del Japón parece basarse principalmente en la sección del informe de la USITC en la que se examina la repercusión de las importaciones objeto de investigación sobre la rama de producción nacional, y, concretamente, se analizan los datos relativos a los resultados financieros de la rama de producción.¹⁵⁷ Observamos que el informe de la USITC, al analizar la producción y las ventas, así como los resultados financieros de la rama de producción, compara los datos correspondientes a 1998 con los datos de 1997, sin mencionar expresamente las cifras correspondientes a 1996. En la parte correspondiente, el informe de la USITC dice lo siguiente:

"La producción y las expediciones de los productores nacionales disminuyeron de 1997 a 1998, tanto en el mercado comercial como en general.⁹⁸ Los resultados financieros de la rama de producción nacional empeoraron asimismo significativamente. De 1997 a 1998, en tanto que el consumo aparente experimentó un aumento significativo, los ingresos de explotación disminuyeron a menos de la mitad.⁹⁹ En la esfera de las ventas en el mercado comercial, la relación entre ingresos de explotación y ventas netas descendió del 5,9 por ciento en 1997 al 0,6 por ciento en 1998, y en toda la rama de producción, esa relación se redujo del 5,5 por ciento en 1997 al 2,6 por ciento en 1998.^{100 101} Esta disminución se debió en gran medida a la disminución del valor unitario de las expediciones y ventas de acero laminado en caliente de la rama de producción. Como se ha expuesto antes, los valores unitarios experimentaron un descenso significativo en 1998, mientras que el volumen y la cuota de mercado de las importaciones objeto de investigación aumentaron."

¹⁵³ USITC Report, páginas 10-11.

¹⁵⁴ USITC Report, páginas 12-13.

¹⁵⁵ USITC Report, páginas 13-16.

¹⁵⁶ USITC Report, páginas 17-18.

¹⁵⁷ Así se pone de manifiesto en la respuesta del Japón a la pregunta 18 del Grupo Especial: "Es extraordinario el contraste entre el último párrafo de la página 17 y el primero de la página 18 de la decisión de la USITC. La USITC salta en forma inexplicable de un análisis de tres años a otro de dos. Este cambio carente de explicación respecto de los resultados financieros -uno de los factores más importantes que corresponde considerar- no constituye un 'examen objetivo' conforme a lo que exige el párrafo 1 del artículo 3." Respuestas del Japón a las preguntas del Grupo Especial, Anexo E-1, párrafo 64.

⁹⁸ CR & PR, cuadros C-1 y C-2.

⁹⁹ CR & PR, cuadros C-1 y C-2.

¹⁰⁰ CR & PR, cuadros C-1 y C-2. Además, de 1997 a 1998 la productividad de la rama de producción nacional mejoró y el costo de los bienes vendidos disminuyó. La productividad de la rama de producción nacional (en toneladas cortas por 1.000 horas trabajadas) pasó de 864,8 en 1996 a 905,3 en 1997 y ascendió a 938,7 en 1998. Como exponemos en nuestro análisis de los efectos en los precios de las importaciones objeto de la investigación, el costo unitario de los bienes vendidos de la rama de producción nacional disminuyó de 1996 a 1998, pero en una medida inferior que los valores unitarios de la rama de producción. CR & PR, cuadro C-1.

¹⁰¹ CR & PR, cuadro C-1. Aparte de la productividad, que aumentó durante el período de investigación, otros indicadores de empleo de la rama de producción registraron un cierto descenso en ese período. CR & PR, cuadro III-5 (el número de trabajadores se redujo de 33.965 en 1996 a 33.518 en 1997 y 32.885 en 1998; el número de horas trabajadas se redujo de 73.597 en 1996 a 71.634 en 1997 y 68.574 en 1998; los salarios pagados se mantuvieron a un nivel sustancialmente estable de 1996 a 1998; los salarios por hora experimentaron un cierto aumento, pasando de 23,04 dólares en 1996 a 24,13 dólares en 1997 y 24,46 dólares en 1998; los costos unitarios de producción fueron en 1996 y 1997 de 26,65 dólares y registraron un ligero descenso, pasando a 26,06 dólares, en 1998). Las existencias de los productores estadounidenses se mantuvieron a un nivel relativamente estable durante el período de investigación, tanto en términos absolutos como en relación con la producción y los envíos. CR & PR, cuadro III-4. Los gastos de capital disminuyeron significativamente, pasando de 1.700 millones de dólares en 1996 a 908 millones de dólares en 1997 y 715 millones de dólares en 1998. CR & PR, cuadro VI-7. Observamos también que una empresa se declaró en quiebra en septiembre de 1998 y otra en febrero de 1999. Véanse CR & PR, cuadro III-1 nn.1 & 3; audiencia previa de los solicitantes en 51-52, 54; audiencia previa conjunta de los demandados en 143. Ambas empresas ***. Véanse las respuestas al cuestionario de Geneva and Acme Metals, Inc. (hay notas de pie de página en el original)¹⁵⁸

7.229 En el informe de la USITC se explica de la siguiente forma el hecho de que se compararan los datos de 1998 con datos de 1997 y no se analizaran los datos de 1996:

"Los demandados han aducido que 1997 fue un año excepcional para la rama de producción nacional, por lo que no es apropiado comparar los resultados de la rama de producción nacional en 1998 con los de ese año. No obstante, el consumo aparente de los Estados Unidos creció a lo largo de todo el período de investigación, tanto de 1996 a 1997 como de 1997 a 1998, hasta alcanzar niveles sin precedentes. En consecuencia, no aceptamos que 1997 no sea una base apropiada de comparación para los resultados de la rama de producción nacional en 1998. En un año en que el consumo de los Estados Unidos alcanzó niveles sin precedentes, y la productividad de la rama de producción estadounidense aumentó, mientras se reducían sus costos, 1998 debería haber sido asimismo un año muy favorable para la rama de producción de acero laminado en caliente. En lugar de ello, la rama de producción nacional, aunque mantuvo un beneficio de explotación, tuvo resultados significativamente peores."¹⁵⁹ (no se reproducen las notas de pie de página)

¹⁵⁸ USITC Report, página 18.

¹⁵⁹ USITC Report, página 18.

7.230 Volvemos a ocuparnos de la cuestión de si la USITC no estableció adecuadamente los hechos o no hizo una evaluación imparcial y objetiva porque no analizó expresamente los datos correspondientes al primer año del período de investigación en relación con determinados factores examinados ni comparó los datos a fines del período de investigación con los recopilados respecto del primer año de ese período. Observamos que el Japón admite que la USITC recopiló datos correspondientes a todo el período de investigación sobre todos los factores del párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Admite asimismo que en varios cuadros del informe figuran los datos correspondientes a los tres años del período de investigación. Como hemos indicado antes, en la determinación se analizan y evalúan expresamente en relación con la mayoría de esos factores los datos correspondientes a los tres años, 1996, 1997 y 1998. En lo que respecta a la producción, a las ventas y a determinados factores que afectan a los resultados financieros, la USITC sólo analiza y compara datos correspondientes a los años 1997 y 1998.

7.231 El párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, en la parte pertinente, establece que "el examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos [...]". Esta disposición obliga claramente a la autoridad investigadora a llevar a cabo una **"evaluación"** de todos los factores pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción" (sin negritas en el original).¹⁶⁰ No hay discrepancia entre las partes sobre el hecho de que la USITC hizo referencia a los factores objeto de la impugnación y los analizó en cierta medida. Lo que alega el Japón es que en el análisis de la USITC no se evaluaron suficientemente determinados factores, al no haberse considerado los datos correspondientes al año 1996 y haberse comparado los resultados de la rama de producción en 1996 con su situación en 1998.

7.232 Consideramos que no bastaría que la autoridad investigadora se limitara a mencionar datos sobre algunos de los factores del párrafo 4 del artículo 3 sin realizar una evaluación de los factores en cuestión. La evaluación de un factor exige situarlo en su contexto y evaluar los datos correspondientes, tanto en su evolución interna como con respecto a otros factores examinados. Solamente sobre la base de la evaluación de los datos de la determinación puede un grupo especial que examina un asunto evaluar si las conclusiones inferidas del examen son propias de una autoridad imparcial y objetiva.¹⁶¹

7.233 En el presente caso, la USITC no analizó expresamente los datos sobre la producción, las ventas y los resultados financieros de la rama de producción correspondientes al primer año del período de investigación, 1996, aunque es evidente que disponía de ellos en el momento de formular su determinación. La USITC analizó y evaluó la tendencia a la baja de esos factores entre 1997 y 1998 y aclaró por qué centró en el período 1997-1998 su evaluación de esos factores. Los Estados Unidos alegaron ante este Grupo Especial que la razón por la que la USITC no comparó los datos de 1996 con los de 1998 era que los "cambios crearon un nuevo contexto económico por lo que respecta al rendimiento de la rama de producción".¹⁶² En el informe de la USITC no encontramos una explicación análoga. En realidad, es de lamentar que, con respecto a esos factores concretos,

¹⁶⁰ Coincidimos con la opinión del Grupo Especial en *México - JMAF* de que "el examen de los factores mencionados en el párrafo 4 del artículo 3 es necesario en todos los casos, aun cuando ese examen pueda llevar a la autoridad investigadora a la conclusión de que un factor determinado carece de valor probatorio dadas las circunstancias de una rama determinada de la producción o de un determinado caso, y de que, por lo tanto, no es pertinente a la determinación efectiva". Informe del Grupo Especial, *México - JMAF*, párrafo 7.128.

¹⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, WT/DS122/R (distribuido el 28 de septiembre de 2000, en trámite de apelación), párrafo 7.236.

¹⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Anexo A-2, párrafo C-105.

la USITC ni siquiera hiciese referencia en su análisis a los datos de 1996 ni explicara por qué consideró que esos datos ya no eran pertinentes debido al cambio de las circunstancias económicas, aunque explicara por qué se había centrado principalmente en la comparación entre 1997 y 1998.

7.234 Consideramos que en este caso no era improcedente que la USITC atendiera principalmente al descenso repentino y espectacular del rendimiento de la rama de producción entre 1997 y 1998, en una época en que la demanda seguía creciendo. El período que tomó expresamente en consideración la USITC (1997-1998) es el más reciente, y coincide con el período en que se efectuaron las supuestas importaciones objeto de dumping. A nuestro juicio, en la medida en que lo que da a entender el Japón es que la USITC debería haber efectuado una comparación estática de punta a punta del período, comparando a tal fin los niveles de 1996 con los de 1998, observamos que esa comparación, al prescindir de los cambios de las circunstancias y condiciones en las que desarrollaba su actividad la rama de producción, ofrecería un panorama menos completo de la repercusión de las importaciones objeto de dumping.¹⁶³ En nuestra opinión, una evaluación adecuada de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional ha de ser dinámica y en ella hay que tener en cuenta los cambios del mercado que determinan el estado de la rama de producción en ese momento. La USITC recopiló la información relativa a todo el período de investigación y analizó con cierto detalle la evolución de los resultados de la rama de producción nacional en todo ese período. En ese contexto, examinó la repercusión de las importaciones, tanto a lo largo de todo el período de investigación, como específicamente en el período 1997-1998, período en el que la demanda siguió creciendo, pero los resultados de la rama de producción nacional empeoraron. Consideramos, en consecuencia, que la USITC realizó un análisis dinámico de todos los factores pertinentes. A la luz de su análisis y de las explicaciones facilitadas, el mero hecho de que no se ocupara expresamente de la producción, las ventas y los resultados financieros en 1996 no menoscaba en tal grado la idoneidad de la evaluación realizada por la USITC de los factores económicos pertinentes que su examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional resulte incompatible con el Acuerdo Antidumping.

7.235 Otra cuestión distinta es si los hechos apoyan la evaluación y la conclusión a que llegó la USITC en relación con esos factores. A este respecto es importante tener presente que estamos vinculados en nuestro análisis por la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. La cuestión con la que nos enfrentamos en este punto es si la USITC no realizó una evaluación objetiva imparcial porque no comparó expresamente la producción, las ventas y los resultados financieros de la rama de producción en 1998 con su situación en 1996. No creemos que sea así. La USITC ha facilitado una explicación motivada y razonable de los motivos por los que comparó los datos de 1998 con los de 1997. Aunque quizá hubiera sido preferible que hubiera reconocido que esos factores no registraban una tendencia a la baja si se lleva a cabo una comparación de punta a punta del período 1996 y 1998, esta deficiencia no basta en sí y por sí misma para llegar a la conclusión de que la autoridad investigadora no evaluó objetivamente y de forma imparcial todos los factores pertinentes. Señalamos que la Comisionada Askey, que constató la existencia de una amenaza de daño, destacó en su opinión reservada que en 1998 la rama de producción seguía siendo rentable y su rentabilidad superaba en general los niveles de 1996.¹⁶⁴ Basándose parcialmente en esta observación, la Comisionada Askey llegó a la conclusión de que no había en ese momento un daño causado a la rama de producción como consecuencia de las importaciones objeto de investigación y constató la existencia de una amenaza de daño. Aunque consideramos que esta declaración de la

¹⁶³ A este respecto, compartimos las opiniones del Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Calzado*: "es improbable que una comparación de punta a punta del período, en la que no se tengan en cuenta las tendencias de los años intermedios, ofrezca una evaluación completa de todos los factores pertinentes, conforme a lo requerido". Informe del Grupo Especial *Argentina - Calzado*, párrafo 8.217. Aunque esta declaración se hizo en el contexto del Acuerdo sobre Salvaguardias, la disposición pertinente de dicho Acuerdo, el párrafo 2 a) del artículo 4, es muy similar a la del párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

¹⁶⁴ *USITC Report, Additional and Dissenting Views of Commissioner Thelma J. Askey*, página 52.

Comisionada Askey avala la opinión de que era posible ponderar y evaluar de forma diferente los datos en cuestión, no nos corresponde volver a ponderar y a evaluar los datos de que dispuso la USITC.

7.236 En síntesis, constatamos que la USITC evaluó adecuadamente todos los factores pertinentes durante el período investigado y, a ese respecto, no infringió el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Constatamos que la USITC realizó un examen objetivo de la repercusión de las importaciones sobre la rama de producción nacional, compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

ii) *¿Examinó la USITC todos los factores de que tenía conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping y se cercioró de que los daños causados por esos factores no se atribuían a las importaciones objeto de dumping?*

7.237 Nos ocupamos ahora de la cuestión de si la USITC estableció la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño causado a la rama de producción nacional de forma compatible con el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

7.238 Hay dos aspectos de la argumentación a este respecto. Ambos se refieren a la forma en que la USITC trató otras posibles causas de daño a la rama de producción nacional. En primer lugar, el Japón alega que la USITC no analizó suficientemente otros factores que afectaban a la rama de producción. En segundo lugar, sostiene que la USITC no se aseguró de que el daño causado por esos otros factores no se atribuyera a las importaciones objeto de dumping. Los Estados Unidos, en respuesta a esos argumentos, citan los diversos párrafos del informe de la USITC en los que se analizan otros factores que afectaban a la rama de producción y añaden que el Acuerdo Antidumping no obligaba a la USITC a determinar que las importaciones objeto de dumping eran la única causa de daño ni a asegurarse de que cualesquiera daños causados por otros factores no se atribuían a las importaciones objeto de dumping.

7.239 Examinaremos en primer lugar los factores de los que, según la alegación del Japón prescindió la USITC o fueron marginados por ésta, para determinar si está justificada la afirmación que se hace en el informe de la USITC de que al evaluar si existía o no un daño a la rama de producción nacional como consecuencia de las importaciones objeto de investigación, la USITC examinó todos los factores económicos pertinentes que tienen influencia en el estado de la rama de producción de los Estados Unidos.¹⁶⁵

7.240 El Japón alega que la USITC prescindió de los efectos del aumento de la capacidad de las miniacerías y la consiguiente expansión de la demanda estadounidense de acero.¹⁶⁶ Señalamos, no obstante, que la USITC, al examinar la capacidad de la rama de producción nacional, observó que:

"La rama de producción nacional aumentó su capacidad de 67,3 millones de toneladas cortas en 1996 a 70,0 millones de toneladas cortas en 1997 y a 73,5 millones de toneladas cortas en 1998, a una tasa proporcional en gran medida al aumento del consumo estadounidense entre 1996 y 1998."¹⁶⁷

¹⁶⁵ USITC Report, página 9.

¹⁶⁶ Hay que señalar que los demandados adujeron ante la USITC que la entrada de importaciones en el mercado estadounidense se debió a la escasez de la oferta interna de acero laminado en caliente a principios de 1998. USITC Report, página 13, nota 71 de pie de página.

¹⁶⁷ USITC Report, página 17.

La USITC observó además que "aunque hubo de 1997 a 1998 un cierto aumento adicional de la capacidad de los productores EAF, como se expone más adelante, ese aumento no fue tan grande como el aumento de la capacidad de esos productores entre 1996 y 1997".¹⁶⁸ Así pues, la USITC tuvo en cuenta el aumento de la capacidad, y en particular el aumento de la capacidad de las miniacerasías, pero constató que ese aumento era en gran medida proporcional al crecimiento de la demanda y que en 1997, año en que la rama de producción estaba obteniendo resultados satisfactorios, se había materializado ya en su mayor parte ese aumento de capacidad.

7.241 Además, el informe analiza a continuación el argumento del Japón de que los resultados poco satisfactorios obtenidos por la rama de producción en 1998 reflejan el aumento de la competencia y especialmente de la competencia de los productores EAF dentro de la rama de producción nacional:

"La competencia de las miniacerasías era una condición importante de la competencia en 1997, a pesar de lo cual los resultados de la rama de producción en ese año fueron satisfactorios. En su mayor parte, la crisis de los indicadores financieros de la rama de producción nacional entre 1997 y 1998 no es imputable al aumento marginal de la capacidad de las miniacerasías entre 1997 y 1998, especialmente habida cuenta del considerable aumento de la capacidad de las miniacerasías que se había producido de 1996 a 1997."¹⁶⁹

Creemos, en consecuencia, que la USITC analizó el aumento de capacidad y la competencia dentro de la rama de producción y reconoció que el aumento de la competencia dentro de la rama de producción había contribuido al empeoramiento de los resultados de la rama de producción nacional en 1998, pero constató que ese factor sólo explicaba parcialmente el considerable empeoramiento de esos resultados.¹⁷⁰ Consideramos que la USITC examinó adecuadamente ese factor.

7.242 El Japón aduce también que la USITC no examinó adecuadamente los efectos de la huelga de General Motors en la rama de producción. En concreto, reprocha a la USITC que no distinguiera los efectos de la huelga de General Motors de los efectos de las importaciones objeto de investigación y que no tuviera en cuenta la repercusión de la huelga sobre la rama de producción durante el segundo trimestre de 1998 en el contexto adecuado, que, en opinión del Japón, requería que se consideraran los efectos de la huelga en la demanda del mercado comercial y no en el consumo en general.

7.243 Observamos que la USITC abordó expresamente en su informe la huelga de General Motors de 1998, considerándola una condición de la competencia. La huelga duró cinco semanas, dentro de los meses de junio y julio de 1998. La cantidad total de productos planos de acero laminado **de todo tipo** (con inclusión de aceros laminados en caliente, laminados en frío y resistentes a la corrosión) no comprados como consecuencia de la huelga ascendió aproximadamente a 685.000 toneladas.¹⁷¹ La USITC llegó a este respecto a la siguiente conclusión:

"La huelga de GM tuvo algunos efectos en la demanda global en 1998, por lo que en cierto modo contribuyó al descenso de los precios en el mercado interior. No obstante, la huelga sólo duró cinco semanas y la cantidad total de material no

¹⁶⁸ USITC Report, página 18, nota de pie de página 102. Los productores EAF o productores "*electric arc furnace*" (horno de arco eléctrico), son las miniacerasías en cuestión. En el informe citado se utilizan indistintamente ambas expresiones.

¹⁶⁹ USITC Report, página 19.

¹⁷⁰ USITC Report, página 19.

¹⁷¹ Hay que señalar que General Motors no facilitó la cifra correspondiente al acero laminado en caliente, el producto similar nacional.

comprado durante la huelga de GM no fue suficientemente grande para explicar la magnitud de la reducción de los precios que tuvo lugar en 1998. De hecho, a pesar de la huelga de GM, el mercado comercial y el consumo global de acero laminado en caliente batieron todas las marcas en 1998. Por tanto, consideramos que la huelga de GM sólo explica parcialmente, en el mejor de los casos, la disminución de los precios en 1998.¹⁷²

7.244 Esta declaración pone, a nuestro juicio, de manifiesto que la USITC no prescindió como posible factor de la huelga de General Motors y que, de hecho, examinó sus efectos en la rama de producción, constatando que, a pesar de ella, el consumo aumentó en 1998. Es cierto que la USITC no examinó los efectos de la huelga en el consumo del mercado comercial en relación con sus efectos sobre el consumo global, pero no consideramos que el Acuerdo Antidumping le obligara a hacerlo. Aunque éste quizá fuera otro aspecto que hubiera sido interesante abordar, como analizamos más adelante, lo que ha de examinarse y evaluarse teniendo en cuenta otros factores causales es la repercusión de las importaciones sobre la rama de producción nacional **en su conjunto**. Consideramos que la USITC procedió a hacerlo en lo que respecta a la huelga de General Motors.

7.245 El Japón afirma que la disminución de la demanda de acero laminado en caliente del sector de tubos y tuberías fue otro importante factor causal distinto que no fue analizado en el informe de la USITC. Aduce que los argumentos expuestos por los Estados Unidos al Grupo Especial acerca de las razones por las que la USITC no analizó este elemento no son sino una racionalización *post hoc*. El Japón sostiene que esa omisión vulnera abiertamente la prescripción del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping que obliga a examinar todas las pruebas pertinentes y cualesquiera otros factores de que se tenga conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional.

7.246 Coincidimos con el Japón en que no es posible subsanar los errores cometidos en el curso de la investigación en las comunicaciones posteriores a un grupo especial de la OMC. No obstante, en el presente caso, nos parece evidente que el factor que presuntamente no se examinó, el descenso de la demanda de los productores de tubos y tuberías, es simplemente un elemento de un factor que **fue** examinado expresa y detenidamente por la USITC -el consumo o la demanda global de acero laminado en caliente. Aunque pudiera haber habido una disminución de la demanda de este sector concreto de usuarios, la USITC determinó que, tanto en el caso del conjunto de la rama de producción de acero laminado en caliente como en el del mercado comercial, la demanda aumentó sustancialmente durante el período de investigación. Como hemos expuesto antes, las autoridades investigadoras están obligadas a examinar la repercusión de las importaciones sobre el conjunto de la rama de producción, que es lo que hizo la USITC con respecto a las variaciones de la demanda. No compartimos la opinión del Japón de que el hecho de que la USITC no analizara la reducción de la demanda en un aspecto particular, en un caso en el que se examinó y analizó exhaustivamente la repercusión global sobre la demanda del producto al examinar la repercusión de las importaciones, constituya una violación del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

7.247 Por último, el Japón aduce que la USITC no examinó los precios de las importaciones que no habían sido objeto de dumping y se limitó a recopilar información sobre el volumen de las importaciones que no eran objeto de investigación. El Japón sostiene que el párrafo 5 del artículo 3 exige que se examinen el volumen y *los precios* de las importaciones no vendidas a precios de dumping. La USITC examinó las importaciones que no eran objeto de investigación y constató que su nivel de presencia en el mercado estadounidense a lo largo del período de investigación se había mantenido estable.¹⁷³ Discrepamos de la opinión del Japón de que el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping **obliga** a la autoridad investigadora a examinar expresamente el volumen y los

¹⁷² USITC Report, página 16.

¹⁷³ USITC Report, página 10.

efectos en los precios de las importaciones que no son objeto de investigación. En la parte pertinente del párrafo 5 del artículo 3 se establece que "entre los factores que **pueden** ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping" (sin negritas en el original). La obligación que impone el párrafo 5 del artículo 3 a este respecto es la de examinar cualesquiera otros factores **de que se tenga conocimiento** que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción, y entre ellos se citan como los ejemplos de otros factores que pueden perjudicar a la rama de producción el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping. El Japón no acredita *prima facie* que los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping fueran un factor del que se tuviera conocimiento que perjudicara a la rama de producción o fueran pertinentes por otra razón al examen por la USITC de los efectos de otros factores conocidos que pudieran causar daño.

7.248 Nos ocupamos ahora del segundo aspecto de la alegación del Japón relativa al análisis de la relación causal realizado por la USITC, concerniente al requisito de "no atribución" del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. El Japón aduce que la USITC no se aseguró de que el daño causado por otros factores de los que tenía conocimiento no se atribuyera a las importaciones objeto de dumping.

7.249 El párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tenga conocimiento, distinto de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad importadora y la productividad de la rama de producción nacional."

7.250 Por tanto, el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping obliga a la autoridad investigadora a demostrar que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4 del artículo 3, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del Acuerdo.¹⁷⁴ Las siguientes frases de esta disposición aclaran la forma en que debe demostrarse esa relación causal. En primer lugar, el párrafo 5 del artículo 3 exige que la demostración de una relación causal se base en un examen de todas las pruebas pertinentes. En segundo lugar, en él se estipula que las autoridades examinarán cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional. En tercer lugar, las autoridades han de asegurarse de que los daños causados por esos otros factores no se atribuyan a las importaciones objeto de dumping.

¹⁷⁴ Nos parece evidente que se hace aquí referencia a la nota 9 de pie de página al artículo 3 del Acuerdo Antidumping, en la que se define el "daño" como "un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción".

7.251 Así pues, el párrafo 5 del artículo 3 parece prevenir la posibilidad de conclusiones rápidas y excesivamente simplistas, al obligar a las autoridades investigadoras a tener en cuenta y examinar otros factores de que tengan conocimiento que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional antes de determinar que las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido de los párrafos 2 y 4 del artículo 3. No basta simplemente tomar en consideración esos otros factores. Las autoridades deben cerciorarse además de que no se considera a las importaciones causa de daños que son en realidad causados por esos otros factores. Observamos que el Acuerdo utiliza el plural "daños". Con ello nos indica que muchos factores pueden perjudicar a la rama de producción de forma diversa. Consideramos que la autoridad ha de examinar esos otros factores y cerciorarse de que no rompen la relación causal que parece existir entre las importaciones objeto de dumping y el daño sobre la base de un examen del volumen y de los efectos de las importaciones objeto de dumping de conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

7.252 La prescripción del Acuerdo Antidumping exige que se demuestre "una relación causal" entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción y que las autoridades, al examinar otros factores causantes de daños, se cercioren de que no confunden la coincidencia temporal con una relación causal. A este respecto, consideramos útil y convincente la decisión del Grupo Especial en *Estados Unidos - Salmón del Atlántico*, adoptada en el marco del Código Antidumping de la Ronda de Tokio. Observamos que el texto pertinente analizado por ese Grupo Especial, relativo a la no atribución de daños causados por otros factores a las importaciones objeto de dumping, es el mismo en el párrafo 4 del artículo 3 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio y en el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

7.253 El Japón aduce que la adición del requisito expreso de examinar "cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping" que perjudiquen a la rama de producción nacional, frente al mero reconocimiento de la posibilidad de que otros factores causen daño a la rama de producción constituye una "significativa modificación sustantiva del texto del tratado subyacente [que] hace que el asunto *Estados Unidos - Salmón del Atlántico* resulte totalmente inadecuado.¹⁷⁵ No compartimos esa opinión. A nuestro juicio, la parte dispositiva en cuestión del texto es la prescripción de que los daños causados por otros factores "**no se habrán de atribuir** a las importaciones objeto de dumping" (sin negritas en el original). Este texto del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping reproduce sin modificaciones el del párrafo 4 del artículo 3 del Código de la Ronda de Tokio. El requisito específico de que las autoridades examinen "cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional", frente al texto del Código de la Ronda de Tokio que reconoce que "podrá haber otros factores que al mismo tiempo perjudiquen a la producción" aclara la obligación de investigar de la autoridad, pero no modifica la norma de no atribución. Consideramos que la decisión del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Salmón del Atlántico* sigue siendo pertinente y convincente en relación con este último punto.

7.254 El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Salmón del Atlántico* observó lo siguiente:

"la prescripción estipulada en el párrafo 4 del artículo 6, a saber, que ha de demostrarse una relación causal entre las importaciones investigadas y el daño importante a la producción nacional, se centraba primordialmente en el análisis de los factores mencionados en los párrafos 2 y 3 del artículo 6, es decir, el volumen y los efectos de las importaciones sobre los precios y sus efectos consiguientes sobre la producción nacional. A este respecto, el Grupo Especial recordó sus constataciones relativas a las conclusiones de la USITC en relación con estos factores. En virtud del

¹⁷⁵ Segunda comunicación del Japón, Anexo C-1, párrafo 256.

párrafo 4 del artículo 6 se exigía a la USITC que no atribuyera a las importaciones procedentes de Noruega daños causados por otros factores. En opinión del Grupo Especial esto no significaba que, además de examinar los efectos de las importaciones en virtud de lo dispuesto en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 6, la USITC debía haber identificado de alguna manera la cuantía del daño causado por esos otros factores, con objeto de aislar el daño causado por las importaciones procedentes de Noruega. Más bien significaba que la USITC debía realizar un examen suficiente para cerciorarse de que en su análisis de los factores enumerados en los párrafo 2 y 3 del artículo 6 no constatará que el daño importante a la producción nacional supuestamente causado por dichas importaciones era en realidad causado por otros factores distintos de esas importaciones [...]"¹⁷⁶

7.255 Hemos llegado antes a la conclusión de que la USITC examinó otros factores de los que tenía conocimiento que al mismo tiempo perjudicaban a la rama de producción, como la huelga de GM y la competencia dentro de la rama de producción. Consideramos que los hechos apoyan la conclusión de que los efectos de la huelga tienen que haber sido insignificantes, por cuanto la demanda, tanto global como en el mercado comercial, siguió creciendo, y la cantidad de acero laminado en caliente a la que afectó la huelga fue relativamente pequeña. La USITC reconoció además, como hemos expuesto antes, que el aumento de la competencia dentro de la rama de producción nacional contribuyó al empeoramiento de los resultados de la rama de producción en 1998, pero llegó a la conclusión de que ese factor "sólo en parte explica el empeoramiento sustancial de los resultados de la rama de producción nacional en 1998".¹⁷⁷

7.256 Observamos que la USITC concluía su análisis en los siguientes términos:

"En síntesis, los resultados de la rama de producción nacional fueron sustancialmente peores que los que cabría esperar dados los niveles sin precedentes que alcanzó la demanda en 1998. Reconocemos que otros factores económicos -especialmente el aumento de la competencia dentro de la rama de producción- contribuyeron a la obtención por la rama de producción de peores resultados en 1998. No obstante, aun teniendo en cuenta esos factores, constatamos que el aumento sustancial del volumen de las importaciones objeto de investigación a precios en descenso contribuyó de forma importante al empeoramiento de los resultados de la rama de producción que se refleja en casi todos los indicadores económicos. En consecuencia, a la luz del descenso de la producción, los envíos, la cuota de mercado, los precios y la tasa de utilización de la capacidad de la rama de producción nacional y del empeoramiento de su situación financiera, frente al aumento del volumen y la cuota de mercado de las importaciones objeto de investigación y el descenso de los precios de esas importaciones, determinamos que la rama de producción de acero laminado en caliente sufre daño importante como consecuencia de las importaciones a precio inferior a su justo valor procedentes del Japón."¹⁷⁸

7.257 Constatamos que el análisis realizado por la USITC de los efectos de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional, a la luz de la repercusión de otros factores sobre el estado de esa rama de producción y teniendo en cuenta esa repercusión, es compatible con la obligación que impone el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping de demostrar una relación

¹⁷⁶ *Estados Unidos - Salmón del Atlántico*, párrafo 555.

¹⁷⁷ USITC Report, página 19.

¹⁷⁸ USITC Report, páginas 20-21.

causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño, sin atribuir los daños causados por otros factores a las importaciones objeto de dumping.

7.258 El Japón aduce, basándose en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, que es necesario demostrar que las importaciones objeto de dumping, por sí solas, han causado un daño importante y que es preciso deducir de algún modo del daño global cuya existencia se ha constatado el causado por otros factores, para determinar si el daño restante alcanza el umbral del daño importante. Después de haber sido expuestos esos argumentos, pero antes de que hubiéramos terminado nuestro examen del informe provisional, el Órgano de Apelación emitió su decisión en la apelación del asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*.¹⁷⁹ Como esa decisión afecta directa y sustancialmente a nuestro análisis a este respecto, y especialmente a la argumentación del Japón, estimamos procedente tener en cuenta la decisión del órgano de Apelación y, a tal fin, retrasamos la emisión del informe provisional.

7.259 El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había llegado a la conclusión de que es preciso que el propio aumento de las importaciones sea capaz de causar un daño que sea "grave" y aclaró que en su opinión el Grupo Especial había llegado a esta interpretación mediante un proceso de razonamiento que comprendía las siguientes fases:

"en primer lugar, en virtud de la primera frase del párrafo 2 b) del artículo 4 debe haber 'relación de causalidad' entre el aumento de las importaciones y el daño grave; en segundo lugar, los términos relativos a la no 'atribución' empleados en la última frase del párrafo 2 b) del artículo 4 significan que los efectos causados por el aumento de las importaciones deben *distinguirse de* los efectos causados por otros factores; en tercer lugar, los efectos causados por otros factores deben, por consiguiente, quedar totalmente *excluidos* de la determinación del daño grave de manera que se asegure que estos efectos no se 'atribuyen' al aumento de las importaciones; en cuarto lugar, los efectos causados por el aumento de las importaciones *aisladamente*, excluyendo los efectos causados por otros factores, deben, por lo tanto, ser capaces de causar daño grave."⁶³

⁶³ Basamos nuestra interpretación del razonamiento del Grupo Especial en los párrafos 8.138, 8.139, 8.140 y 8.143 del informe del Grupo Especial."¹⁸⁰

El Órgano de Apelación se mostró de acuerdo con la primera y segunda fases, pero no observó en el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias nada que pudiera deducirse en apoyo de las dos últimas, por lo que revocó "la interpretación del Grupo Especial del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* en el sentido de que el aumento de las importaciones "aisladamente" "en sí mismo y por sí solo", o "*per se*" debe ser capaz de causar un daño que sea "grave".¹⁸¹

7.260 El Órgano de Apelación procedía a examinar el texto del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que, en la parte pertinente dispone que "cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones". En su argumentación, el Japón se basaba en la similitud de este texto con el del Acuerdo Antidumping para sostener que la norma

¹⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 66.

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafo 79 (no se reproduce la nota de pie de página).

establecida por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* debía aplicarse también en el contexto de las medidas antidumping. Habida cuenta de la decisión del Órgano de Apelación, que revocó la decisión del Grupo Especial en ese punto, rechazamos el argumento del Japón según el cual el Acuerdo Antidumping obligaba a la USITC a demostrar que las importaciones objeto de dumping aisladamente habían causado un daño importante, deduciendo el daño causado por otros factores del daño total cuya existencia se había constatado, para determinar si el daño restante alcanzaba el nivel del daño importante. El Acuerdo Antidumping exige que la autoridad investigadora demuestre que las importaciones objeto de dumping causan daño importante.¹⁸² La USITC determinó que la rama de producción nacional sufría daño como consecuencia de las importaciones objeto de dumping. Entendemos que el examen que realizó la USITC de las demás causas posibles de daño, como hemos expuesto antes, fue compatible con sus obligaciones en virtud del Acuerdo Antidumping, y que la USITC no atribuyó a las importaciones objeto de dumping el daño causado por otros factores.

7.261 En consecuencia, constatamos que la USITC demostró la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción, de forma compatible con las prescripciones del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

G. SUPUESTAS INFRACCIONES DEL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994

1. Argumentos

7.262 El Japón alega que los Estados Unidos incumplieron la obligación contraída en virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994 de aplicar sus medidas de manera uniforme, imparcial y razonable, al i) acelerar todos los trámites del procedimiento, ii) revisar durante el procedimiento su política en materia de circunstancias críticas, iii) no corregir inmediatamente un error de cálculo en la determinación preliminar del margen de dumping de la NKK, iv) no tomar ninguna medida contra empresas productoras de acero de los Estados Unidos que se negaron a facilitar información de gran importancia y aplicar los "hechos conocidos adversos" a los productores japoneses, y v) desviarse de su práctica y tomar en consideración los datos correspondientes solamente a dos años al examinar el estado de la rama de producción.¹⁸³

7.263 El Japón aduce que los criterios consagrados en el párrafo 3 del artículo X representan en un sentido la noción de buena fe y en otro las "prescripciones fundamentales de las garantías procesales". El Japón sostiene que el artículo X del GATT de 1994 no se limita a recoger los elementos de las debidas garantías de procedimiento establecidos en el Acuerdo Antidumping y es esencialmente una disposición comparativa que garantiza que no se den a unas partes menos derechos de procedimiento que a otras. Según el Japón, se vulneran esos principios fundamentales cuando se trata de modo diferente a las partes en casos distintos o en una única investigación, en función simplemente de diferencias en la aplicación de normas antidumping (que pueden ser o no compatibles con el Acuerdo Antidumping). El Japón alega que, en su investigación sobre las importaciones de acero laminado en caliente procedentes del Japón, los Estados Unidos hicieron caso omiso del principio de buena fe y no actuaron de forma razonable y equitativa.

¹⁸² Observamos que en el Acuerdo Antidumping no se define la expresión "daño importante".

¹⁸³ El Japón no alega que una modificación de la política aplicable a casos posteriores demuestre automáticamente parcialidad en la aplicación de las normas, pero en el presente caso, los Estados Unidos de manera no uniforme, parcial y no razonable, modificaron su política o se abstuvieron de aplicar normas y prácticas tradicionalmente seguidas.

7.264 Los Estados Unidos aducen que aplicaron sus leyes y reglamentos de manera absolutamente uniforme, imparcial y razonable. En primer lugar, señalan que el párrafo 3 del artículo X se refiere únicamente a la **aplicación** de las leyes de un Miembro, y no a la propia ley en cuestión. En segundo lugar, alegan que puesto que el Acuerdo Antidumping es la norma pertinente más específica, que incorpora disposiciones tanto sustantivas como de procedimiento, en caso de conflicto sus disposiciones deben prevalecer sobre la norma general del párrafo 3 del artículo X, lo que implica además que si la medida es compatible con el Acuerdo Antidumping, no cabe formular ninguna alegación al amparo del párrafo 3 del artículo X, puesto que esta disposición general no puede utilizarse en menoscabo de las disciplinas específicas del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos advierten además que debe distinguirse entre la forma en que se ha tratado un caso determinado y la aplicación global de las leyes y reglamentos a que se refiere el párrafo 3 del artículo X. Los Estados Unidos ponen de relieve que el Japón no aduce que la práctica global en materia antidumping de los Estados Unidos sea arbitraria o no se den en ella las necesarias garantías de procedimiento, sino que únicamente impugna la forma en que se ha tratado este caso.

2. Constatación

7.265 Al examinar estas alegaciones, analizamos en primer lugar el alcance y la aplicabilidad del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994 al presente caso. El apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994, que es el que está en litigio, establece lo siguiente:

"Cada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de ese artículo."

7.266 Al analizar la aplicabilidad del apartado a) del párrafo 3 del artículo X en el presente caso, atendemos a las decisiones del Órgano de Apelación que se ocupan de esta cuestión. El Órgano de Apelación, al analizar el párrafo 3 a) del artículo X, ha aclarado que la disposición no se aplica a las propias leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas sino "a la *administración* de [esas] leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas. En la medida en que las propias leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas sean discriminatorias, cabe examinar su compatibilidad con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994".¹⁸⁴ Además, el Órgano de Apelación ha declarado que cuando otro Acuerdo de la OMC se ocupe de forma específica y detallada de la cuestión de que se trate, los Grupos Especiales deben aplicar en primer lugar las disposiciones de ese Acuerdo, tras lo cual, no sería necesario "examinar la supuesta incompatibilidad con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994"¹⁸⁵, en caso de que el Grupo Especial constatará la violación de la disposición más específica.¹⁸⁶ En lo que respecta al alcance del artículo X, el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Productos avícolas* observó que "el artículo X sólo es aplicable a las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general".¹⁸⁷ El Grupo Especial consideró que las licencias de importación expedidas a una determinada empresa o aplicadas a un envío específico no cumplían ese criterio. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial, indicando que

¹⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos*, párrafo 200 (las cursivas figuran en el original).

¹⁸⁵ *Id.*, párrafo 204.

¹⁸⁶ *Japón - Medidas aplicadas a las importaciones de cuero*, IBDD 31S/104, informe adoptado el 15 de mayo de 1984; *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, IBDD 37S/147, informe adoptado el 16 de mayo de 1990; *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.92.

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas ("CE - Productos avícolas")*, WT/DS69/R, informe adoptado con modificaciones (WT/DS69/AB/R), 13 de julio de 1998, párrafos 269 y 270.

coincidía con él en que las "licencias expedidas a una compañía determinada o aplicadas a un envío determinado no pueden considerarse como medida 'de aplicación general' en el sentido del artículo X".¹⁸⁸

7.267 Sobre la base de esas decisiones anteriores, consideramos que hay algunos principios que han sido claramente establecidos. En primer lugar, estimamos que el párrafo 3 a) del artículo X se ocupa de la **aplicación** de las leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones administrativas de un Miembro. En el presente caso no nos parece evidente que el Japón haya presentado una impugnación a ese respecto. Entendemos que el Japón aduce, esencialmente, que cinco medidas o categorías de medidas distintas adoptadas por el USDOC en el proceso de la formulación de su decisión de imponer la medida definitiva impugnada en materia de derechos antidumping ponen de manifiesto que la legislación antidumping estadounidense no se aplicó de manera uniforme, imparcial y razonable. Consideraremos separadamente cada una de esas medidas o categorías de medidas, atendiendo en primer lugar a si hemos constatado o no la existencia de una violación de alguna otra obligación, más específica, en el marco de la OMC. En los casos en que hemos constatado que una medida o categorías de medidas determinadas no es incompatible con una disposición específica del Acuerdo Antidumping, se nos plantea la cuestión de si es posible constatar que un Miembro ha violado el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 con una medida que no es incompatible con las obligaciones específicas aplicables en el marco de la OMC a ese tipo de medidas. Nos caben serias dudas de que una constatación en ese sentido sea procedente. Algunos de los argumentos del Japón acerca de la supuesta falta de aplicación uniforme, imparcial y razonable de la legislación antidumping estadounidense se basan en la afirmación de que el USDOC adoptó en el presente caso decisiones diferentes de las que adoptó en otros, o de que las decisiones se adoptaron vulnerando los fundamentos legales de regulación estadounidenses. Estimamos que no es procedente que un grupo especial examine si un Miembro ha actuado de forma compatible con su propia legislación interna.

7.268 Por último, se nos han expuesto argumentos en los que se alega la violación del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 en relación con las medidas aplicadas por los Estados Unidos en el contexto de una única investigación antidumping. Tenemos dudas de que la medida antidumping definitiva que hemos de examinar en la presente diferencia pueda ser considerada una medida de "general aplicación". A este respecto, observamos que el Japón no ha alegado en ningún momento, ni mucho menos ha demostrado, que el proceso de formulación de decisiones en relación con las cuestiones concretas que plantea haya tenido una estructura que indique que la legislación antidumping estadounidense no se aplica de manera uniforme, imparcial y razonable. Aunque no puede descartarse la posibilidad de que las medidas de un Miembro en un único proceso pongan de manifiesto que sus leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones administrativas no se aplican de manera uniforme, imparcial y razonable, consideramos que sería necesario que las medidas en cuestión tuviesen una repercusión significativa en la aplicación general de la ley, y no sólo en los resultados del caso aislado de que se trate. Además, consideramos improbable que se pueda llegar a una conclusión de esa naturaleza cuando las medidas adoptadas en el único caso de que se trata son, en sí mismas, compatibles con obligaciones más específicas en virtud de otros Acuerdos de la OMC.

7.269 Con respecto a su alegación concreta de que el USDOC aceleró indebidamente el procedimiento, el Japón cita como prueba el hecho de que el USDOC iniciara la investigación el 15 de octubre de 1998, cinco días antes de lo normal, según ese país, y enviara cuestionarios cuatro días después de la iniciación, en lugar de hacerlo 30 días después, con arreglo a lo que, según el Japón, es su práctica habitual.¹⁸⁹ La determinación preliminar de dumping se publicó 120 días después de la iniciación, esto es 25 días menos de lo normal, según el Japón. El Japón afirma que

¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 114.

¹⁸⁹ El Japón facilita un resumen de la cronología de los cuestionarios en otros procedimientos de 1998 en la Prueba documental JP-69.

el USDOC ha acelerado el procedimiento únicamente en muy escasas ocasiones, que por lo general ha prorrogado los plazos en circunstancias similares y que la aceleración de los trámites en el presente caso no fue imparcial ni razonable, habida cuenta de la complejidad del asunto. El Japón sostiene que los actos del USDOC para acortar los plazos ponen de manifiesto una pauta de ejercicio abusivo de derechos y vulneran la obligación de aplicar de buena fe las medidas antidumping.

7.270 Al examinar esta alegación, observamos que la "aceleración" total que supuestamente dio lugar a un procedimiento parcial o sesgado en el presente caso ascendió a 25 días. Esta aceleración de 25 días se realizó a expensas de la autoridad investigadora, que remitió sus cuestionarios a las partes antes de lo que suele hacerlo. No se alega que los cuestionarios, por el hecho de haber sido enviados antes de lo que suele hacerlo el USDOC, fueran en algún aspecto deficientes o erróneos en forma que redundara en perjuicio de los intereses de alguna de las partes. Tampoco se alega que la parte japonesa solicitara una prórroga en cualquier trámite de la investigación, incluida la presentación de respuestas a los cuestionarios, y que su petición fuera denegada.¹⁹⁰ Por último no hay ninguna base para considerar que el USDOC no tuviera, por alguna razón, suficiente tiempo para llevar a cabo la investigación, por cuanto ésta se realizó con arreglo al calendario normal del USDOC una vez que se enviaron los cuestionarios. No consideramos que exista ninguna base para constatar que el USDOC no aplicó la legislación antidumping de manera uniforme imparcial y razonable simplemente porque optó por actuar con mayor rapidez de la normal al remitir los cuestionarios en la investigación del presente asunto. Sus actos se realizaron dentro de los límites de las facultades que le atribuye la legislación estadounidense; el Acuerdo Antidumping no impone ninguna obligación en cuanto al momento en que han de remitirse los cuestionarios; y no se ha alegado que los actos del USDOC afectaran desfavorablemente a los intereses de alguna de las partes.

7.271 El Japón afirma también que el USDOC se desvió de su práctica normal de corregir los errores administrativos tras las determinaciones preliminares. La NKK señaló a la atención del USDOC un error administrativo, de conformidad con la reglamentación estadounidense y en el momento oportuno. El USDOC no hizo inmediatamente la corrección correspondiente, pero la introdujo finalmente con efecto retroactivo. El Japón sostiene que esta desviación no explicada de la práctica del USDOC no fue uniforme, imparcial y razonable, como requiere el párrafo 3 a) del artículo X. El Japón no aduce que, en sí mismo, el hecho de no corregir el error administrativo en relación con la NKK diera lugar a una violación del Acuerdo Antidumping.

7.272 En nuestra opinión, el mero hecho de que el USDOC no corrigiera un error en su cálculo tan pronto como pudo, particularmente habida cuenta de que, como reconoce el Japón, el Acuerdo Antidumping no le imponía ninguna obligación de hacerlo, no tiene la entidad necesaria para demostrar que la legislación antidumping no se aplicó de manera uniforme, imparcial y razonable, especialmente habida cuenta de que el USDOC corrigió finalmente el error con efecto retroactivo.

7.273 El Japón alega que la revisión por el USDOC de su política en materia de circunstancias críticas durante el procedimiento y la aplicación posterior de su nueva política al asunto de que nos ocupamos fueron incompatibles con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 3 a) del artículo X. A juicio del Japón, el momento de la modificación de esa política no fue imparcial, y la aplicación de la nueva política no fue razonable o uniforme, puesto que en lugar de la fecha de iniciación, se escogió como fecha de referencia una fecha arbitraria anterior a la presentación de la solicitud. El Japón alega que el contenido sustantivo de la decisión no fue uniforme, puesto que se

¹⁹⁰ De hecho, parece que a pesar de que los cuestionarios se remitieron a las partes antes de lo habitual, se concedieron prórrogas para responder a ellos, ya que el plazo para las respuestas fue considerablemente mayor que el de 30 días establecido en el párrafo 1.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping; en último término las respuestas hubieron de enviarse 87 días después de la remisión de los cuestionarios. Tampoco hay pruebas de que se denegara alguna petición de prórroga de otra parte participante, ni se ha alegado que se denegara.

basó en las alegaciones contenidas en la solicitud y estaba en contradicción con la conclusión de la USITC sobre el daño.

7.274 Reconocemos desde luego que es posible, e incluso probable, que la decisión del USDOC de revisar su política en materia de circunstancias críticas en el momento en que la revisó y de aplicar la política revisada en el presente asunto haya estado motivada por preocupaciones ajenas al ámbito de la propia investigación antidumping. No obstante, hemos establecido ya que la determinación preliminar de la USDOC relativa a las circunstancias críticas no fue incompatible, en su contenido sustantivo, con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping o, lo que es lo mismo, que los Estados Unidos tenían derecho a formular la determinación preliminar de existencia de circunstancias críticas que formularon en el presente caso. Por tanto, la única base de la alegación del Japón es el hecho de que la USDOC formulara su determinación antes que en casos anteriores, lo que, en sí mismo, no entraña una incompatibilidad con el párrafo 7 del artículo 10, que permite formular ese tipo de determinaciones tras el inicio de una investigación, una vez que se determine que existen pruebas suficientes de que se cumplen las condiciones necesarias. Además, el USDOC adoptó esa medida como consecuencia de una modificación de su política que se introdujo como modificación de aplicación general y que ha sido efectivamente aplicada en otros casos.¹⁹¹ Por último, observamos que la ley y los reglamentos de los Estados Unidos prevén ya la formulación de determinaciones previas sobre circunstancias críticas, así como la elección de la fecha de referencia para comparar volúmenes de importaciones con objeto de determinar si se trata de importaciones masivas, y las disposiciones correspondientes podrían haberse aplicado en este caso, sin necesidad de informar al público de la adopción de una modificación de la política de aplicación general. No hemos constatado que las disposiciones jurídicas reguladoras de los Estados Unidos sean incompatibles con las obligaciones de ese país en virtud del Acuerdo Antidumping. Así pues, lo que nos pide el Japón es que lleguemos a la conclusión de que el USDOC, al modificar su política de una forma no incompatible con su legislación interna ni con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC en virtud del Acuerdo Antidumping, y aplicar esa decisión a los elementos de hecho del presente caso, lo que dio lugar a una determinación que no era incompatible con sus obligaciones en virtud del Acuerdo Antidumping, infringió el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994. No consideramos que haya ninguna base para llegar a una conclusión de esa naturaleza.

7.275 El Japón afirma que las decisiones del USDOC de aplicar los "hechos de que se tenga conocimiento" al calcular los márgenes de dumping para empresas japonesas pueden contrastarse con el hecho de que la USITC no aplicara los hechos conocidos al evaluar el daño causado a la rama de producción nacional. El argumento del Japón se basa en la premisa fáctica de que la rama de producción nacional no facilitó la información solicitada en los plazos correspondientes, situación en la que se basó la decisión del USDOC de aplicar los hechos de que se tenía conocimiento. No obstante, los Estados Unidos han aclarado -y nosotros aceptamos esa aclaración- que la USITC y el USDOC tienen plazos distintos para recibir información y que, de hecho, la rama de producción nacional no dejó de facilitar oportunamente información de conformidad con los reglamentos aplicables de la USITC. En consecuencia, el supuesto fáctico para la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento no existió en el caso de la determinación de la USITC, por lo que no hay disparidad de trato. En consecuencia, aun suponiendo que una diferencia de trato de las diversas categorías de partes ante los dos organismos encargados de aplicar la legislación antidumping de los Estados Unidos pueda constituir una violación del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994, el Japón no ha establecido que existiera de hecho esa diferencia de trato.

¹⁹¹ Aunque el simple hecho de que la modificación de la política haya sido aplicada en otros casos no demuestra que fuera adecuada, debilita la importancia que ésta podría tener como indicio de incumplimiento de la obligación de aplicar imparcialmente la legislación antidumping.

7.276 Por último, el Japón alega que la utilización de un período de investigación de dos años por la USITC en su análisis del daño infringió el párrafo 3 a) del artículo X. Como hemos expuesto antes, hemos constatado sencillamente que no es cierto que la USITC se basara en un período de investigación de dos años. Es evidente que la USITC recopiló información correspondiente a los tres años del período de investigación establecido en el presente caso y que en el momento de adoptar su decisión tuvo ante sí esa información. Además, hemos constatado que el análisis realizado y la determinación de daño formulada por la USITC no fueron incompatibles con las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo Antidumping. No hay, a nuestro juicio, ninguna base para llegar a la conclusión de que los actos de la USITC a este respecto, a pesar de no ser incompatibles con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Acuerdo Antidumping, vulneren el artículo X del GATT de 1994.

7.277 Los elementos aducidos por el Japón en apoyo de su alegación se refieren casi exclusivamente a actos concretos realizados y decisiones concretas adoptadas en el contexto de la resolución del procedimiento antidumping subyacente a la presente diferencia. No consideramos que el Japón haya acreditado *prima facie* que esos actos concretos, que en sí mismos no son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo Antidumping, pongan de manifiesto que los Estados Unidos apliquen sus leyes antidumping de una manera que no sea uniforme, imparcial y razonable. En consecuencia, concluimos que los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994 al formular sus determinaciones y establecer la medida antidumping definitiva en litigio.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

A. CONCLUSIONES

8.1 Sobre la base de las constataciones expuestas, concluimos

- a) que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 y el anexo II del Acuerdo Antidumping en su aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" a Kawasaki Steel Corporation (KSC), Nippon Steel Corporation (NSC) y NKK Corporation;
- b) que el artículo 735(c)(5)(A) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada, que obliga al USDOC a excluir únicamente los márgenes basados totalmente en los hechos conocidos para el cálculo de la tasa correspondiente a todos los demás es incompatible con el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, por lo que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con las obligaciones que les imponen el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech, al no haber puesto esa disposición en conformidad con sus obligaciones en virtud del Acuerdo Antidumping; y
- c) que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping al excluir determinadas ventas en el mercado interno efectuadas a partes vinculadas del cálculo del valor normal, basándose en la prueba de la "plena competencia". Además, a la luz de las constataciones expuestas, concluimos que la sustitución de esas ventas por ventas a compradores no vinculados de productos más elaborados fue incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

8.2 Sobre la base de las constataciones expuestas, concluimos

- a) que los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible con las obligaciones que les imponen los párrafos 1, 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping al determinar la existencia de "circunstancias críticas". Constatamos además que los artículos 733(e) y 735(a)(3) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada, relativos a la determinación de la existencia de circunstancias críticas no son incompatibles con los párrafos 1, 6 y 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping;
- b) que el artículo 771(7)(c)(iv) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada, la disposición sobre "producción cautiva", no es incompatible con lo dispuesto en los párrafos 1, 2, 4, 5 y 6 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping. Concluimos además que los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible con las obligaciones que les imponen los párrafos 1, 2, 4, 5 y 6 del artículo 3 y 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping al aplicar esa disposición en su determinación relativa al daño a la rama de producción estadounidense;
- c) que los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping en su examen y determinación de la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional; y
- d) que los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994 en la realización de su investigación y la formulación de su determinación en la investigación antidumping subyacente a la presente diferencia.

8.3 Con respecto a las alegaciones del Japón sobre las que no nos hemos pronunciado, hemos llegado a la conclusión de que:

- a) la alegación de que se trataba no estaba comprendida en el ámbito de nuestro mandato ("práctica general" en relación con los hechos conocidos adversos; "práctica general" de excluir de determinadas ventas en el mercado interno del cálculo del valor normal), o de que
- b) por razones de economía procesal no era necesario ni procedente formular constataciones al respecto.

8.4 Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de dicho acuerdo. En consecuencia, concluimos que, en la medida en que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para el Japón de dicho Acuerdo.

B. RECOMENDACIÓN

8.5 El Japón ha pedido que formulemos constataciones específicas y concretas que especifiquen exactamente lo que las autoridades de los Estados Unidos hicieron incorrectamente. Las hemos formulado. El Japón afirma también, no obstante, que no debemos dejar a las autoridades estadounidenses que decidan lo que han de hacer a la vista de nuestra decisión, sino que hemos de ofrecer una "guía" clara y detallada de la forma en que pueden cumplir sus obligaciones internacionales en el presente caso. No compartimos la opinión del Japón sobre nuestras responsabilidades a este respecto.

8.6 El párrafo 1 del artículo 19 del ESD se refiere expresamente a la recomendación que ha de formular un grupo especial cuando determine que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado:

"[recomendará] que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo"
(no se reproducen las notas de pie de página).

El párrafo 1 del artículo 19 señala lo siguiente:

"Además de formular recomendaciones, el Grupo Especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas."

No obstante, las sugerencias sobre la aplicación no forman parte de la recomendación y no vinculan al Miembro afectado.

8.7 Así pues, a nuestro juicio, el texto del párrafo 1 del artículo 19 nos fuerza a recomendar que los Estados Unidos pongan sus medidas en conformidad con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, y nos permite formular sugerencias acerca de la aplicación de esa recomendación.

8.8 En consecuencia, recomendamos al Órgano de Solución de Diferencias que pida a los Estados Unidos que pongan su medida en conformidad con las obligaciones que les impone el Acuerdo Antidumping.

8.9 El Japón solicita además que recomendemos que, en el caso de que la revisión del presente asunto por las autoridades antidumping estadounidenses de conformidad con nuestras constataciones dé lugar a una determinación de que el producto importado no fue objeto de dumping o no causó daño a la rama de producción nacional, los Estados Unidos dejen sin efecto la orden de imposición de derechos antidumping y reembolsen todos los derechos antidumping ya abonados, y que en el caso de que la revisión del presente asunto por las autoridades antidumping estadounidenses de conformidad con nuestras constataciones dé lugar a una determinación de que el producto importado fue objeto de dumping en menor medida que los derechos impuestos en la práctica, los Estados Unidos reembolsen los derechos abonados en proporción a esa diferencia. Dicho de otra forma, el Japón desea que recomendemos al OSD que pida a los Estados Unidos que realicen determinados actos concretos en caso de que la aplicación de nuestra decisión por ese país tenga determinadas consecuencias.

8.10 Los Estados Unidos aducen que la reparación solicitada por el Japón, es decir, la revocación del derecho y el reembolso de las cantidades percibidas, va más allá de la práctica de la OMC y de las medidas correctivas previstas en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Los Estados Unidos afirman que la forma exacta de aplicación de la decisión de un grupo especial es una cuestión que debe ser determinada en primer lugar por el Miembro, especialmente en casos en que, como en el presente, cabe la posibilidad de que la medida se mantenga y sólo se consideren incompatibles con el Acuerdo Antidumping determinados cálculos.

8.11 Como hemos indicado antes, el párrafo 1 del artículo 19 del ESD establece el alcance de nuestra recomendación. Aunque podemos sugerir la forma en que consideramos que los Estados Unidos podrían aplicarla adecuadamente, hemos decidido no hacerlo en el presente caso. Hemos constatado la existencia de varias infracciones distintas de las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo Antidumping, que pueden precisar distintas respuestas para poner las medidas de que se trata en conformidad con las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo Antidumping. Consideramos que corresponde a los Estados Unidos determinar en primer lugar las modalidades de aplicación de nuestra recomendación. A este respecto, observamos que el párrafo 3 del artículo 21 del ESD establece lo siguiente:

"En una reunión del OSD que se celebrará dentro de los 30 días siguientes a la adopción del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, el Miembro afectado informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del ESD." (no se reproduce la nota de pie de página)

En nuestra opinión, es evidente que el texto de este párrafo establece una distinción entre la **recomendación** de un grupo especial, y el **medio** de aplicar esa recomendación.¹⁹² La primera está regulada en el párrafo 1 del artículo 19 y sólo puede adoptar la forma prevista en ese párrafo. El medio puede ser sugerido por un grupo especial, pero la decisión en cuanto a la elección de los medios corresponde, en primera instancia, al Miembro afectado.

8.12 Entendemos que lo que el Japón solicita es que sugiramos la forma en que los Estados Unidos podrían aplicar nuestra recomendación, y nos abstenemos de formular sugerencias condicionales de esa naturaleza. En primer lugar, señalamos que, con arreglo a la legislación estadounidense, los derechos no se perciben efectivamente en la cuantía determinada como margen de dumping en la investigación, sino sobre la base de los cálculos que se realizan en posteriores exámenes administrativos. En consecuencia, no nos parece claro que existan "derechos abonados" a los que pueda ser aplicable esa sugerencia.

8.13 En segundo lugar, y lo que es aún más importante, recordamos que las sugerencias previstas en el párrafo 1 del artículo 19 se refieren a las formas en que un Miembro podría aplicar una recomendación de poner una medida en conformidad con un acuerdo abarcado. La solicitud de reembolso del Japón plantea importantes cuestiones sistémicas en relación con la naturaleza de los actos necesarios para aplicar una recomendación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, cuestiones que no consideramos que hayan sido exhaustivamente examinadas en la presente diferencia.

8.14 Basándonos en las consideraciones precedentes, nos abstenemos de acceder a la petición del Japón de que formulemos una sugerencia condicional acerca de la revocación de la orden de establecimiento de derechos antidumping y el reembolso de los derechos antidumping percibidos.

¹⁹² Véase el informe del Grupo Especial, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 8.3.