

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 B-1

COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO

(31 de julio de 2000)

INTRODUCCIÓN

1. Tal como ocurre con el Japón, muchas de las exportaciones del Brasil a los Estados Unidos han sido objeto de medidas antidumping de los Estados Unidos. También al igual que en el caso del Japón, esas medidas a menudo se han dirigido a productos del acero, ya que la industria siderúrgica de los Estados Unidos ha evolucionado pasando de un proteccionismo basado en medidas de zona gris en los decenios de 1970 y 1980, aplicado a través de mecanismos de precios mínimos a la importación y acuerdos sobre limitación voluntaria, a medidas antidumping y derechos compensatorios en el decenio de 1990.

2. El Brasil y sus exportadores han alegado durante mucho tiempo que debería hacerse algo para poner coto a los abusos de las leyes de los Estados Unidos sobre "comercio desleal". La primera comunicación del Japón que este Grupo Especial tiene ante sí se refiere a algunos de esos abusos que constituyen mayores enormidades, aplicados en las investigaciones sobre el acero laminado en caliente. En vista del conocimiento de primera mano que los exportadores del Brasil tienen de esos abusos, en este caso como en otros, el Brasil se adhiere al Japón en su esfuerzo para ponerles fin.

3. La investigación antidumping de que aquí se trata fue particularmente perturbadora para el Brasil en razón de su pequeña participación en el mercado de los Estados Unidos. En su momento culminante, en 1998, las importaciones procedentes del Brasil sólo representaron el 0,6 por ciento del consumo de los Estados Unidos. En el período examinado las importaciones procedentes del Brasil aumentaron menos de 200.000 toneladas, mientras que el consumo de los Estados Unidos aumentó cerca de 7 millones de toneladas, es decir, 35 veces más que las importaciones procedentes del Brasil. No obstante ello, las importaciones procedentes del Brasil fueron incluidas junto con las del Japón y Rusia en la investigación del Gobierno de los Estados Unidos sobre la importación de acero laminado en caliente.

4. A pesar de su propia participación en estas investigaciones y su conocimiento de ellas, el Brasil no se propone dedicar esta comunicación presentada como tercero a los abusos concretos planteados por el Japón. Habremos de referirnos, en cambio, a las prácticas de los Estados Unidos que inspiran al Brasil y a todos los demás países sometidos a las medidas antidumping de los Estados Unidos una profunda inquietud referente a todo el sistema. Esto comprende lo siguiente:

- la práctica establecida por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("DC") de aplicar los hechos conocidos "adversos" en forma incompatible tanto con el espíritu como con la letra del Acuerdo Antidumping, y la inclusión de esos márgenes basados en los hechos conocidos en el cálculo de la tasa aplicable a todos los demás exportadores;
- la práctica establecida por el DC de aplicar el injusto criterio del 99,5 por ciento para determinar la independencia de las empresas, que no sólo excluye del cálculo del valor normal ventas efectuadas de buena fe en el mercado interno, sino que también impone la gravosa exigencia de que se informe sobre las reventas efectuadas en el mercado interno por los clientes vinculados, a fin de sustituir las ventas que no cumplen ese criterio;

- la nueva política del DC en materia de circunstancias críticas, que permite la aplicación de derechos retroactivos a pesar de la inexistencia de pruebas suficientes de cualquiera de los factores que exige el Acuerdo Antidumping, y congela las importaciones independientemente de que el CCI convenga o no, en definitiva, en imponer a los importadores el pago de derechos retroactivos;
- la disposición de la legislación de los Estados Unidos sobre la producción cautiva, en virtud de la cual la CCI, en determinadas hipótesis de hecho, no debe tener en cuenta las transferencias internas de la rama de producción nacional en el análisis sobre el daño y la relación causal; y
- la omisión de la CCI de distinguir entre el daño causado por las importaciones y el daño causado por otros factores, en particular el aumento de la producción de las mini-acerías de los Estados Unidos durante el período del supuesto daño.

Además de los márgenes de dumping injustos y las determinaciones positivas sobre existencia de daño que resultan de estos abusos, el Grupo Especial debe tener en cuenta otra consecuencia inevitable: las empresas sencillamente optan por no participar en las investigaciones antidumping del DC en la esperanza de que la CCI habrá de resultar un ámbito más razonable en su investigación sobre la existencia de daño. El Grupo Especial debería poner freno a la aplicación de medidas antidumping que conducen a tales resultados.

I. EL CONCEPTO DE BUENA FE DEBERÍA ORIENTAR AL GRUPO ESPECIAL

5. Antes de pasar a los abusos concretos indicados por el Japón, el Brasil desea detenerse en los argumentos referentes a la buena fe a los que el Japón se refirió en su primera comunicación. A diferencia de la mayoría de los asuntos planteados ante el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD"), la índole política de las investigaciones sobre el acero laminado en caliente llevadas a cabo por los Estados Unidos inspira graves dudas acerca de si esas investigaciones se llevaron a cabo o no de buena fe. El Grupo Especial, al considerar las cuestiones planteadas por el Japón, debería tener presente la obligación impuesta a todos los Miembros de cumplir de buena fe sus obligaciones derivadas de los Acuerdos de la OMC, incluida la aplicación de medidas antidumping.

A. EL CONCEPTO DE BUENA FE ES UN INSTRUMENTO BÁSICO DE INTERPRETACIÓN

6. El concepto de buena fe ha adquirido una importancia cada vez mayor como instrumento de interpretación para definir los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC con arreglo a diversas disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que las disposiciones vigentes deben aclararse "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". La más importante de esas "normas usuales" tal vez sea el concepto de "buena fe", establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena.¹

¹ El artículo 26 de la Convención de Viena dispone el cumplimiento de buena fe de las obligaciones de todos los tratados. Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, 1155 *United Nations Treaty Series* 331; (1969) 8 *International Legal Materials* 679 ("Convención de Viena"). El artículo 26 establece el principio *pacta sunt servanda*, y lleva precisamente ese título. *Id.* La disposición dice así: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe"; y figura en la Parte III de la Convención de Viena, titulada "Observancia, aplicación e interpretación de los tratados". *Id.*

El artículo 26 está incorporado directamente en el artículo 31 de la Convención de Viena a través del apartado c) del párrafo 3 de este último, que dispone: "Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: ... c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". Numerosos especialistas califican la buena fe como un principio fundamental de derecho internacional. Véase, por ejemplo,

7. El Órgano de Apelación ha reconocido reiteradas veces la importancia del concepto de buena fe para asegurar el derecho al debido proceso y la equidad fundamental cuando un Miembro otorga discrecionalidad a sus funcionarios gubernamentales.² En general, el Órgano de Apelación ha dispuesto que el ejercicio *abusivo* por parte de un Miembro del derecho que le corresponde en virtud de un tratado da lugar a una violación de los derechos que corresponden a los otros Miembros en virtud de ese tratado.³ De este modo, el Órgano de Apelación adoptó el concepto de buena fe como instrumento para la interpretación de las disposiciones de la OMC a fin de garantizar los derechos de los Miembros de la OMC al debido proceso. Concretamente, la buena fe excluye la interpretación no razonable, abusiva o discriminatoria de los derechos y obligaciones de la OMC.

B. LA BUENA FE ES LA CLAVE DE LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ACUERDO ANTIDUMPING DE LA OMC

8. El concepto de buena fe adquiere particular importancia al interpretar el Acuerdo Antidumping de la OMC.⁴ Los procedimientos antidumping adoptan la forma de procedimientos de investigación y cuasijudiciales, características ambas que otorgan a la autoridad administradora un amplio margen de discrecionalidad. De este modo, los procedimientos antidumping resultan especialmente susceptibles de abuso. Por lo tanto, el debido proceso debe ser un rasgo fundamental de todo régimen antidumping.

9. El concepto de buena fe y la importancia del debido proceso se manifiestan con frecuencia en todo el texto del Acuerdo Antidumping. Como cuestión preliminar, las normas de revisión que establece el párrafo 6 del artículo 17 sobre los aspectos fácticos y *también* jurídicos constituyen expresiones de la obligación de buena fe. Las normas sobre la revisión disponen:

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, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta;

[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

T.O. Elias, *The Modern Law of Treaties* 40 (1974); Virally, M., "Review Essay: Good Faith in Public International Law" 77 *Am. J. Int'l L.* 130, 130 (1983) (con una reseña sobre E. Zoeller, *La bonne foi en droit international public* (París, Éditions A. Pedone, 1977)).

² Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, informe adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS58/AB/R, párrafos 158 y 156 ("*Estados Unidos - Camarones*"); *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, informe adoptado el 20 de marzo de 2000, WT/DS108/AB/R, párrafo 166 ("*Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*").

³ *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158.

⁴ Aunque el Gobierno del Japón destacó la importancia de este concepto de buena fe en el capítulo de su comunicación referente al artículo X del GATT de 1994, deseamos hacer hincapié también en su pertinencia respecto de la interpretación del Acuerdo Antidumping por el Grupo Especial.

Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles. (Sin cursivas en el original.)

Los términos empleados en la norma de revisión sobre los hechos corresponden directamente a los principios de debido proceso establecidos por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*: "imparcial y objetiva".⁵ Del mismo modo, la norma de revisión para los aspectos jurídicos dispone que el Grupo Especial interprete las disposiciones en conformidad con los instrumentos de interpretación de las normas, que incluyen la buena fe. En realidad, la buena fe adquiere una importancia aún mayor cuando la norma de revisión de los aspectos jurídicos se refiere a las interpretaciones "admisibles", teniendo en cuenta la utilidad del instrumento para la definición de las limitaciones jurídicas.

10. En este caso, el Gobierno de los Estados Unidos no desempeñó imparcialmente su función investigadora y jurisdiccional supuestamente neutral; por el contrario, el Gobierno de los Estados Unidos tomó partido desembozadamente por la industria siderúrgica del país. Respecto de cada una de las cuestiones planteadas por el Gobierno del Japón, el texto del Acuerdo Antidumping impone al Miembro administrador la obligación de aplicar las disposiciones *de buena fe*.

Hechos conocidos	• Norma de revisión de los aspectos fácticos • Norma de revisión de los aspectos jurídicos • Párrafo 8 del artículo 6: "plazo prudencial" • Párrafo 7 del Anexo II: "especial prudencia"
Tasa de todos los demás exportadores	• Norma de revisión de los aspectos fácticos
Criterio de la independencia de las empresas	• Norma de revisión de los aspectos fácticos • Norma de revisión de los aspectos jurídicos • Párrafo 4 del artículo 2: "comparación equitativa"
Circunstancias críticas	• Norma de revisión de los aspectos fácticos • Norma de revisión de los aspectos jurídicos
Existencia de daño	• Norma de revisión de los aspectos fácticos • Norma de revisión de los aspectos jurídicos • Párrafo 1 del artículo 3: "examen objetivo"

11. El Grupo Especial debería atenerse escrupulosamente a esta obligación primordial de buena fe. Como se analizará más adelante con mayor detenimiento, es preciso poner fin a los tipos de abusos perpetrados por el Gobierno de los Estados Unidos en este caso contra el Japón y nuestros propios exportadores.

II. NO DEBE PERMITIRSE QUE CONTINUÉN LOS ABUSOS DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DE "LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO"

12. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 6 y el Anexo II del Acuerdo Antidumping, la legislación de los Estados Unidos autoriza al DC a aplicar los "hechos de que se tenga conocimiento" cuando una parte interesada o cualquier otra persona realiza cualquiera de los siguientes actos:

⁵ Véase también *México - Investigación Antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos*, informe adoptado el 28 de enero de 2000, WT/DS132/R, párrafo 794 ("*México - Jarabe de maíz con alta concentración de fructosa*") (donde se cita el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, informe adoptado el 19 de junio de 1998, WT/DS60/R, párrafo 7.57) (para determinar si existen o no pruebas suficientes para iniciar una investigación, el Grupo Especial debe evaluar "si una autoridad investigadora imparcial y objetiva que evaluase esas pruebas podía correctamente haber determinado que existían pruebas suficientes del dumping, del daño y de la relación causal que justificasen la iniciación de la investigación").

1) dejar de comunicar informaciones; 2) no presentar esas informaciones en los plazos respectivos o en la forma y del modo solicitados; 3) entorpecer significativamente un procedimiento; o 4) presentar esas informaciones pero sin que puedan verificarse.⁶ Sin embargo, la disposición legal de los Estados Unidos va más lejos que el Acuerdo Antidumping y permite hacer "inferencias desfavorables" para castigar a los participantes que "no colaboran actuando en toda la medida de sus posibilidades para cumplir la solicitud de información."⁷ Aunque los tribunales de los Estados Unidos han impuesto restricciones en alguna medida al DC en la aplicación de esta norma legal, la práctica actual de los Estados Unidos sigue dando al DC una libertad considerable. En realidad, la práctica establecida es abiertamente punitiva y, a su vez, incompatible con el Acuerdo Antidumping.

A. EL DC HA MANTENIDO DURANTE AÑOS UN CRITERIO PUNITIVO E INJUSTO RESPECTO DE LOS HECHOS CONOCIDOS

13. Un examen de las investigaciones antidumping anteriores referentes a importaciones procedentes sólo del Brasil demuestra una tendencia sistemática a aplicar a los márgenes de las empresas declarantes brasileñas los "hechos de que se tenga conocimiento". Entre las 43 decisiones definitivas en materia de dumping dictadas desde 1990, el DC aplicó los hechos conocidos adversos (o la "mejor información disponible", conforme a la ley anterior) en casi la mitad de los casos (20 entre 43).⁸ Los fundamentos variaban, incluyendo pequeñas deficiencias, la omisión de responder a solicitudes de información del DC, el retiro de los procedimientos, defectos descubiertos durante la verificación y la negativa a admitir la verificación. También variaba la medida en que el DC recurría a los hechos conocidos adversos, desde la aplicación parcial de tales hechos por defectos relativamente menores hasta la aplicación total de hechos conocidos adversos. Es significativo que en 12 de estos casos los declarantes no participaron en los procedimientos o se retiraron de ellos. La carga que imponen las investigaciones del DC y su parcialidad han desalentado, pues, a los productores extranjeros de la participación en los procedimientos.

14. El DC recurre muy a menudo a lo que denomina "hechos conocidos adversos", práctica conforme a la cual escoge poco menos que los hechos más adversos de que se tiene conocimiento. Procede así para convertir en ejemplo a la empresa contra la cual se aplica esa información adversa: la información tiene que ser suficientemente adversa, según la política del DC, para disuadir a las demás empresas que pudieran pensar en no cooperar con la investigación. Aunque esta práctica muchas veces se aplica indebidamente -en el sentido de que la disuasión se dirige a declarantes que no lo merecen, como ocurre con los declarantes japoneses en este asunto- la política misma viola directamente el Acuerdo Antidumping.

B. LA LEGISLACIÓN Y LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LOS HECHOS CONOCIDOS VIOLA DIRECTAMENTE EL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 6 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

15. El párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping y el correspondiente Anexo II definen las circunstancias concretas en que pueden aplicarse los hechos conocidos. Pero los Estados Unidos no se atienen a esas normas estrictas en su legislación ni en su práctica.

16. En primer lugar, el texto del párrafo 8 del artículo 6 y el correspondiente Anexo ponen de manifiesto el propósito de que la utilización de los hechos conocidos represente una opción *neutral* de

⁶ 19 U.S.C. section 1677e(a).

⁷ 19 U.S.C. section 1677e(b).

⁸ Las 43 decisiones comprenden determinaciones definitivas de investigaciones antidumping originales y los resultados finales de exámenes administrativos. (Al final de esta comunicación figura una lista de esas decisiones: **prueba documental Brasil-1.**)

la autoridad administradora. La única mención de un empleo de los hechos conocidos que podría ser de algún modo desfavorable para la situación de la empresa es la segunda frase del párrafo 7 del Anexo II, formulada en términos débiles del siguiente modo:

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. (Sin cursivas en el original.)

Los términos de esta formulación destacan que las autoridades no ejercen el control de los hechos. En otras palabras, la frase no otorga a las autoridades la facultad de *optar* por una fuente menos favorable a través de los hechos conocidos, sino que se limita a reconocer que la falta de información disponible da lugar a que la opción *pueda tener por resultado en última instancia* una situación menos favorable de la parte interesada.

17. La norma legal de los Estados Unidos convierte este instrumento neutral en un medio de castigo cuando las autoridades de los Estados Unidos deciden que un declarante no está "actuando en toda la medida de sus posibilidades". Sin embargo, el párrafo 7 de ningún modo corresponde a una política de disuasión ni de punición permitiendo que se opte por hechos conocidos "suficientemente adversos" para influir en el comportamiento futuro. Por el contrario, la primera frase del párrafo 7 dispone que las autoridades deben actuar "con especial prudencia" al escoger una fuente secundaria en calidad de hechos conocidos, indicando que deben proceder con cautela y no en forma agresiva. Al abrigo de la disposición sobre los hechos conocidos los Estados Unidos han creado una política punitiva y disuasiva que no existe, y de ese modo, han abusado de sus derechos con arreglo al Acuerdo Antidumping.

18. A ese respecto, señalamos que el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD advierten que las recomendaciones y constataciones del OSD "no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados". Los Estados Unidos, a través de sus piruetas lógicas y sus inferencias, buscan aumentar sus derechos en virtud del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos se arrogan el derecho de castigar a los exportadores y el derecho de disuadir a los exportadores de la falta de cooperación.

19. Sin embargo, el Acuerdo Antidumping no dice en ninguna parte que los países pueden exigir a los exportadores que cooperen en los procedimientos antidumping, ni que las autoridades antidumping puedan utilizar los hechos conocidos para tratar de inducir a los exportadores a cooperar en los procedimientos. En realidad, como se analizará más adelante con mayor detenimiento, la parcialidad intrínseca con que actúa el DC ha hecho que los exportadores del Brasil *hayan optado ahora corrientemente por no participar en las investigaciones realizadas por el DC* y concentren su atención, en cambio, en las investigaciones sobre el daño realizadas por la CCI. Cuando un exportador se niega a cooperar, conforme a la segunda frase del párrafo 7 del Anexo II, las autoridades antidumping pueden recurrir libremente a hechos conocidos que "podrían conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado". Los exportadores han optado por no continuar en esas investigaciones a su propio riesgo, reconociendo que si las autoridades no disponían de información representativa probablemente habrían de recurrir a las alegaciones presentadas con la solicitud. Pero los exportadores no deberían estar expuestos a márgenes artificialmente exagerados porque optasen por no destinar los enormes recursos necesarios para defenderse contra la parcialidad intrínseca con que actúa el DC.

20. En realidad, ese mismo párrafo 7 advierte a las autoridades antidumping que deben "actuar con especial prudencia" cuando recurren a fuentes secundarias, como la solicitud. La advertencia de este requisito desmiente cualquier pretensión de los Estados Unidos de que el texto del Acuerdo Antidumping les permita castigar el comportamiento de los exportadores o disuadirlos preventivamente recurriendo a un "relleno" mediante hechos conocidos para exagerar

deliberadamente los márgenes de los declarantes. La aplicación de los hechos conocidos no es una medida agresiva, sino un medio que permite llenar lagunas de la información actuando con especial prudencia.

21. La legislación y la práctica de los Estados Unidos también violan el Acuerdo Antidumping en otros aspectos. Ambos omiten el requisito de que la opción por los hechos conocidos solamente puede determinar que la situación del exportador resulte "menos favorable" cuando los documentos "dejen de comunicarse" (en inglés, *'is being withheld'*). Del mismo modo, la norma legal de los Estados Unidos establece una presunción lisa y llana de que el "plazo" de una comunicación (en inglés, *'deadline'*) debe equipararse con el "plazo prudencial" (en inglés, *'reasonable period'*) dispuesto por el párrafo 8 del artículo 6. El término "prudencial", sin embargo, es una expresión ambigua que sólo puede concretarse en cada caso y según las circunstancias.

22. La experiencia de los declarantes japoneses demuestra sobradamente el carácter abusivo de la norma legal de los Estados Unidos. Son notables las circunstancias que caracterizaron el trato que se dio a los tres declarantes japoneses -*Kawasaki Steel Corporation* ("KSC"), *NKK Corporation* ("NKK") y *Nippon Steel Corporation* ("NSC"). KSC fue castigada con la aplicación de "hechos conocidos suficientemente adversos" para disuadir en el futuro de otros comportamientos análogos de "falta de cooperación", a pesar de que la empresa que se había negado a cooperar con el DC era una de las solicitantes, *California Steel Inc.* ("CSI"), y no KSC. KSC nunca tuvo posibilidades de controlar la información de CSI, y decidió razonablemente que no podía obtener esa información por los medios que consideraba adecuados. Del mismo modo, como parte de esta enorme y acelerada investigación, se castigó a NKK y a NSC, no por dejar de comunicar informaciones, sino por no ajustarse a los rigurosos plazos del DC respecto de informaciones que sólo se referían a un puñado de ventas, a pesar de su comportamiento general de cooperación durante toda la investigación. El "castigo" simplemente no guarda proporción con el "crimen".

23. En su primera comunicación, los Estados Unidos insisten una y otra vez en la gran complejidad y dificultad que tuvo este asunto y en lo gigantescas que eran las empresas declarantes japonesas; sin embargo, cuando llega el momento de determinar qué constituye un "plazo razonable", el Gobierno de los Estados Unidos reacciona airadamente ante cualquier idea de que hubiera debido actuar con flexibilidad frente a problemas que, en el cuadro general de la situación, representaban dificultades de menor importancia que se planteaban a los exportadores respecto de cuestiones de escasa prioridad. Por el contrario, los Estados Unidos equiparan su norma legal sobre el plazo de presentación de las respuestas con el "plazo razonable" sin reflexión alguna sobre el significado de "razonable" en relación con los documentos que concretamente se le presentaron fuera de plazo ni sobre los motivos de ello. El DC alega que un plazo es un plazo y que los organismos tienen que seguir adelante con sus investigaciones. Esto contradice las responsabilidades de buena fe y flexibilidad impuestas a las autoridades antidumping por la disposición del Acuerdo Antidumping sobre los hechos conocidos. En el párrafo 8 del artículo 6, que es la disposición que rige esta materia, no se empleó simplemente la palabra "plazo" (en inglés, *'deadline'*), sino la expresión "plazo razonable" (en inglés, *'reasonable period'*). Por lo tanto, en el Anexo II, siempre que se emplea la expresión "a tiempo", se trata de una referencia a la expresión del párrafo 8 del artículo 6 que rige la materia, sobre "un plazo razonable".

24. Las duras expresiones que figuran en la primera comunicación de los Estados Unidos respecto de tres exportadores japoneses reflejan la posición inflexible y de mala fe asumida por el DC durante todo el desarrollo de los procedimientos. En la primera comunicación de los Estados Unidos se procura presentar como "evasiva" la actitud de los declarantes, que requería el rigor más elemental. Pero el Grupo Especial no debe perder de vista el volumen verdaderamente *desmedido* de la información que esos declarantes efectivamente presentaron al DC. La montaña de informaciones que presentaron desmiente cualquier idea de que NKK o NSC hayan obrado de manera "evasiva", o de que KSC no haya cooperado "en toda la medida de sus posibilidades". Este ataque contra tres empresas privadas que presentaron miles de páginas de información y enormes bases de datos sobre

las ventas está fuera de lugar en un procedimiento de solución de diferencias seguido ante un tribunal internacional.

25. Estas cuestiones ponen de relieve la importancia del concepto de buena fe en la aplicación de la norma de examen sobre los aspectos jurídicos con arreglo al Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos pueden tratar de alegar que sus interpretaciones se ajustan a los límites extremos de las normas del Acuerdo Antidumping de la OMC; pero el Grupo Especial debe considerar si esas normas inflexibles y punitivas cumplen o no el criterio de la buena fe.

C. EL TRATO DADO POR EL DC A LOS DECLARANTES BRASILEÑOS EN ESTE MISMO ASUNTO OFRECE MÁS PRUEBAS, NO SÓLO DE LOS ABUSOS DE LA APLICACIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DE LOS HECHOS CONOCIDOS, SINO TAMBIÉN DE LA NATURALEZA POLÍTICA DE ESTE ASUNTO Y DE LA FALTA DE BUENA FE EN EL DESARROLLO DE SUS INVESTIGACIONES POR LOS ESTADOS UNIDOS

26. En la investigación sobre el acero laminado en caliente, el DC pareció extremar sus esfuerzos por encontrar motivos que le permitieran aplicar los hechos conocidos adversos a cada uno de los declarantes. Con respecto a la *Companhia Siderurgica Nacional* ("CSN") era una cuestión importante la fecha de las ventas, que determina cuál es el conjunto de ventas que ha de analizarse para el cálculo del dumping. El DC rechazó pruebas importantes de que la fecha de la factura comercial era la más adecuada como fecha de las ventas de CSN en los Estados Unidos, y empleó en su lugar la fecha de embarque en fábrica. Respecto de un reducido número de ventas, CSN no presentó datos con sus fechas de embarque en fábrica durante el período objeto de investigación, sino con las fechas de sus facturas comerciales, posteriores a ese período. El DC determinó que CSN no había cooperado en toda la medida de sus posibilidades y aplicó el margen máximo a las ventas no informadas. El DC determinó, además, sin explicación ni análisis de ninguna clase, que "este margen es ilustrativo de las prácticas habituales de venta de CSN y se relaciona lógicamente con las transacciones a las que se aplican los hechos conocidos adversos". La circunstancia de que el margen correspondiente a los hechos conocidos fuera el más elevado, y no un margen medio, no apoya la conclusión del DC de que ese margen es "ilustrativo de las prácticas habituales de venta de CSN" y no existe ningún elemento de juicio que apoye la conclusión de que el margen "se relaciona lógicamente con las transacciones [respectivas]".⁹

27. El DC hizo inferencias desfavorables en grado extremo en el cálculo del margen correspondiente a *Usinas Siderurgicas de Minas Gerais* y *Companhia Siderurgica Paulista* ("USIMINAS/COSIPA").¹⁰ El DC hizo inferencias desfavorables en los siguientes puntos: 1) los costos informados por USIMINAS; 2) las ventas no informadas de USIMINAS en el mercado de los Estados Unidos cuando la fecha de la nota fiscal -la fecha de venta- estaba comprendida dentro del período objeto de investigación, pero la fecha de la factura comercial no estaba dentro de ese período; 3) los datos sobre las ventas ulteriores; 4) los fletes de USIMINAS por transporte interno en el mercado nacional; 5) los fletes de USIMINAS por transporte interno en los Estados Unidos; 6) los gastos de USIMINAS por avales; 7) los fletes de COSIPA por transporte interno en el mercado nacional; 8) los gastos de COSIPA por corretaje y manipulación; 9) los gastos de COSIPA por

⁹ *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value; Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Brazil*, 64 Fed. Reg. 38756, 38768 (19 de julio de 1999) ("Determinación definitiva de dumping del Brasil").

¹⁰ Debido al grado de vinculación existente entre estas dos empresas brasileñas productoras de acero, el DC trató a USIMINAS y a COSIPA como una sola entidad ("vinculó" las dos empresas) a los efectos de la determinación sobre la existencia de dumping. Véase *Determinación definitiva de dumping del Brasil*, 38759.

embalaje; y 10) la omisión de USIMINAS de informar sobre los costos de producción reales de sus proveedores vinculados.¹¹

28. Con respecto a los costos informados por USIMINAS, el DC no dio aviso adecuado a USIMINAS de ninguna deficiencia. En otros procedimientos anteriores, USIMINAS se basó con éxito en el mismo método de distribución de costos. El DC no pidió a USIMINAS en ningún momento de la investigación sobre el acero laminado en caliente, ni en el procedimiento anterior, que presentara sus costos aplicando su sistema normal de contabilidad de costos financieros, lo cual viola la letra y el espíritu del párrafo 6 de Anexo II: "Si no se aceptan pruebas o informaciones, la parte que las haya facilitado deberá ser informada inmediatamente de las razones que hayan inducido a ello y deberá tener oportunidad de presentar nuevas explicaciones dentro de un plazo prudencial...". USIMINAS supuso que las conclusiones del DC en el examen anterior seguían siendo válidas. USIMINAS supuso que el DC tenía perfecta conciencia de que existirían diferencias entre los costos unitarios generados por uno y otro sistema. El DC, sin embargo, consideró que los costos de USIMINAS no eran representativos de sus registros contables normales y realizó un nuevo cálculo de los costos de USIMINAS aplicando los hechos conocidos adversos.

29. El principal fundamento por el que el DC recurrió a los hechos conocidos adversos en los otros nueve casos fue la falta de verificación de informaciones presentadas por USIMINAS y COSIPA. Sin embargo, los informes sobre verificación de ventas indican que el DC no aplicó métodos adecuados de verificación. En particular, la amplitud y la profundidad del programa de verificación del DC hacía que fuera prácticamente inevitable que no pudiera revisar toda la información incluida en los programas de verificación. Además, el DC insistió en verificar a fondo todos los elementos que figuraban en el programa de verificación. Así se desprende con evidencia, no sólo de la extensión y el texto de los propios informes de verificación, sino también de la amplia documentación compilada por el DC. Este revisó y reunió más de 2.000 páginas de pruebas documentales. Otros miles de páginas de documentos fueron examinados y no tomados en consideración. Y se prepararon, pero no se examinaron, otros miles de páginas de documentación.¹²

30. El Brasil desea señalar que la falta de tiempo para verificar informaciones debida al peso de un programa de trabajo que la autoridad investigadora se impone a sí misma dista mucho de las condiciones fijadas por el párrafo 8 del artículo 6 y el Anexo II para permitir la aplicación de los hechos conocidos. La falta de verificación por el DC de informaciones presentadas por los declarantes se contradice directamente con el texto del párrafo 3 del Anexo II: "Al formular las determinaciones deberá tenerse en cuenta toda la información verificable ...".

31. Además de los problemas relacionados con el programa de verificación, USIMINAS y COSIPA observaron otros aspectos perturbadores de los informes sobre verificación de las ventas. En primer lugar, los informes contenían numerosas incoherencias y errores de hecho. Esos errores e incoherencias quitaban crédito a las conclusiones de los informes. En segundo lugar, los informes contenían partes considerables en que se presentaban los hechos en forma que manifestaba una actitud tendenciosa en contra de los declarantes. En realidad, en muchos casos se observaba que el DC

¹¹ *Id.*, 38758, 38774-84 y 38786-90.

¹² Es más: el DC no estableció prioridades para su examen de los temas de verificación. Esto es particularmente claro respecto de la documentación sobre seguimiento de las ventas y ajuste de las ventas, a cuyo respecto el DC destinó un tiempo considerable a verificar gastos como los de seguro de transporte interior y costos de inactividad de existencias, a expensas de temas más importantes, como los precios de venta, las cantidades vendidas, las fechas y números de factura y las características de los productos. Basta para comprobarlo un examen superficial de la documentación de la verificación. En realidad, había más de 63 páginas sólo sobre el seguro de transporte interior, que era uno de los gastos más insignificantes de las listas de ventas. Del mismo modo, el DC dedicó más de 100 páginas de documentación a los gastos de venta indirectos, concepto que ni siquiera se aplica a los cálculos del margen que efectúa el DC.

procuraba presentar los errores o incoherencias con la perspectiva más perjudicial para los declarantes en lugar de registrar y exponer simplemente los hechos observados en forma neutral.

32. Después de rechazar las protestas de USIMINAS y COSIPA acerca de la imparcialidad de los procedimientos, el DC aplicó los hechos conocidos. En algunos casos, el DC aplicó la tasa de dumping más elevada a determinadas transacciones, formulando la misma conclusión infundada de que "este margen es ilustrativo de las prácticas habituales de venta de CSN y se relaciona lógicamente con las transacciones a las que se aplican los hechos conocidos adversos".¹³ La utilización generalizada e infundada de los hechos conocidos por el DC sólo puede calificarse como parcial y no objetiva. La determinación definitiva del DC manifestaba mayor preocupación por defender su procedimiento administrativo tendencioso que por la realización de una investigación imparcial.

D. LA APLICACIÓN ABUSIVA DE LOS HECHOS CONOCIDOS PERJUDICA INJUSTAMENTE A LOS EXPORTADORES QUE NO FUERON OBJETO DE INVESTIGACIÓN

33. Del mismo modo que en el caso del Japón, la aplicación parcial de los hechos conocidos en la investigación sobre el acero laminado en caliente respecto del Brasil también condujo a la aplicación de la tasa de todos los demás exportadores: esta última se calculó sobre la base de una media ponderada de los márgenes de dumping de los declarantes obligados incluidos en las investigaciones. Sin embargo, el Acuerdo Antidumping es sumamente claro en cuanto prohíbe incluir tipos basados en los hechos conocidos -adversos o no- en el cálculo del tipo aplicable a todos los demás exportadores. Como explica el Japón en su primera comunicación, el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping establece que el tipo de derechos aplicable a todos los demás exportadores no debe ser superior "al promedio ponderado del margen de dumping establecido con respecto a los exportadores o productores seleccionados ... con la salvedad de que las autoridades no tomarán en cuenta ... los márgenes establecidos en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6". Puesto que los demás márgenes de este asunto, tanto respecto del Japón como del Brasil, se basaron en los hechos conocidos, que sólo pueden tener su fundamento jurídico en el párrafo 8 del artículo 6 (aunque ningún fundamento jurídico existe para los hechos conocidos *adversos*), el tipo aplicable a todos los demás exportadores calculado por el DC viola el Acuerdo Antidumping. Debe ponerse fin a esta violación clara del Acuerdo Antidumping, junto con el empleo abusivo de los hechos conocidos adversos.

34. Los Estados Unidos alegan en su primera comunicación que la frase "los márgenes establecidos en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6", del párrafo 4 del artículo 9, debe referirse a los márgenes basados *exclusivamente* en los hechos conocidos. Pero no es esto lo que dice el párrafo 4 del artículo 9. Si los Miembros hubieran querido decir tal cosa, habrían empleado la expresión "los márgenes establecidos *exclusivamente* en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6", u otra de igual sentido. Pero no es esto lo que los Miembros negociaron. La palabra "exclusivamente" no figura en el párrafo 4 del artículo 9. Se convenga o no con los Estados Unidos en que puede haber un número infinito de interpretaciones admisibles del Acuerdo, una interpretación que le atribuye una palabra que no existe en él y que altera considerablemente el significado de la disposición difícilmente puede constituir una interpretación admisible.

¹³ *Determinación definitiva de dumping del Brasil*, 38779-80 (sobre los datos referentes a ventas en fases posteriores y ventas no informadas resultantes de un cambio de fecha de las ventas).

III. EL TRATO QUE DA EL DC A LOS CLIENTES DEL EXPORTADOR VINCULADOS CON ÉL EN SU MERCADO INTERNO -INCLUYENDO LA APLICACIÓN DEL CRITERIO SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LAS EMPRESAS Y LA EXIGENCIA DE INFORMAR SOBRE LAS REVENTAS EFECTUADAS POR LOS COMPRADORES VINCULADOS- ES INJUSTO

35. Con el pretexto de una manipulación de los precios, el DC trata con cautela las ventas a clientes del exportador vinculados con él en su mercado interno. Si el DC determina que la relación del declarante con un cliente es suficientemente estrecha para que se los considere "vinculados" conforme a la legislación de los Estados Unidos, el DC aplica un criterio que excluye las ventas a los clientes vinculados cuando el promedio de sus precios es inferior al de las ventas a los clientes no vinculados, sin excluir las ventas a los clientes vinculados cuyo precio medio es superior. A continuación, el DC exige que el declarante informe acerca de las ventas posteriores de los compradores vinculados con él. Sin embargo, las condiciones para considerar que existe esa vinculación han sido establecidas en un nivel tan bajo que carecen de realismo, por lo que el DC obliga a presentar informaciones delicadas y de dominio privado del comprador vinculado, tenga o no el declarante un control *efectivo* sobre esa empresa vinculada. En el Brasil la participación de los declarantes en el capital de las empresas vinculadas con ellos que son sus clientes suele ser relativamente pequeña, y no les da necesariamente la posibilidad de obligarlos a suministrar la información exigida.¹⁴ En forma similar a la experiencia de KSC con su empresa vinculada de los Estados Unidos, la obtención de datos sobre las ventas de los clientes vinculados ha resultado extremadamente engorrosa y a veces imposible para los exportadores del Brasil. Debido a ello, la política del DC sobre los clientes del exportador vinculados con él en su mercado interno, además de hacer aumentar los márgenes, muchas veces ha impuesto la aplicación injusta de los hechos conocidos adversos, o simplemente ha desalentado de la participación en las investigaciones del DC.

A. LA LEGISLACIÓN Y LA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA DE LOS ESTADOS UNIDOS

36. La disposición legal de los Estados Unidos dispone que "si el producto similar extranjero se vende ... a través de una parte vinculada con el exportador, ... podrán utilizarse para determinar el valor normal los precios de venta del producto similar extranjero por esa parte vinculada".¹⁵ La política aplicada por el DC para determinar si deben utilizarse o no las ventas posteriores en el cálculo del valor normal es la siguiente:

Si [el DC] determina que una empresa vinculada ha efectuado ventas posteriores de un producto extranjero similar, [el DC] normalmente no exigirá la información relativa tanto a las ventas a la empresa vinculada como a las ventas posteriores efectuadas por ésta. Se examinarán las ventas entre partes vinculadas con arreglo al párrafo c). Si las ventas a la empresa vinculada no cumplen el criterio de independencia de las empresas, [el DC] exigirá que el declarante informe acerca de las ventas posteriores de la empresa vinculada. *Si las ventas a la parte vinculada cumplen el criterio de independencia de las empresas*, [el DC] normalmente *no* exigirá que el declarante informe acerca de las ventas posteriores de la empresa vinculada, y calculará el valor normal sobre la base de las ventas hechas a ella.¹⁶

¹⁴ Véase, por ejemplo, *Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Brazil: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 62 Fed. Reg. 18486 (15 de abril de 1997) (se declaró la existencia de vinculación a pesar de que la participación en el capital de la empresa compradora era minoritaria, entre otras limitaciones prácticas a la posibilidad del declarante de ejercer control sobre su cliente).

¹⁵ 19 U.S.C. section 1677b(a)(5).

¹⁶ *Antidumping Duties; Countervailing Duties: Final Rule*, 62 Fed. Reg., 27296, 27356 (19 de mayo de 1997) (sin cursivas en el original). El criterio del DC sobre la independencia de los contratantes ("criterio

37. El DC debe determinar en primer lugar si un comprador está o no "vinculado". La norma legal de los Estados Unidos dispone lo siguiente: "Se considerarán personas vinculadas:

- A) Los parientes ...
- B) Cualquier director o integrante de un órgano de dirección de una organización, respecto de esa organización.
- C) Los socios entre sí.
- D) El empleador y su empleado.
- E) Toda persona que, directa o indirectamente, posee, controla o tiene en su poder, con la facultad de votar, un 5 por ciento o más de las acciones o partes de capital en circulación y con derecho de voto de cualquier organización, respecto de esa organización.
- F) Dos o más personas que, directa o indirectamente, controlan a una persona, están bajo su control o están junto con ella bajo el control de un tercero.
- G) Cualquier persona que controle a otra, respecto de esa otra persona.

A los efectos de este párrafo se considerará que una persona controla a otra cuando la primera, desde el punto de vista jurídico o práctico, esté en condiciones de imponer limitaciones u orientaciones a la segunda.¹⁷

38. Esta definición recoge una cosecha abundante. En el Brasil, los fabricantes suelen tener relaciones con otras empresas que revenden sus productos o participar en su capital. Como consecuencia de ello, el DC muchas veces aplica el criterio de la independencia de las empresas a las ventas de los clientes vinculados. Como lo ha explicado el Gobierno del Japón, los defectos analíticos del criterio del DC sobre la independencia de las empresas hacen que esas ventas a clientes vinculados se consideren habitualmente anormales (es decir, no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales), obligando a los declarantes a informar sobre las reventas de las empresas vinculadas para el cálculo del valor normal.

B. LA EXPERIENCIA DE LOS EXPORTADORES BRASILEÑOS EN ESTE MISMO ASUNTO DEMUESTRA LO GRAVOSO DEL TRATO QUE DA EL DC A LOS CLIENTES DEL EXPORTADOR VINCULADOS CON ÉL EN SU MERCADO INTERNO

39. En la investigación sobre el acero laminado en caliente, el DC exigió que USIMINAS y COSIPA informaran sobre las reventas efectuadas por tres empresas vinculadas con ellas: *Rio Negro Comercio e Industria de Aço S.A.* ("Rio Negro"), *Fasal S.A. Comercio e Industria de Produtos Siderurgicos* ("Fasal"), y *Dufer S.A.*¹⁸ USIMINAS poseía prácticamente la totalidad del capital con derecho a voto (99,99 por ciento) de *Rio Negro Centro Participações Ltd*, una sociedad de cartera de

del 99,5 por ciento") está expuesto y analizado pormenorizadamente en la primera comunicación del Gobierno del Japón. El Gobierno del Brasil apoya ese análisis y se remite a él.

¹⁷ 19 U.S.C. section 1677(33) (sin cursivas en el original).

¹⁸ CSN también vendió productos incluidos en la investigación a clientes vinculados con ella durante el período objeto de investigación. Sin embargo, no se exigió a CSN que informara sobre esas ventas porque representaban una pequeña proporción del total de sus ventas en el mercado interno. Véase la sección A de la respuesta de CSN al cuestionario, página 37.

Rio Negro, distribuidora local que adquiría para la reventa productos objeto de la investigación además de otros productos de acero laminado en caliente. USIMINAS poseía un 50 por ciento de la sociedad de cartera Siderholding Ltda., que tenía por único objeto participar en el capital de Fasal, distribuidora que mantiene existencias y elabora productos del acero, incluidas las placas. COSIPA poseía un 51 por ciento del capital de Dufer, empresa distribuidora que revendía el producto similar durante el período objeto de investigación.¹⁹

40. USIMINAS y COSIPA se esforzaron por reunir y presentar la información sobre las reventas de estas empresas vinculadas. Esa información fue sometida entonces a verificación como parte de la voluminosa documentación presentada por USIMINAS/COSIPA. Como se expuso antes, la verificación se vio gravemente complicada por la participación de estas empresas vinculadas. Debido al plazo relativamente breve que se había asignado y al volumen desmedido de informaciones y de temas que era preciso abarcar, el DC no examinó totalmente los datos sobre las ventas de las empresas vinculadas. Debido a ello, el DC "utilizó los datos sobre las ventas posteriores informados por USIMINAS y COSIPA exclusivamente a los fines del cotejo de los 'números de control'. En los casos en que la mejor coincidencia correspondía a una venta posterior en el mercado interno, [el DC] aplicó, a título de hechos conocidos adversos, el margen más alto calculado para cualquier 'número de control' de USIMINAS/COSIPA".²⁰

41. También en muchos otros casos anteriores se exigió que los declarantes brasileños informaran sobre las reventas efectuadas en el mercado interno por sus clientes vinculados con ellos.²¹ Del mismo que la aplicación por el DC de los hechos conocidos, su política acerca de las ventas a las partes vinculadas ha causado estragos entre los declarantes del Brasil. Por ejemplo, en la reciente investigación sobre productos de acero laminados en frío procedentes del Brasil, CSN puso fin a su participación debido, en parte, a las dificultades que experimentó con un revendedor vinculado. La dificultad de reunir y verificar la exactitud de la información sobre las ventas de la empresa vinculada obligó al retiro de CSN y dio lugar a que se le aplicaran totalmente los hechos conocidos adversos.²² Como el DC sigue aplicando su política respecto de las ventas a los clientes del exportador vinculados con él en su mercado interno, los declarantes siguen enfrentados con el dilema de cumplir las gravosas exigencias del DC o no participar en los procedimientos. Esta alternativa es injusta, teniendo en cuenta que el Acuerdo Antidumping no otorga facultades que respalden la política y la práctica del DC.

¹⁹ Véase la sección A de la respuesta de USIMINAS/COSIPA al cuestionario, páginas 3, 9, 10 y 48.

²⁰ *Determinación definitiva de dumping del Brasil*, 38779.

²¹ Véase, por ejemplo, *Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Brazil: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 62 Fed. Reg. 18486 (15 de abril de 1997) (las ventas a los clientes vinculados en el mercado interno no se tuvieron en cuenta porque no cumplieron el criterio de las condiciones de igualdad); *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Small Diameter Circular Seamless Carbon and Alloy Steel, Standard, Line and Pressure Pipe From Brazil*, 60 Fed. Reg., 31960 (19 de junio de 1995) (lo mismo); *Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Silicomanganese from Brazil*, 59 Fed. Reg., 31195 (17 de junio de 1994) (lo mismo); *Notice of Preliminary Determinations of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determinations: Certain Steel Flat Products*, 58 Fed. Reg., 7080 (4 de febrero de 1993) (lo mismo); *Certain Iron Construction Castings From Brazil; Final Results of Antidumping Administrative Review*, 55 Fed. Reg., 26238 (27 de junio de 1990) (lo mismo).

²² *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Cold-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Brazil*, 65 Fed. Reg., 5554, 5554 (4 de febrero de 2000).

- C. EL ACUERDO ANTIDUMPING NO DA NINGÚN FUNDAMENTO JURÍDICO PARA CONSIDERAR QUE UNA PARTE VINCULADA NO ACTÚA EN EL CURSO DE OPERACIONES COMERCIALES NORMALES PORQUE NO CUMPLA EL CRITERIO DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LAS EMPRESAS

42. El Gobierno del Japón expone correctamente los aspectos en que el criterio del DC sobre la independencia de las empresas es contradictorio con el régimen de la OMC. Aunque el Brasil considera que existen casos en que las ventas a compradores vinculados pueden considerarse no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales, la práctica de los Estados Unidos excede con mucho de lo admisible:

- las condiciones que determinan la vinculación están muy por debajo de las que corresponden;
- se descartan como no correspondientes a operaciones comerciales normales precios que son claramente "comparables" conforme a cualquier criterio razonable, debido a una norma escandalosamente tendenciosa y casi imposible de cumplir, basada en el 99,5 por ciento;
- el método utilizado por el DC para la determinación de promedios no sólo suprime precios que hasta podrían ser superiores a los de la mayoría de los clientes no vinculados, sino que al mismo tiempo suprime también productos que podrían resultar más adecuados para la comparación con las ventas de exportación.

Cualquiera que sea la definición que se aplique al concepto de "equitativo", este criterio sencillamente no lo es. Viola el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

43. Por otra parte, no existe en el texto ningún fundamento que justifique la sustitución que efectúa el DC de ciertas ventas realizadas por partes vinculadas por los precios *de reventa* ulteriores. El Acuerdo Antidumping, particularmente en su artículo 2, no hace absolutamente ninguna mención de los precios de reventa en relación con el mercado interno. Este silencio contrasta agudamente con la norma específica estipulada en el párrafo 3 del artículo 2 respecto del mercado de exportación. Allí, el Acuerdo Antidumping reconoce la posibilidad de manipular las ventas efectuadas a importadores vinculados con el exportador para llegar a determinados resultados en las investigaciones antidumping. La política en que se basa el párrafo 3 del artículo 2 es lógica teniendo en cuenta que los objetivos del importador y del fabricante exportador muchas veces coinciden cuando se imponen medidas antidumping, porque esas medidas afectan a los intereses mercantiles de ambos. En cambio, no resulta lógico un supuesto similar en el contexto del mercado interno porque los clientes de un fabricante en el mismo país están en una posición económicamente ambivalente respecto de las medidas antidumping que puedan aplicarse al fabricante en el extranjero.

44. En la primera comunicación de los Estados Unidos se sugiere que el párrafo 2 del artículo 2 permite tomar en consideración las ventas ulteriores; pero los Estados Unidos parecen haber interpretado equivocadamente esa disposición. Afirman los Estados Unidos en el párrafo 234 de la Parte B que "el párrafo 2 del artículo 2 estipula claramente que el valor normal puede basarse en los precios de venta en un tercer país o en el valor reconstruido...". En realidad, el párrafo 2 del artículo 2 emplea claramente la expresión "se determinará", y no "podrá determinarse". Los Estados Unidos están introduciendo en el Acuerdo otra interpretación permisiva cuando el texto está formulado en términos claramente preceptivos.

45. El procedimiento del DC por el que se sustituyen ciertas ventas en el mercado interno por reventas ulteriores también es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Esta disposición impone que se efectúe "una comparación equitativa" entre el precio de exportación y el valor normal, en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel "ex fábrica". La sustitución por

mayores precios correspondientes a reventas posteriores acrecienta el valor normal en forma que vicia cualquier "comparación equitativa". Además, el empleo de precios de reventa da lugar a la comparación entre precios "ex fábrica" en un mercado y precios de reventa posterior en otro mercado. Esta asimetría es incompatible con la disposición del párrafo 4 del artículo 2 conforme a la cual la "comparación equitativa" debe efectuarse normalmente en el nivel "ex fábrica". Por último, el párrafo 4 del artículo 2 establece que las autoridades no impondrán a las partes cuyas ventas sean objeto de investigación "una carga probatoria que no sea razonable". En la medida en que el DC castiga a los declarantes que tienen dificultades para obtener los datos necesarios de las empresas con que están vinculados -como ocurre a menudo con los declarantes brasileños- el DC viola también esta parte del párrafo 4 del artículo 2.

46. La circunstancia de que el DC descarte *solamente* las ventas de precio inferior que no cumplen el criterio del 99,5 por ciento y sustituya las ventas entre partes vinculadas entre sí por precios *más elevados* de ventas posteriores demuestra la mala fe con que el Gobierno de los Estados Unidos ha aplicado el Acuerdo Antidumping. Estas opciones estadísticas tendenciosas suponen una manipulación del margen de dumping al exagerar los valores normales. Estas reglas, por lo tanto, son parciales en contra de los declarantes extranjeros, lo que constituye una muestra de que se les niega el derecho al debido proceso.

IV. LA NUEVA POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS CRÍTICAS CONGELA EL COMERCIO INJUSTAMENTE Y VIOLA EL ACUERDO ANTIDUMPING

47. El Brasil apoya también la impugnación efectuada por el Japón de la nueva política del Gobierno de los Estados Unidos sobre las circunstancias críticas. Como acertadamente señala el Gobierno del Japón, la política del DC se aplicó de mala fe, *después de haberse iniciado ya la investigación sobre el acero laminado en caliente*, y es incompatible con las normas de la OMC.

48. En primer lugar, el párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, que rige en materia de circunstancias críticas, no autoriza a determinar la existencia de tales circunstancias sobre la base exclusiva de una amenaza de daño importante, que constituye el fundamento de la determinación preliminar positiva de la CCI. A diferencia de otros párrafos del artículo 10, que especifican la pertinencia de la "amenaza" a los efectos del análisis, el párrafo 6 sólo se refiere a un "daño" actual. Los Estados Unidos parecen sugerir en su primera comunicación que el DC puede efectuar sus propias determinaciones sobre la existencia de daño independientemente de lo que haga la CCI. Sin embargo, el apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994 exige claramente que las decisiones de las autoridades sean uniformes. De cualquier modo, atribuir a los importadores el conocimiento de algo acerca de lo cual ni siquiera logran ponerse de acuerdo dos organismos federales de los Estados Unidos representa manifiestamente un exceso.

49. Además, los Estados Unidos llegaron a su determinación preliminar sobre la existencia de circunstancias críticas basándose exclusivamente en pruebas de índole especulativa, violando tanto el párrafo 6 del artículo 10 como la norma de las "pruebas suficientes" establecida en el párrafo 7 del mismo artículo. El párrafo 6 exige determinaciones de existencia de dumping y de daño antes de la aplicación de derechos retroactivos. Sin embargo, en el momento de la constatación preliminar sobre la existencia de circunstancias críticas en la investigación sobre el acero laminado en caliente del Japón no se había formulado ninguna determinación de esa clase. Aun cuando se aceptara el argumento de los Estados Unidos, según el cual la determinación preliminar de la CCI sobre la existencia de amenaza bastaba para cumplir los requisitos de existencia de daño para aplicar derechos retroactivos (interpretación que el Brasil no acepta), sigue en pie el hecho de que, en el momento de la determinación preliminar sobre las circunstancias críticas, no existía ninguna determinación de existencia de dumping. El preámbulo del párrafo 6 del artículo 10 exige claramente que se haya realizado esa determinación, puesto que sólo se permite la retroactividad "cuando, *en relación con el producto objeto de dumping considerado*, las autoridades determinen ...". No se había efectuado

ninguna determinación de esa clase; el DC simplemente dio por supuesto que existía dumping. En consecuencia, violó el párrafo 6 del artículo 10.

50. Además, las pruebas distaban mucho de ser suficientes para dar apoyo a las "conclusiones" del DC. No existía ninguna prueba de existencia de dumping; sólo había alegaciones de los solicitantes. No existía ninguna prueba de existencia de daño; sólo había versiones periodísticas no fundamentadas. Y no existía ninguna prueba de "importaciones masivas objeto de dumping"; sólo había versiones periodísticas no fundamentadas. Las alegaciones nunca constituyen "pruebas suficientes" conforme a la interpretación jurídica del GATT y la OMC.²³ Los propios Estados Unidos admiten, en otro contexto (párrafo 72 de la Parte B), "la probabilidad de que la información presentada en una solicitud de iniciación sea adversa para los intereses de la parte declarante". En otras palabras: los solicitantes incluyen en sus solicitudes informaciones que son adversas y tendenciosas en el mayor grado posible. No resulta claro en qué forma podría satisfacerse con esto la norma de las pruebas suficientes.

51. Más allá del vicio inherente que resulta de haberse basado en las alegaciones de los solicitantes, los Estados Unidos también violan la norma de las pruebas suficientes cuando aplican el umbral que establecieron arbitrariamente para atribuir a los importadores el conocimiento de la existencia de dumping. Carece de todo sentido que un margen de dumping de 25 por ciento -alegado, o incluso determinado- signifique que el importador sabía o debía saber que el producto que compraba era objeto de dumping. Los importadores raras veces conocen el precio de los productos de sus proveedores en el mercado interno respectivo.

52. El incumplimiento por el Gobierno de los Estados Unidos de las normas de la OMC en la investigación sobre el acero laminado en caliente se explica, en parte, por el hecho de que la propia norma legal de los Estados Unidos es incompatible, en su texto mismo, con las prescripciones de los párrafos 6 y 7 del artículo 10. En primer lugar, la disposición legal de los Estados Unidos omite exigir la constatación de que las importaciones masivas de un producto objeto de dumping "es probable socaven gravemente el efecto reparador" del derecho antidumping, contrariamente a la estipulación expresa del párrafo 6.ii) del artículo 10. En segundo lugar, lejos de exigir "pruebas suficientes", la norma legal de los Estados Unidos sólo requiere "un fundamento razonable para creer o sospechar", lo que representa un requisito considerablemente menos exigente. El significado corriente de los términos establece que un "fundamento" que lleva a "sospechar" un hecho simplemente no puede tener el peso necesario para que constituya "pruebas suficientes" del hecho.

53. El Grupo Especial no debe considerarse inhibido de decidir acerca de esta cuestión por el hecho de que las "circunstancias críticas" finalmente no se hayan aplicado en este caso. La política respectiva viola en sí misma el Acuerdo Antidumping. Además, sus consecuencias no se hacen sentir solamente cuando en definitiva se la aplica, sino por su mera existencia. Los exportadores tienden a no expedir productos cuando sus importadores están expuestos a tener que pagar derechos retroactivos. Esa tendencia se acentúa aún más cuando la política del DC consiste en formular determinaciones positivas sobre la existencia de circunstancias críticas sobre la base de pruebas endebles, y no "suficientes".

²³ Véase *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá*, informe adoptado el 27 de octubre de 1993, IBDD/40S/426, párrafo 332 ("*Estados Unidos - Madera blanda*") (donde se explica que la expresión "prueba suficiente" significa "claramente más que una mera alegación o conjetura y que tal expresión no podía interpretarse en el mero sentido de 'cualquier prueba'. En concreto, tenía que haber una base fáctica para la decisión de la autoridad investigadora nacional y esa base de hechos debía ser susceptible de examen en el marco del Acuerdo."); *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, informe adoptado el 25 de abril de 1997, WT/DS33/AB/R, página 16 ("*Estados Unidos - Camisas de lana*") (donde se comenta que "encontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema judicial de solución de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba").

V. LA DISPOSICIÓN SOBRE LA PRODUCCIÓN CAUTIVA CONSTITUYE UNA CLARA VIOLACIÓN DEL REQUISITO DEL ACUERDO ANTIDUMPING DE QUE LA AUTORIDAD ANALICE "EL CONJUNTO" DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL

54. Aunque la mayor parte de los abusos de los Estados Unidos respecto del Acuerdo Antidumping se producen en el DC, un aspecto inquietante de las investigaciones de la CCI es la prescripción legal de que -cuando existen determinados hechos- la CCI debe concentrarse primordialmente en las ventas de la rama de producción efectuadas en el mercado comercial, con exclusión de sus ventas cautivas (transferencias internas). El Congreso de los Estados Unidos aprobó esta norma, conocida como disposición sobre la producción cautiva, tras las enormes presiones políticas ejercidas por la industria del acero de los Estados Unidos cuando no logró convencer a la CCI de que sufría un daño importante causado por las importaciones en la rueda de asuntos de 1992 y 1993 sobre el acero plano laminado. Como lo documenta cabalmente el Japón en su primera comunicación, existe ahora una abundante jurisprudencia de la OMC que abona el concepto de que los párrafos 4 y 5 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4 obligan a la autoridad a examinar la rama de producción nacional "en conjunto", y no solamente una parte de ella, al determinar la existencia de daño y de relación causal.

55. La exclusión de la parte cautiva de una rama de producción puede tener efectos desmesurados en el análisis que realiza una autoridad. Por ejemplo, al concentrar su atención en el mercado comercial, la CCI puede perder de vista que una rama de producción ha optado espontáneamente por reducir sus envíos a su mercado comercial prefiriendo los envíos "cautivos" destinados a una elaboración más avanzada que logra mayores beneficios. En este ejemplo, aunque la situación de la rama de producción puede parecer, o no, más favorable con las transferencias internas, el estado de la rama de producción se explica indudablemente, por lo menos en parte, por las decisiones que ha tomado acerca de la producción: un factor que tiene que tomarse en cuenta como causa diferente del estado de la rama de producción. En este caso surge el peligro de que la CCI atribuya a las importaciones los efectos de otros factores: en el ejemplo, de causas que ha determinado la propia rama de producción.

56. Cualesquiera que sean los resultados, en última instancia lo esencial es que el Acuerdo Antidumping simplemente no permite que se tome en consideración exclusivamente un segmento de una rama de producción. Aunque los Estados Unidos puedan alegar que la parte cautiva de una rama de producción no compite con el mercado comercial, ello no viene al caso: donde el producto similar es uno, la rama de producción es una. Ningún motivo impide considerar esas condiciones de competencia caso por caso, sin maniar a la autoridad exigiéndole que no tenga en cuenta la parte cautiva del mercado cuando se cumplen determinadas condiciones estipuladas legalmente, como lo hace la disposición de los Estados Unidos sobre la producción cautiva.

VI. LA OMISIÓN DE LA CCI DE DISTINGUIR ENTRE EL DAÑO CAUSADO POR LAS IMPORTACIONES Y EL DAÑO CAUSADO POR OTROS FACTORES VIOLA EL ACUERDO ANTIDUMPING

57. Sin referirse en detalle a las alegaciones del Japón sobre hechos concretos en relación con el análisis efectuado por la CCI acerca de la relación causal en su aplicación al caso del acero laminado en caliente, el Brasil sugiere que el Grupo Especial examine si la práctica de los Estados Unidos respecto de las causas diferentes es o no suficientemente rigurosa. El Brasil considera que no lo es, como lo ponen de manifiesto tanto este caso como otros.

58. El párrafo 5 del artículo 3 dispone, en la parte pertinente, que "[Las autoridades] 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". En

otras palabras, las importaciones deben ser causa de daño importante a la rama de producción en sí mismas y por sus propios efectos, y no una causa que da lugar a un daño importante al combinarse con otros factores. Ésta es la única interpretación lógica que admite el párrafo 5 del artículo 3. De lo contrario, la prohibición de atribuir el daño carecería de sentido.

59. Como han alegado otros Miembros ante el OSD (en particular en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*), para asegurar que los efectos de otros factores no se atribuyan a las importaciones hace falta un análisis complejo que aísle los efectos de cada uno de los factores pertinentes. La CCI ha realizado ese análisis complejo en otros casos (el reciente asunto sobre el acero laminado en frío²⁴), pero lo hace sólo en casos excepcionales.

60. En el asunto relativo al acero laminado en caliente había otros factores decisivos. Aunque es cierto que las importaciones habían aumentado en volumen, también había aumentado la capacidad interna de producción, especialmente de las mini-acerías: durante el período objeto de investigación se encargó la instalación de mini-acerías con capacidad de 17 millones de toneladas, que en gran parte entraron en funcionamiento en 1998. Este aumento, por sí solo, representaba un 78 por ciento del total de las entregas de ese año en el mercado comercial interno.²⁵ Aunque la CCI analizó el caso de las miniacerías -al igual que la huelga de General Motors, otro importante factor que influyó en el mercado durante 1998- no se hizo absolutamente ningún esfuerzo para aislar los efectos de esos factores respecto de los efectos de las importaciones. Por lo tanto, la CCI no aseguró que se evitara atribuir a las importaciones los efectos de otros factores. El Grupo Especial debería indicar a los Estados Unidos que modifiquen esta práctica, no sólo en este caso, sino también en otros.

CONCLUSIÓN

61. Los Estados Unidos han desplegado un esfuerzo meritorio y dilatado para rebatir los argumentos expuestos en la primera comunicación del Japón. Sin embargo, el Brasil no está convencido de que los abusos indicados por el Japón no merezcan rectificarse. Los Estados Unidos recurren con gran frecuencia a su legislación antidumping y sobre derechos compensatorios como instrumento para proteger de la competencia de las importaciones a sus ramas de producción políticamente influyentes. Nadie podría quejarse de la influencia política que ejercen esos sectores si los Estados Unidos procedieran así en conformidad con las normas acordadas por los Miembros de la OMC. El problema es que la influencia política está infectando la adecuada adopción de las normas internacionales. Confiamos en que el Grupo Especial habrá de contribuir a poner fin a tal situación.

²⁴ *Certain Cold-Rolled Steel Products from Argentina, Brazil, Japan, Russia, South Africa, and Thailand*, Inv. Nos. 701-TA-393 and 731-TA-829-830, 833-834, 836, and 838 (Final), publicación de la CCI 3283 (marzo de 2000), páginas 18 a 24.

²⁵ *Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, Inv. No. 731-TA-807 (Final), publicación de la CCI 3202 (junio de 1999), página IV-12.

ANEXO B-2

COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO

(31 de julio de 2000)

I. INTRODUCCIÓN

1. Esta diferencia se origina en medidas antidumping impuestas por los Estados Unidos, con vigencia desde el 23 de junio de 1999, sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón.

2. La diferencia fue promovida por una solicitud de consultas con los Estados Unidos formulada por el Japón el 18 de noviembre de 1999 con arreglo al artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD), el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 17 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (Acuerdo Antidumping). Las consultas resultantes se celebraron el 13 de enero de 2000.

3. El 11 de febrero de 2000, el Japón solicitó el establecimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 del ESD. El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció ese grupo especial el 20 de marzo de 2000. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 10 del ESD, el Canadá dio aviso de que tenía un interés sustancial en el asunto y pidió la oportunidad de participar en la diferencia en calidad de tercero.

4. El Canadá acoge con satisfacción esta oportunidad de participar como tercero en estos procedimientos y presentar sus puntos de vista sobre determinadas cuestiones planteadas por el Japón, que se indican más adelante. El Canadá tiene un interés sustancial en la adecuada interpretación del Acuerdo Antidumping desde el punto de vista de todo el sistema y, en particular, en las cuestiones que aquí se tratarán. La circunstancia de que el Canadá no se refiera a todos los temas planteados ante este Grupo Especial no debe interpretarse en el sentido de que el Canadá está de acuerdo ni en discrepancia con las interpretaciones del Acuerdo Antidumping o las prácticas de las autoridades investigadoras que esas cuestiones suscitan.

5. Los planteos del Canadá se referirán a los siguientes temas: i) el empleo de "inferencias desfavorables" al aplicar las disposiciones del párrafo 8 del artículo 6 y del Anexo II del Acuerdo Antidumping sobre los "hechos de que se tenga conocimiento"; y ii) el criterio de los Estados Unidos respecto de la "producción cautiva" en las investigaciones sobre existencia de daño.

II. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

A. PRINCIPIOS APLICABLES DE INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

6. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD obliga a interpretar los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público".

7. A los efectos del Acuerdo sobre la OMC, la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (Convención de Viena)¹ establece las normas aplicables de derecho internacional. Por lo

¹ 8 ILM 679 (1969).

tanto, los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC derivados del Acuerdo Antidumping deben interpretarse de conformidad con la Convención de Viena, y en particular con su artículo 31.²

8. Conforme al artículo 31 de la Convención de Viena, un tratado internacional debe interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Conforme al artículo 32, también se puede acudir a medios de interpretación complementarios para confirmar una interpretación del acuerdo o resolver ambigüedades del texto.

B. TEMAS TRATADOS POR EL CANADÁ

i) *"Los hechos de que se tenga conocimiento"*

9. El Canadá observa que los Estados Unidos han puesto en tela de juicio que la alegación del Japón referente a la práctica general de los Estados Unidos sobre los "hechos de que se tenga conocimiento" haya sido sometida debidamente a este Grupo Especial. El Canadá no asume posición acerca de la cuestión de la jurisdicción. No obstante, el Canadá formula los planteos que siguen respecto de la alegación del Japón relativa a la práctica general de los Estados Unidos acerca de los "hechos de que se tenga conocimiento" para el caso de que el Grupo Especial decida que su jurisdicción comprende esa alegación.

10. En la investigación llevada a cabo por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (DC) sobre este asunto, el margen de dumping correspondiente a ciertos declarantes se basó en el empleo de las disposiciones de la legislación antidumping de los Estados Unidos relativas a los hechos conocidos.

11. El Japón sostiene que "la práctica de los Estados Unidos de aplicar hechos conocidos adversos para castigar a los declarantes" es incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 y el Anexo II del Acuerdo Antidumping porque ni uno ni otro contienen la palabra "adversos". El Japón sostiene que ni el párrafo 8 del artículo 6 ni el Anexo II contemplan el empleo punitivo de los hechos conocidos, y que el propósito de cualquier utilización de ellos consiste en llenar lagunas de la información de manera coherente con los datos que existen.

12. El Canadá señala que la redacción del párrafo 8 del artículo 6 pone de manifiesto cuáles son las circunstancias en que la autoridad investigadora puede recurrir a las disposiciones del Acuerdo Antidumping sobre los hechos conocidos. Tal cosa puede ocurrir cuando "una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación". Al interpretar las palabras "los hechos de que se tenga conocimiento" en su contexto, es preciso tener en cuenta necesariamente la vinculación directa entre las circunstancias de hecho, de falta de cooperación o entorpecimiento por la parte interesada, y el empleo de los hechos conocidos. A juicio del Canadá, esto significa que el empleo de los hechos conocidos se funda en gran medida en actos de las partes interesadas que tienen por objeto o por efecto poner trabas a una investigación de una autoridad investigadora. De este modo, la interpretación del Japón sobre el párrafo 8 del artículo 6, que estimula la falta de cooperación de las partes interesadas con las autoridades investigadoras, está claramente en contradicción con los términos del párrafo 8 del artículo 6.

² Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, informe del Órgano de Apelación de 29 de abril de 1996, páginas 19 y 20; y *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/DS10/DS11/AB/R, de 4 de octubre de 1996, página 15.

13. El Canadá señala, además, que el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping establece que pueden imponerse derechos antidumping de cuantía igual a la del margen de dumping. Cuando una autoridad investigadora recurre a los hechos conocidos como consecuencia de la negativa de una parte interesada a cooperar, o de sus esfuerzos para entorpecer la investigación, es apropiado que se hagan inferencias desfavorables para asegurar que la imposición de derechos con arreglo al párrafo 3 del artículo 9 no resulte frustrada porque la parte que no coopera obtenga el beneficio de un margen de dumping inferior al que de otro modo resultaría.

14. El Canadá entiende que su punto de vista está confirmado por diversas disposiciones del Anexo II del Acuerdo Antidumping, entre ellas, en particular, el párrafo 7. Éste dispone, en parte, que "[c]omo 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". En otras palabras, la falta de cooperación puede llevar a márgenes de dumping más elevados.

15. Además, el Canadá entiende que, si al aplicar los hechos conocidos la autoridad investigadora estuviera impedida de hacer inferencias desfavorables frente a la falta de cooperación o a los esfuerzos por entorpecer la investigación, el resultado sería que se frustrarían el objeto y fin del Acuerdo Antidumping en la medida en que éste dispone que pueden imponerse derechos como consecuencia de una investigación llevada a cabo en conformidad con las prescripciones del Acuerdo. Si no fuera posible hacer inferencias desfavorables, la parte interesada que se negara a cooperar o intentara entorpecer una investigación se beneficiaría de actos que el Acuerdo Antidumping condena. El Canadá señala que un criterio respecto de los "hechos de que se tenga conocimiento" que claramente alentaría la falta de cooperación no puede estar en conformidad con el Acuerdo Antidumping.

ii) *La producción cautiva*

16. Como parte de su determinación definitiva de existencia de daño en este asunto, la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (CCI) tuvo en cuenta el artículo 771.c).iv) de la *Ley Arancelaria de 1930*, con sus modificaciones. Esa disposición establece que, en las investigaciones referentes a productores nacionales que efectúan transferencias internas de una producción significativa de productos similares, la CCI, al examinar determinados factores de daño, deberá "concentrarse primordialmente" en el mercado comercial interno de las mercancías comprendidas en tales investigaciones.

17. El Japón entiende que la aplicación de la norma legal de los Estados Unidos sobre la producción cautiva es incompatible con los artículos 3 (Determinación de la existencia de daño) y 4 (Definición de rama de producción nacional) del Acuerdo Antidumping, porque esas disposiciones no autorizan expresamente a "concentrarse primordialmente" en nada que no sea la totalidad de la producción nacional. El Japón, aunque aparentemente reconoce la existencia de distintos segmentos dentro de una rama de producción nacional³, sostiene que, en particular, la definición de "rama de producción nacional" del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping impide la segmentación de las transferencias internas respecto del "mercado comercial". El Japón basa su posición, en gran medida, en la frase de esa definición que habla de "el conjunto de los productores nacionales de los productos similares".⁴

³ Véase, por ejemplo, el párrafo 36 de la primera comunicación del Japón.

⁴ Véanse, en particular, los párrafos 225 y 226 de la primera comunicación del Japón.

18. El Canadá observa en primer lugar que su propia práctica respecto de las investigaciones que involucran a productores nacionales que transfieren dentro del país una producción significativa de productos similares es análoga a la que siguen los Estados Unidos.⁵

19. A juicio del Canadá, el otorgamiento a la autoridad investigadora de la facultad de concentrarse en las ventas al mercado comercial, en circunstancias apropiadas, tiene por fundamento que es en el mercado comercial donde las importaciones objeto de dumping que se investigan compiten directamente con los productos similares nacionales. Por ejemplo, en el sector del acero plano laminado, el acero laminado en caliente de producción nacional puede venderse y utilizarse como producto final o bien elaborarse, por ejemplo, convirtiéndolo en acero laminado en frío o resistente a la corrosión. El acero laminado en caliente importado no compite con el mismo producto de fabricación nacional que se destina a una elaboración más avanzada, por ejemplo, la producción de acero laminado en frío o resistente a la corrosión.

20. El Canadá señala que el Acuerdo Antidumping no contiene ninguna disposición expresa acerca de la forma en que las autoridades investigadoras deben considerar la producción cautiva o las transferencias internas. Hecha esta precisión, la circunstancia de que el producto similar sea objeto de transferencias internas para su elaboración más avanzada en productos diferentes con usos finales distintos a los del producto similar vendido en el mercado comercial constituye claramente un factor económico pertinente a los efectos del párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

21. El Canadá señala también que la posición del Japón oscurece la distinción entre los conceptos de "rama de producción nacional" y "mercado interno" (o "mercados internos"). Esa distinción está reconocida claramente en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, conforme al cual la determinación de la existencia de daño debe comprender un "... un examen objetivo ... del efecto de [las importaciones objeto de dumping] en los precios de productos similares en el mercado interno".

22. De este modo, en la propia disposición inicial del artículo 3 del Acuerdo Antidumping se establece que las autoridades investigadoras deben examinar el efecto de las importaciones objeto de dumping en los precios de productos similares "en el mercado interno"; es decir, el mercado en que las importaciones objeto de dumping compiten con el producto similar nacional. En las circunstancias de que existan transferencias internas, se tratará del mercado comercial.

23. El Canadá señala por otra parte que, además de los párrafos 1 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, los efectos sobre los precios que se describen en el párrafo 2 del mismo artículo, que las autoridades investigadores deben tomar en consideración, apuntan una vez más a la competencia entre las importaciones objeto de dumping y el producto similar nacional. En circunstancias en que existan transferencias internas de productos nacionales, así como ventas del producto similar a clientes en el mismo país, el análisis sobre la existencia de daño debe incluir el examen del mercado comercial porque es en él donde se reflejarán los efectos de las importaciones objeto de dumping sobre los precios.

24. En consecuencia, por estas razones, no permitir que las autoridades investigadoras, en circunstancias apropiadas, establezcan 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 significaría privar 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 nacional ha sido o no objeto de daño, o de amenaza de daño.

⁵ Aunque no existe una disposición similar en la legislación antidumping del Canadá (Ley de Medidas Especiales sobre la Importación, R.S.C. 1985, c. S-15, con sus modificaciones), esta práctica ha sido desarrollada por el Tribunal de Comercio Internacional del Canadá, que es la autoridad investigadora que se ocupa en el Canadá de las investigaciones sobre existencia de daño.

III. CONCLUSIÓN

25. Por estas razones, el Canadá plantea respetuosamente que, en circunstancias apropiadas, el hecho de hacer inferencias desfavorables al tratar los hechos conocidos y la posibilidad de que las autoridades investigadoras se concentren en el mercado comercial en las investigaciones sobre la existencia de daño son dos medidas plenamente compatibles con el Acuerdo Antidumping.

ANEXO B-3

PRESENTACIÓN DE CHILE COMO TERCERA PARTE

(31 de julio de 2000)

INTRODUCCIÓN

1. Chile hace uso del derecho contemplado en el artículo 10 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias en el convencimiento de que el asunto sometido a este Grupo Especial es de importancia para el correcto funcionamiento del sistema multilateral de comercio. En efecto, el uso creciente de acciones antidumping requiere de especial preocupación para un país como Chile, que basa el desarrollo de su economía en un modelo exportador. Vemos con temor como algunos países recurren a estas medidas para frenar legítimas importaciones y defender industrias poco competitivas. El asunto sometido por el Japón ante este Grupo Especial en relación a medidas aplicadas por Estados Unidos sobre ciertos productos de acero laminado en caliente y la larga historia que este país ha tenido en relación a los procesos antidumping en contra de la industria del acero del Japón y del mundo en general, confirman nuestra preocupación.
2. Más grave aún, es que ciertas legislaciones nacionales que regulan los procesos contienen disposiciones que son incompatibles con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping) y el caso que nos atañe en esta oportunidad demuestra que ciertas normas de la Tariff Act of 1930 y sus modificaciones, muchas de las cuales fueron hechas para "adecuarla" al Acuerdo Antidumping de la OMC, son justamente contrarias a la misma y por lo tanto, el Grupo Especial debiera recomendar su adecuación en el más breve plazo.
3. Debido a que las consultas sostenidas entre las partes no permitieron alcanzar una solución en la diferencia, el 11 de febrero pasado el Gobierno del Japón requirió el establecimiento de un Grupo Especial, de conformidad a lo dispuesto en el artículo XXIII:1 del GATT de 1994 y en los artículos 4 y 6 del Entendimiento sobre solución de diferencias, así como también conforme al artículo 17 del Acuerdo Antidumping.
4. En su reunión del 20 de marzo del año 2000, el Órgano de Solución de Diferencias estableció un Grupo Especial para examinar la diferencia y Chile se hizo tercera parte en la misma, al declarar, junto a otros Miembros, un interés en la diferencia. El Grupo Especial fue constituido el 24 de mayo pasado, conforme al mandato tipo establecido en el artículo 7 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.
5. Además, es el interés de Chile, conforme a las reglas generales del Entendimiento sobre solución de diferencias, de transmitir la seria preocupación que le asiste a su Gobierno, por la forma en que algunos Miembros de la OMC, importantes socios comerciales de Chile, interpretan el cumplimiento de sus obligaciones asumidas dentro el marco de la organización, y, muy especialmente, la manera cómo Estados Unidos entiende el cumplimiento de sus obligaciones en el marco del Acuerdo Antidumping.
6. A este respecto, Chile considera esencial que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC consolide, a través de sus pronunciamientos, los principios de transparencia y equidad en los cuales se fundamentan los Acuerdos de la OMC. La función del mecanismo de solución de diferencias es garantizar a los Miembros de la OMC, en especial a aquellas economías de menor tamaño, que los principios y reglas convenidos multilateralmente sean íntegramente respetados, en especial, la estricta observancia de las disciplinas del Acuerdo Antidumping. Es más, en opinión de Chile la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, constituyen,

dentro del sistema multilateral de comercio, una herramienta excepcional de defensa comercial, en respuesta a las condiciones que mismo Acuerdo permite.

7. Los derechos antidumping sólo se puede imponer una vez realizada la correspondiente investigación que determine la existencia, grado y efectos de un supuesto dumping, la que, además, debe efectuarse sobre la base de los principios indicados precedentemente. Preocupa al Gobierno de Chile la habitualidad con que algunos Miembros de la OMC están recurriendo a esta medida y más aún, sin que en todos los casos se den todas las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 ni su Acuerdo, dando la impresión que se busca más proteger a una industria local que reparar un daño efectivo y real.

8. En consecuencia, la participación de Chile en esta diferencia, se enmarca dentro de un interés sistémico, al amparo del artículo X del Entendimiento y a consecuencia de la forma en que la legislación y prácticas de los Estados Unidos interpretan las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, apartándose, a juicio de Chile, no sólo de su verdadero sentido y alcance, sino que también de la letra y espíritu del Acuerdo.

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS LEGALES DE CHILE

9. En su primera presentación escrita, el Japón ha establecido claramente, a juicio del Gobierno de Chile, cómo Estados Unidos en esta diferencia ha violado:

- a) los artículos 2, 6, 9 y 10 y el Anexo II del Acuerdo Antidumping al conducir su investigación en el USDOC;
- b) los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping al conducir su investigación en materia de daño;
- c) el artículo VI del GATT de 1994 al determinar el dumping, daño y la causalidad;
- d) el artículo X.3 del GATT de 1994 al no llevar a cabo una investigación completa y sus determinaciones y conclusiones no se hicieron de manera uniforme, imparcial y de manera razonable como establece la citada disposición, y
- e) el artículo XVI.4 del Acuerdo que establece la OMC y el artículo 18.4 del Acuerdo Antidumping, al mantener Estados Unidos una ley, una reglamentación y procedimientos administrativos que no están de acuerdo a sus obligaciones asumidas de conformidad a los acuerdos de la OMC.

10. Chile quisiera concentrar los argumentos de esta presentación en los siguientes aspectos a los cuales les da una mayor consideración sistémica:

- a) Las provisiones sobre la "producción cautiva" no han sido consideradas en la determinación del daño, conforme a los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping.
- b) La USITC no consideró en su investigación todos los factores de determinación del daño, conforme al artículo 3 del Acuerdo Antidumping.
- c) El USDOC excluyó, deliberadamente, a ciertas ventas domésticas efectuadas entre empresas relacionadas en la estimación del valor normal, las que fueron posteriormente reemplazadas por el precio de reventa más alto de las empresas relacionadas a los consumidores no relacionados, en una abierta infracción a los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

- d) El USDOC acusó a una de las empresas investigadas de no cooperar con la investigación, aplicándole derechos más elevados que aquellos que le hubieran correspondido, lo que sería cuestionable debido a que la información requerida no se pudo proporcionar, toda vez que la empresa relacionada norteamericana era uno de los denunciantes, con lo cual el USDOC no aplicó lo dispuesto en los artículos 6.13 y 2.3 del Acuerdo Antidumping
- e) La determinación de "circunstancias críticas", basada solamente en la información aportada por uno de los denunciantes no puede constituir evidencia suficiente conforme al artículo 10.7 del Acuerdo Antidumping.

LAS PROVISIONES DE "PRODUCCIÓN CAUTIVA"

11. Los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping, establecen que el análisis de daño se debe efectuar sobre toda la producción nacional, independiente si ésta se vende en el mercado doméstico o es utilizada por la empresa denunciante para producir un producto con mayor valor agregado. Estados Unidos, al analizar el daño a la industria doméstica, sólo habría considerado la producción que se comercializa en el mercado doméstico excluyendo la producción para auto consumo. Este enfoque, por una parte, vulnera un principio básico, que se desprende tanto del artículo VI del GATT de 1994 como del Acuerdo Antidumping, cual es que en la determinación del daño debe considerarse a toda la rama de la producción nacional que se vería afectada o amenazada por un aumento en las importaciones. Por otra parte, lleva necesariamente a encontrar más daño que el que habría si se considerara toda la producción. En consecuencia, de haberse incluido la producción cautiva, el efecto de las importaciones hubiera sido menor.

12. Es importante destacar la discrecionalidad en que habrían incurrido los Estados Unidos al analizar las cifras. En efecto, tal como indica Japón si se analizan las cifras de penetración de importaciones y los resultados operacionales para los años 1993 y 1999, se aprecia claramente que en el año 1993 las empresas estadounidenses presentaban pérdidas, en tanto la penetración de las importaciones era muy similar (6,0 por ciento versus 9,3 por ciento, respectivamente) a la del año 1999 cuando no hay pérdidas operacionales.¹

LA USITC NO CONSIDERÓ TODOS LOS FACTORES DE DETERMINACIÓN DE DAÑO

13. Al concentrarse en un análisis de sólo dos años en vez de tres años la USITC ignoró otros factores causantes de daño, como fueron las importaciones no sujetas a investigación, contradicciones en la demanda y desarrollo tecnológico. Lo anterior, violaría los artículos 3.1, 3.4 y 3.5 del Acuerdo Antidumping. Asimismo, al haberse tomado sólo un período de tres años, se dejaron de considerar muchos factores de la industria que mejoraron, y por lo tanto, se hubiera concluido que no había daño. De este modo se estarían violando las disposiciones del artículo 3.1 al no fundamentar la determinación de la existencia de daño en "pruebas positivas" ni comprender un "examen objetivo".

14. Así por ejemplo, no se habría considerado el efecto que tuvo sobre los precios el aumento de la producción de plantas de nueva generación ("mini-mills"), la huelga de la General Motors, ni la recesión en la industria de las tuberías producida por el colapso en los precios del acero.

¹ "United States - Antidumping Measures on Certain Hot - Rolled Steel Products from Japan" (WT/DS184).

EXCLUSIÓN DE CIERTAS VENTAS DOMÉSTICAS Y REEMPLAZO DE ELLAS POR VENTAS A EMPRESAS NO RELACIONADAS

15. Chile considera que el USDOC habría excluido ciertas ventas domésticas efectuadas entre empresas relacionadas en la estimación del valor normal. Para ello, no habría considerado en el cálculo aquellas ventas relacionadas cuyo precio ponderado fuera menor que el 99,5 por ciento del precio de ventas a consumidores no relacionados. Estas ventas excluidas fueron reemplazadas por el precio de reventa más alto de las empresas relacionadas a consumidores no relacionados. Todo lo cual es inconsistente con los artículos 2.4, 2.1 y 2.2 del Acuerdo Antidumping.

16. Por una parte, el test del 99,5 por ciento utilizado por Estados Unidos sólo consideraría como anormales los precios bajos ya que los precios altos pueden ser extremadamente altos y siguen siendo normales. Este test afectaría la comparación entre el valor normal y el precio de exportación. En este sentido, una diferencia de 0,5 puntos porcentuales sería muy poco significativa como para decidir si las ventas a empresas afiliadas están o no hechas en el curso de operaciones comerciales normales.

TASAS PARA EL RESTO DE LOS EXPORTADORES/PRODUCTORES ("ALL OTHER RATES")

17. El trato dado por el Departamento de Comercio a las empresas investigadas, que por legítimas razones no pudieron cooperar, y a las que, en consecuencia, se les aplicó una tasa mucho más alta que la que le hubiera correspondido si no se le hubiera dado este trato, contraviene claramente el artículo 6.13 del Acuerdo Antidumping, que señala que "las autoridades tendrán debidamente en cuenta las dificultades con que puedan tropezar las partes interesadas ...". Asimismo, se habría violado el artículo 9.4 del Acuerdo al incluir en el cálculo del margen de dumping para el resto no investigado, la tasa calculada con información insuficiente y "adversa" para la empresa acusada.

DETERMINACIÓN DE "CIRCUNSTANCIAS CRÍTICAS"

18. Chile estima que una determinación de "circunstancias críticas," basada solamente en la información aportada por el denunciante, no puede constituir prueba suficiente conforme al artículo 10.7 del Acuerdo Antidumping, toda vez que no se habría dispuesto de una determinación preliminar de dumping por parte del Departamento de Comercio, ni de una determinación preliminar de daño por parte de la USITC, sino que simplemente se habría actuado en base a los alegatos interpuestos por los demandantes estadounidenses. El permitir la imposición retroactiva de medidas provisionales previo a una determinación preliminar afirmativa de dumping y daño causado por éste, violaría el artículo 10.

CONCLUSIONES

19. Conforme a todo lo expuesto precedentemente, Chile solicita al Grupo Especial establecer que ciertas disposiciones de la legislación de los Estados Unidos son contrarias a los Acuerdos de la OMC en especial el Acuerdo Antidumping y que su aplicación vulnera las bases sobre las cuales se construye el sistema multilateral de comercio, constituyéndose en restricciones encubiertas al comercio, especialmente:

- a) Las provisiones de la ley de los Estados Unidos y de las prácticas administrativas del USDOC permiten excluir a la "producción cautiva" en la determinación del daño lo que altera el impacto de las importaciones, es una clara violación a los artículos 3 y 4 del Acuerdo Antidumping.
- b) La USITC se ha concentrado sólo en un análisis de dos años en vez de tres al considerar el daño a su industria y habría ignorado otros factores causantes de daño, como las importaciones no sujetas a investigación, lo que violaría los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

- c) El USDOC excluyó, deliberadamente, a ciertas ventas domésticas efectuadas entre empresas relacionadas en la estimación del valor normal, las que fueron posteriormente reemplazadas por el precio de reventa más alto de las empresas relacionadas a los consumidores no relacionados, en una abierta infracción a los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.
- d) En su investigación el USDOC acusó a una de las empresas japonesas de no cooperar en la investigación, lo constituye una cuestión absolutamente discutible, especialmente considerando que esta empresa no pudo entregar información de los precios que se le requerían respecto de la empresa relacionada en Estados Unidos porque era una de las empresas denunciadas y sobre la cual ella no tenía control alguno, lo cual violaría los artículos 6.13 y 2.3 del Acuerdo Antidumping.
- e) La determinación de "circunstancias críticas", basada solamente en la información aportada por uno de los denunciados no puede constituir evidencia suficiente conforme al artículo 10.7 del Acuerdo Antidumping.

ANEXO B-4

COMUNICACIÓN PRESENTADA POR COREA EN CALIDAD DE TERCERO

(31 de julio de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	31
II. ARGUMENTOS JURÍDICOS.....	31
A. RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS.....	31
1. Comparación equitativa	31
2. Circunstancias críticas	31
3. Daño causado al conjunto de la rama de producción.....	31
B. LA PRESCRIPCIÓN DE UNA "COMPARACIÓN EQUITATIVA ", DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2, ES UNA OBLIGACIÓN GENERAL PRIMORDIAL QUE RIGE TODOS LOS ASPECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE DUMPING.....	32
C. LA APLICACIÓN DE LOS HECHOS CONOCIDOS CONTRA UN EXPORTADOR DECLARANTE CUANDO UNA EMPRESA DE LOS ESTADOS UNIDOS SOLICITANTE DE LAS MEDIDAS ANTIDUMPING, VINCULADA CON ESE EXPORTADOR DECLARANTE, SE HA NEGADO A COOPERAR CON LA INVESTIGACIÓN, VIOLA LA PRESCRIPCIÓN DE UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2	33
D. LOS ESTADOS UNIDOS, AL NO EMPLEAR DATOS RAZONABLES Y CONOCIDOS DE FUENTES SECUNDARIAS PARA LAS COMPARACIONES DE VENTAS, VIOLARON LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2, DE EFECTUAR UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA	34
E. EL CRITERIO DEL DC SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LAS EMPRESAS, Y SU APLICACIÓN PARA DETERMINAR QUE LAS VENTAS A PARTES VINCULADAS NO SE EFECTUARON "EN EL CURSO DE OPERACIONES COMERCIALES NORMALES", SON INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	36
F. EL DC, AL NO EFECTUAR AJUSTES DEL PRECIO DE REVENTA DE LAS PARTES VINCULADAS, VIOLÓ LA PRESCRIPCIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING SOBRE UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA	38
G. EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO REALIZÓ UNA DETERMINACIÓN INDEBIDA DE EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS CRÍTICAS BASÁNDOLA EXCLUSIVAMENTE EN UNA DETERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE AMENAZA DE DAÑO EFECTUADA POR EL CCI, EN LUGAR DE LA NECESARIA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO ACTUAL	38
H. LOS ARTÍCULOS 3 Y 4 DEL ACUERDO ANTIDUMPING EXIGEN QUE LAS DETERMINACIONES SOBRE EXISTENCIA DE DAÑO Y DE RELACIÓN CAUSAL SE BASEN EN UN ANÁLISIS DEL CONJUNTO DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN	40
III. CONCLUSIÓN	41

I. INTRODUCCIÓN

1. Esta comunicación se presenta por el Gobierno de la República de Corea con respecto a la impugnación por el Gobierno del Japón de la imposición por los Estados Unidos de medidas antidumping sobre productos de acero al carbono laminados en caliente ("acero laminado en caliente") procedentes del Japón. En términos generales, Corea apoya los puntos de vista expuestos por el Japón en su comunicación de fecha 3 de julio de 2000.¹ La presente comunicación tiene por objeto presentar las opiniones del Gobierno de Corea acerca de ciertas cuestiones jurídicas planteadas en este asunto, que se resumen y analizan a continuación.

II. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS

1. Comparación equitativa

2. El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo Antidumping") estipula lo siguiente: "[s]e realizará una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal". La prescripción del Acuerdo Antidumping establecida en el párrafo 4 del artículo 2, de que los márgenes de dumping se establezcan sobre la base de "una comparación equitativa", ha sido violada por los Estados Unidos en este caso, tanto en relación con la aplicación por el Departamento de Comercio de los "hechos conocidos" como por su aplicación del criterio de la independencia de las empresas para determinar si las ventas a partes vinculadas se efectuaron o no "en el curso de operaciones comerciales normales". El Departamento de Comercio también incurrió en error al excluir las ventas a partes vinculadas para calcular el valor normal sustituyéndolas por las ventas efectuadas por revendedores, sin realizar los ajustes adecuados de los costos y los beneficios respecto de tales ventas.

2. Circunstancias críticas

3. Los Estados Unidos constataron indebidamente la existencia de circunstancias críticas, con violación del párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping. Esta disposición, interpretada junto con el párrafo 2 del mismo artículo, limita claramente la aplicación retroactiva de derechos a las circunstancias en que se ha efectuado una determinación de daño actual, y no meramente de amenaza de daño. Además, la constatación de existencia de circunstancias críticas efectuada por los Estados Unidos no concuerda con el objetivo limitado de la disposición que autoriza los efectos retroactivos. En el caso de la amenaza de daño, los derechos definitivos prospectivos bastan para impedir el daño futuro.

3. Daño causado al conjunto de la rama de producción

4. Los párrafos 4 y 5 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping exigen que, a los efectos de la determinación de existencia de daño y de su relación causal con las importaciones objeto de dumping, se analice el conjunto de la rama de producción nacional. Este análisis del daño y la relación causal debe basarse en todos los factores económicos pertinentes, incluidas las condiciones de competencia en determinados segmentos del mercado, pero siempre dentro del contexto del conjunto de la rama de producción.

¹ Primera comunicación del Gobierno del Japón en *Estados Unidos - Medidas Antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184 (3 de julio de 2000) ("Primera comunicación del Japón").

- B. LA PRESCRIPCIÓN DE UNA "COMPARACIÓN EQUITATIVA", DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2, ES UNA OBLIGACIÓN GENERAL PRIMORDIAL QUE RIGE TODOS LOS ASPECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE DUMPING

5. La prescripción del párrafo 4 del artículo 2 sobre una "comparación equitativa" constituye una obligación autónoma por la que toda comparación entre el precio de exportación y el valor normal debe ser "equitativa". La prescripción de la comparación equitativa, conforme a sus términos mismos, no está condicionada a ninguna otra disposición del Acuerdo Antidumping; no está limitada a ajustes determinados ni a situaciones concretas.

6. La prescripción del párrafo 4 del artículo 2 sobre la "comparación equitativa" se encuentra establecida en una frase independiente y obligatoria. Esto contrasta nítidamente con la formulación más limitada de la "comparación equitativa" en el anterior Código Antidumping de la Ronda de Tokio:

Con el fin de realizar una comparación equitativa, ... los dos precios se compararán en el mismo nivel comercial, ... y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible.²

7. La formulación del Código Antidumping de la Ronda de Tokio permite sostener, en consecuencia, que la prescripción de la "comparación equitativa" se vinculaba con la exigencia de que la comparación se efectuase entre ventas realizadas en el mismo nivel comercial y en la misma época. Sin embargo, pudiera o no haberse sostenido antes de la Ronda Uruguay que una comparación que simplemente cumpliera las prescripciones del Código Antidumping sobre el nivel comercial y la fecha sería "equitativa"³, no cabe duda de que ahora no es así.

8. La prescripción de la "comparación equitativa" se encuentra establecida con independencia de los demás requisitos del párrafo 4 del artículo 2 en el actual Acuerdo Antidumping y debe interpretarse de ese modo en conformidad con su sentido claro, a la luz de su contexto. De este modo, la prescripción de una "comparación equitativa", de la primera frase del párrafo 4 del artículo 2, impone una obligación general complementaria de las disciplinas específicas establecidas en las demás disposiciones del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Interpone un requisito general de "equidad" en la administración de los procedimientos antidumping, que está en conformidad con el propósito general del Acuerdo Antidumping de combatir el comercio desleal. Sería absurdo llegar a otra conclusión y permitir que los signatarios realicen conscientemente comparaciones "no equitativas" en los procedimientos antidumping.

9. Por último, cualquier interpretación que desconozca este requisito independiente de una comparación equitativa volvería inútil y superflua la primera frase del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, lo que es contrario al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y a decisiones anteriores del Órgano de Apelación.⁴

² Código Antidumping de la Ronda de Tokio, párrafo 6 del artículo 2.

³ Véase *CE - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de hilados de algodón procedentes del Brasil*, informe del Grupo Especial ADP/137, adoptado el 30 de octubre de 1995, párrafo 492 ("la frase 'con el fin de realizar una comparación equitativa' del artículo 2.6 [del Código Antidumping de la Ronda de Tokio] dejaba claro que si se cumplían las disposiciones de ese artículo toda comparación que así se efectuara se consideraría 'equitativa'").

⁴ Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (20 de mayo de 1996), WT/DS2/AB/R, página 26.

- C. LA APLICACIÓN DE LOS HECHOS CONOCIDOS CONTRA UN EXPORTADOR DECLARANTE CUANDO UNA EMPRESA DE LOS ESTADOS UNIDOS SOLICITANTE DE LAS MEDIDAS ANTIDUMPING, VINCULADA CON ESE EXPORTADOR DECLARANTE, SE HA NEGADO A COOPERAR CON LA INVESTIGACIÓN, VIOLA LA PRESCRIPCIÓN DE UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2

10. El Departamento de Comercio aplicó los hechos conocidos a la empresa japonesa declarante *Kawasaki Steel Company* ("KSC"). Los detalles se exponen en los párrafos 61 a 89 de la primera comunicación del Japón, pero sus elementos esenciales, a los efectos de este análisis, son los siguientes:

- KSC era una empresa japonesa declarante cuyas exportaciones a los Estados Unidos se destinaban en parte a *California Steel Industries* ("CSI"), empresa que en un 50 por ciento pertenecía a KSC y en un 50 por ciento pertenecía a la empresa minera brasileña *Companhia Vale de Rio Doce* ("CVRD").
- CSI no sólo estaba vinculada con KSC; también era solicitante de las medidas antidumping, y prestó testimonio en la audiencia sobre existencia de daño celebrada por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos contra KSC y los demás demandados.
- Como CSI está "vinculada" con KSC según las reglas del Departamento de Comercio que rigen al respecto, el Departamento exigió que CSI facilitara datos sobre elaboración ulterior y precios de reventa del acero laminado en caliente y enrollado importado de KSC. Esos datos se encontraban en poder de CSI exclusivamente; KSC no tenía acceso a ellos.
- KSC no sólo realizó importantes esfuerzos para obtener los datos: documentó sus esfuerzos de cooperación y la negativa de cooperar de CSI. También informó acerca de todos los datos sobre costos y precios que tenía en su poder, incluidos los precios de sus ventas a CSI.
- El DC aplicó los hechos conocidos contra KSC por la omisión de CSI de cooperar en la investigación. El DC escogió como hechos conocidos "el segundo margen más elevado" calculado entre las demás ventas de KSC en los Estados Unidos
- El margen de dumping resultante para KSC, de 67,14 por ciento, fue un margen único compuesto por comparaciones efectuadas transacción por transacción y, respecto de las ventas a CSI (que representaban una parte considerable del total de las ventas de KSC en los Estados Unidos), el segundo margen más elevado resultante de esas comparaciones de precios, aplicado como "hechos conocidos".

11. La aplicación por los Estados Unidos de los "hechos conocidos" en esta situación no cumple de modo alguno el requisito de una comparación equitativa. El párrafo 8 del artículo 6 dispone que, en los casos en que "una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria", podrán emplearse los hechos de que se tenga conocimiento en conformidad con el Anexo II. El problema que se plantea en este caso va a la esencia misma de la cuestión de la equidad: cuál es la parte interesada que "negó el acceso" a la información, y contra qué parte se aplicaron los hechos conocidos. CSI, que es la parte que se negó a cooperar, no tenía razón alguna para colaborar con el Departamento de Comercio. En su calidad de solicitante de las medidas antidumping, tenía interés en que impusiera a KSC el margen más alto posible.

12. La parte que el DC castigó fue, desde luego, KSC. Se sancionó a KSC con un margen de derechos antidumping indebidamente exagerado por la aplicación de los hechos conocidos a las ventas a CSI, y después se aplicó ese tipo de derechos exagerado a todas las exportaciones de KSC. KSC procuró cooperar con la solicitud de información, pero no pudo hacerlo debido a la negativa de CSI. De este modo, el resultado "menos favorable" no se aplicó a la parte que omitió cooperar, en conformidad con el párrafo 7 del Anexo II.

13. Además, el párrafo 5 del Anexo II de Acuerdo Antidumping dispone que "aunque la información que se facilite no sea óptima en todos los aspectos, ese hecho no será justificación para que las autoridades la descarten, siempre que la parte interesada haya procedido en toda la medida de sus posibilidades". El DC disponía de diversas posibilidades razonables y equitativas que habrían estado en conformidad, no sólo con las normas legales de los Estados Unidos, sino también con sus obligaciones derivadas del Acuerdo Antidumping, que incluyen la de realizar una "comparación equitativa". Por ejemplo, el DC podría haber empleado los precios de KCS en sus ventas a CSI. Puesto que los actos de CSI en este asunto demostraban claramente que actuaba con independencia de KCS, no había ninguna razón obvia para suponer que el precio de las ventas de KCS a CSI no se hubiera establecido en condiciones de plena competencia. El DC también podría haber aplicado el promedio ponderado del margen de las ventas a las partes no vinculadas en sustitución del margen de las ventas a CSI. Esto habría sido indudablemente una fuente secundaria de información válida conforme al párrafo 7 del artículo II.

14. Como mínimo, el DC debería haber establecido dos márgenes separados aplicables a KCS: 1) un margen para sus ventas a CSI, basado en la aplicación de los hechos conocidos a CSI; y 2) otro margen para KSC, aplicable a sus demás ventas en los Estados Unidos. Si bien este resultado todavía habría sancionado al declarante por la omisión de cooperar en la investigación en que incurrió un solicitante de las medidas antidumping, por lo menos habría reducido ese efecto al mínimo y habría concentrado las consecuencias en la parte que no facilitó información.

15. Lamentablemente, el criterio que el Departamento de Comercio escogió -castigar a un declarante y premiar a un solicitante de las medidas antidumping por la omisión de este último de cooperar en una investigación del primero, y dar entonces el máximo efecto a esa "sanción" aplicándola a todas las ventas- no era "equitativo" y violaba la prescripción del párrafo 4 del artículo 2. El DC debió haber empleado alguno de los métodos razonables disponibles que cumplían plenamente las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo al Acuerdo Antidumping.

D. LOS ESTADOS UNIDOS, AL NO EMPLEAR DATOS RAZONABLES Y CONOCIDOS DE FUENTES SECUNDARIAS PARA LAS COMPARACIONES DE VENTAS, VIOLARON LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2, DE EFECTUAR UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA

16. El Departamento de Comercio también aplicó los hechos conocidos a ciertas transacciones de *NKK Corporation* ("NKK") y *Nippon Steel Corporation* ("NST"). El DC determinó que una única variable -el coeficiente que permitía convertir el peso teórico en peso real respecto de un pequeño número de ventas en el mercado interno para hacerlas comparables con las ventas en los Estados Unidos- estaba incompleta porque las empresas no presentaron ese coeficiente en la oportunidad que el DC consideraba pertinente.⁵ El DC decidió no recabar los datos concretos que faltaban obteniéndolos de una fuente secundaria (por ejemplo, KSC había suministrado un coeficiente de conversión que el DC verificó y utilizó)⁶ para después calcular los márgenes sobre la base de una

⁵ *Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan*, 64 Fed. Reg. 24,329, 24,363 (Departamento de Comercio, 6 de mayo de 1999) (determinación definitiva de ventas efectuadas por un precio inferior al valor justo).

⁶ Primera comunicación del Japón, párrafo 97.

comparación equitativa. En cambio, el DC simplemente sustituyó el margen de las ventas en que faltaba el coeficiente de conversión por el margen (sumamente elevado) calculado para otra venta de esas empresas, aplicado a título de "hechos conocidos".

17. El Gobierno del Japón se refiere a numerosos errores cometidos por los Estados Unidos respecto de esta cuestión. Por ejemplo, el Japón ha demostrado efectivamente que los datos necesarios fueron presentados y que lo fueron de manera oportuna.⁷ Las observaciones del Gobierno de Corea se referirán solamente a la omisión de los Estados Unidos de realizar una comparación equitativa de las ventas en conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping y su incumplimiento de las disposiciones del Anexo II.

18. La decisión de los Estados Unidos de basarse en un margen elevado tomado de otra venta, a título de hechos conocidos, en lugar de procurar una fuente secundaria respecto del único factor necesario para convertir los volúmenes de ventas en unidades de peso equivalentes, no se ajusta a las prescripciones del párrafo 4 del artículo 2 ni del Anexo II.

19. Lo más fundamental es que el DC nunca indica razón alguna por la que no pudiera haberse empleado información secundaria para obtener un coeficiente de conversión que permitiera la comparación de las ventas en lo que no era más que un ajuste de muy escasa importancia. Pero, aun dejando a un lado el error fundamental de no utilizar como hechos conocidos informaciones concretas provenientes de una fuente secundaria que estaba a su disposición, el margen de dumping escogido por el DC como margen sustitutivo simplemente no es comparable. Los Estados Unidos no parecen haber procurado en absoluto determinar si el margen escogido correspondía a una venta que fuera de algún modo comparable con las ventas en cuestión, ni se indicó justificación alguna al respecto.

20. El párrafo 4 del artículo 2 exige una "comparación equitativa" entre el precio de exportación y el valor normal para calcular el margen de dumping. Además, esa disposición establece que "[s]e tendrán debidamente en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios ...". En este caso, al no procurar una fuente secundaria para el coeficiente de conversión del peso y recurrir, en cambio, a un margen elevado para ventas cuya comparabilidad no estaba justificada, el DC dejó de efectuar una comparación equitativa y no aseguró la comparabilidad de los precios.

21. El Gobierno de Corea no controvierte que, cuando un declarante omite presentar informaciones que son indispensables para una adecuada comparación de precios respecto de cierta venta o grupo de ventas, las autoridades pueden sustituir la información aplicando los hechos conocidos para suplir la omisión (párrafo 8 del artículo 6 y Anexo II). Más aún: si la parte interesada no coopera y deja de comunicar informaciones pertinentes, las autoridades pueden emplear una información sustitutiva que "podría conducir" a un resultado "menos favorable" para esa parte interesada (párrafo 7 del Anexo II). Pero ninguna disposición del Anexo II permite, implícita ni explícitamente, que la autoridad investigadora deje a un lado su obligación de realizar una comparación equitativa entre los precios de exportación y el valor normal cuando recurre a una fuente de información secundaria.

22. Por el contrario, el Anexo II, considerado en su conjunto, respalda la idea de que las autoridades deben realizar todos los esfuerzos posibles para asegurar que la información en que se basan dé lugar a una comparación equitativa. Por ejemplo, su párrafo 5 exige el empleo de información que no alcanza a ser óptima, y no de los "hechos conocidos", cuando la parte interesada ha procedido en toda la medida de sus posibilidades. Aun cuando se justifique la utilización de fuentes secundarias, la fuente escogida debe elegirse con "especial prudencia" y la información debe comprobarse cotejándola con fuentes independientes (párrafo 7 del Anexo II).

⁷ Véase la Primera comunicación del Japón, párrafos 91 a 99 y 105 a 108.

23. En el presente caso, por lo tanto, el DC, para cumplir su obligación de realizar una comparación equitativa, debió haber procurado datos de una fuente secundaria para sustituir la única variable que supuestamente no se presentó de manera oportuna: el coeficiente necesario para convertir el peso teórico en el real. Una fuente posible y obvia para obtener ese dato era el coeficiente de conversión facilitado por KSC en la investigación.⁸

24. Por último, la finalidad punitiva que persigue el Departamento de Comercio al no efectuar comparaciones transacción por transacción respecto de estas ventas y, en su lugar, aplicar un margen tomado de otras ventas, no está reconocido ni autorizado por el Anexo II ni en el conjunto del Acuerdo Antidumping. El DC no procuró información secundaria para obtener un factor de conversión que le permitiera realizar una comparación equitativa porque "buscamos un margen que fuera suficientemente adverso para satisfacer la finalidad de la regla sobre los hechos de que se tenga conocimiento, que es inducir a los declarantes a facilitar información completa y precisa al Departamento".⁹

25. Como se ha señalado, el Acuerdo Antidumping permite que las autoridades recurran a datos secundarios para efectuar una comparación equitativa, aunque el resultado pueda ser menos favorable para la parte (párrafo 7 del Anexo II). Pero la diferencia consiste en que, en este caso, los Estados Unidos procuraron datos desfavorables con el fin exclusivo de exagerar el margen para que sirviera con algún propósito "punitivo". Los Estados Unidos no utilizaron otros datos de fuentes secundarias ni siquiera cuando se contaba con ellos para poder realizar una comparación equitativa, en clara violación del Acuerdo Antidumping.

E. EL CRITERIO DEL DC SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LAS EMPRESAS, Y SU APLICACIÓN PARA DETERMINAR QUE LAS VENTAS A PARTES VINCULADAS NO SE EFECTUARON "EN EL CURSO DE OPERACIONES COMERCIALES NORMALES", SON INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

26. Los Estados Unidos descartaron la mayoría de las ventas efectuadas por los declarantes japoneses en su mercado interno a partes vinculadas con ellos tras determinar que esas ventas no habían sido efectuadas "en el curso de operaciones comerciales normales".¹⁰ Esta decisión se basó en la aplicación a las ventas en el mercado interno del llamado "criterio de la independencia de las empresas". Ese criterio exige que, para que las ventas a una parte vinculada puedan utilizarse en el cálculo del valor normal, el promedio ponderado de los precios de todas las ventas a esa parte vinculada alcance como mínimo al 99,5 por ciento del promedio ponderado de los precios de todas las ventas a clientes no vinculados. Como la mayor parte de las ventas a partes vinculadas no cumplía esa condición en este caso, esas ventas a partes vinculadas no fueron tomadas en cuenta.

27. El volumen de las ventas a partes vinculadas era importante respecto de todos los declarantes, por lo que el DC utilizó como valor normal, en su lugar, los precios de reventa que esos compradores vinculados con el exportador en su mercado interno aplicaban a sus clientes no vinculados. Conforme al método aplicado por el Departamento de Comercio, no se efectúa ningún ajuste para tener en cuenta las diferencias que afectan a la comparabilidad de los precios debido a los costos y los beneficios de los revendedores.

⁸ Véase el análisis que figura en el párrafo 97 de la primera comunicación del Japón.

⁹ *Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan, Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan*, 64 Fed. Reg. 24,329, 24,369 (Departamento de Comercio, 6 de mayo de 1999) (determinación definitiva de ventas a precios inferiores al valor justo).

¹⁰ Primera comunicación del Japón, párrafo 154.

28. En este caso, los Estados Unidos violaron las prescripciones del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping al descartar las ventas realizadas en el mercado interno a partes vinculadas por considerarlas no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales sobre la base de una aplicación arbitraria del criterio de la independencia de las empresas.

29. El Acuerdo Antidumping sólo reconoce un fundamento para descartar ventas por no haberse realizado "en el curso de operaciones comerciales normales". El párrafo 2.1 del artículo 2 del Acuerdo dispone que las ventas a precios inferiores a los costos de producción, más los gastos administrativos, de venta y de carácter general, "podrán considerarse no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales por razones de precio y podrán no tomarse en cuenta en el cálculo del valor normal", pero sólo en determinadas condiciones que se prescriben.

30. Las condiciones que deben cumplirse conforme a este artículo para que las ventas a precios inferiores a los costos se consideren no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales son las siguientes: 1) que se hayan realizado durante un período prolongado; 2) que se hayan efectuado en cantidades sustanciales; y 3) que no permitan recuperar todos los costos dentro de un plazo razonable. En particular, el Acuerdo Antidumping, en su nota de pie de página 5, establece que las ventas a precios inferiores a los costos no pueden tratarse como no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales a menos que representen por lo menos el 20 por ciento del volumen de las ventas consideradas para el cálculo del valor normal.

31. Es significativo que ni siquiera las ventas a precios inferiores a los costos puedan excluirse con arreglo al Acuerdo Antidumping a menos que se cumplan determinadas condiciones que se estipulan. (Desde luego, si existieran ventas a precio inferior a los costos efectuadas a partes vinculadas en condiciones que cumpliesen los requisitos del párrafo 2.1 del artículo 2, también quedarían excluidas.) Lógicamente, teniendo en cuenta esta cuidadosa atención al régimen de las ventas a precios inferiores a los costos y conforme al requisito general de que las comparaciones deben ser "equitativas", las ventas a precios superiores a los costos no pueden excluirse de manera arbitraria.¹¹

32. La aplicación a este caso del criterio de la independencia de las empresas fue arbitraria. Ese criterio del DC comparó todas las ventas de cada parte vinculada con el promedio ponderado de todas las ventas a compradores no vinculados. En esta forma, el criterio sobre la independencia de las empresas mezcló indiscriminadamente todos los modelos de la mercancía vendida a compradores vinculados y no vinculados. Los Estados Unidos no tuvieron en cuenta en modo alguno las diferencias de precios y de productos que existían con independencia del factor de vinculación y que podían determinar variaciones superiores al 0,5 por ciento en el promedio ponderado de los precios entre un comprador vinculado y los no vinculados.

33. En esencia, el criterio de la independencia de las empresas parte del supuesto arbitrario de que esa diferencia en el promedio ponderado de los precios se debe únicamente a la vinculación, y el DC se basó en esto para no tomar en consideración las ventas a partes vinculadas. De este modo, el

¹¹ La teoría de los Estados Unidos es que todas sus interpretaciones son admisibles mientras el Acuerdo Antidumping guarde silencio respecto de determinado método (véase la Primera comunicación del Gobierno de los Estados Unidos de América en el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184, parte A, páginas 29 a 31 (24 de julio de 2000)). No es posible aceptar semejante interpretación amplia, porque el resultado ilógico de tal teoría sería que, cuanto más imaginativamente arbitrario fuera un método, menores probabilidades tendría de estar comprendido en los términos específicos del Acuerdo Antidumping y, en consecuencia, constituiría una interpretación admisible. De cualquier modo, también impide ese resultado absurdo el requisito autónomo del párrafo 4 del artículo 2 por el que debe efectuarse "una comparación equitativa" entre el precio de exportación y el valor normal.

criterio está viciado desde el punto de vista lógico y no es una comparación equitativa (entre elementos de la misma especie), y no cabe confirmar su validez.

34. Por último, el criterio es tendencioso porque el DC descarta únicamente las ventas de aquellas partes vinculadas que tienen un promedio ponderado de precios inferior al promedio ponderado de los precios a los clientes no vinculados. Las ventas a partes vinculadas que alcanzan o superan el 99,5 por ciento del promedio ponderado de los precios a partes no vinculadas se incluyen en la base de datos. Esto garantiza que sólo las ventas de precio superior permanezcan en la base de datos a los efectos del cálculo del valor normal, y que los márgenes de dumping se acrecienten.

F. EL DC, AL NO EFECTUAR AJUSTES DEL PRECIO DE REVENTA DE LAS PARTES VINCULADAS, VIOLÓ LA PRESCRIPCIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING SOBRE UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA

35. Otro error jurídico independiente respecto de esta cuestión del trato de las ventas a partes vinculadas es el cometido cuando el DC no tuvo en cuenta las ventas a partes vinculadas, por no haberse efectuado en el curso de operaciones comerciales normales, y empleó para calcular el valor normal las ventas ulteriores efectuadas por esas partes vinculadas sin efectuar los ajustes correspondientes a las diferencias de costos de tales ventas para tener en cuenta la comparabilidad de los precios. Concretamente, el DC no dedujo ni los costos del revendedor vinculado en las operaciones de reventa de las mercancías, ni sus beneficios. Sin embargo, tanto los costos como los beneficios afectaban directamente a la comparabilidad de los precios. Como consecuencia, se exageró arbitrariamente el valor normal correspondiente a esas partes vinculadas revendedoras.

36. Merece observarse que el párrafo 3 del artículo 2 dispone que, cuando la autoridad estima que una vinculación entre el exportador y el importador reduce la fiabilidad del precio de exportación al importador vinculado, puede recurrir al precio de exportación reconstruido aplicado al primer comprador independiente. Además, la cuarta frase del párrafo 4 dispone que cuando se utilicen tales ventas las autoridades deberán tener en cuenta los gastos en que se incurra entre la importación y la reventa, así como los beneficios del revendedor vinculado.

37. Estas disposiciones del Acuerdo Antidumping sobre las ventas de exportación no son directamente aplicables, desde luego, a las ventas efectuadas en el mercado interno, y el Acuerdo Antidumping no contiene disposición alguna sobre la exclusión de las ventas a partes vinculadas a los efectos del cálculo del valor normal. Pero si el DC utiliza el precio de reventa en los casos de ventas a partes vinculadas en el mercado interno, debe reconocer que las ventas exigen ajustes en función de los costos para que resulten comparables. El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping exige expresamente que se tengan debidamente en cuenta "las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios". Además, la omisión de aplicar un método preciso y completo a esas ventas en el mercado interno, cuando se encuentran expresamente establecidos tales ajustes para el precio de exportación reconstruido, determina una comparación que dista mucho de ser "equitativa". Al no efectuar ajustes comparables en función de los costos y los beneficios de las ventas efectuadas en su mercado interno por revendedores vinculados con el exportador del mismo modo que lo hace en el mercado de exportación, el DC aplica un método que viola el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

G. EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO REALIZÓ UNA DETERMINACIÓN INDEBIDA DE EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS CRÍTICAS BASÁNDOLA EXCLUSIVAMENTE EN UNA DETERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE AMENAZA DE DAÑO EFECTUADA POR EL CCI, EN LUGAR DE LA NECESARIA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO ACTUAL

38. El 23 de noviembre de 1998, el Departamento de Comercio anunció su constatación preliminar de existencia de circunstancias críticas con arreglo al boletín de política que el DC había publicado el 8 de octubre de 1998, en que anunció su nueva política en materia de circunstancias

críticas. En el momento de la determinación preliminar sobre la existencia de circunstancias críticas, la única constatación de los Estados Unidos sobre la existencia de daño que se encontraba en vigor era una determinación positiva sobre amenaza de daño; la CCI no constató la existencia de daño actual en su determinación preliminar. El DC, en el momento de su constatación sobre la existencia de circunstancias críticas, tampoco había dictado todavía ninguna decisión sobre el nivel de dumping, en caso de haberlo: la constatación del DC sobre las circunstancias críticas precedió en casi tres meses a su anuncio de márgenes preliminares de dumping.

39. Para que el Grupo Especial pueda aprobar la constatación de existencia de circunstancias críticas realizada por el DC, el párrafo 7 del artículo 10 exige que el expediente contenga "pruebas suficientes" en apoyo de una constatación de existencia de daño. En este caso, el anuncio preliminar del DC sobre la existencia de circunstancias críticas violó las disposiciones del párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, ya que la CCI formuló una determinación preliminar negativa sobre la existencia de daño actual y una determinación preliminar positiva únicamente sobre la existencia de amenaza de daño.¹² Por lo tanto, esta determinación de existencia de circunstancias críticas no era otra cosa que un medio evidente y eficaz de congelar las importaciones aún antes de la determinación preliminar de existencia de dumping, y violaba el Acuerdo.

40. El párrafo 6 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, junto con el párrafo 2 del mismo artículo, establece las condiciones limitadas en que pueden aplicarse derechos antidumping en forma retroactiva. El párrafo 2 dispone las circunstancias en que pueden aplicarse derechos por el período de los derechos provisionales. El párrafo 6 del mismo artículo dispone las demás circunstancias en que pueden aplicarse tales derechos definitivos durante el período de aplicación de derechos provisionales y los 90 días precedentes a ello.

41. El párrafo 2 del artículo 10, que faculta para aplicar derechos retroactivos durante el período provisional, dispone expresamente que sólo pueden aplicarse en caso de determinación de la existencia de daño; la amenaza de daño no constituye un fundamento suficiente. Por lo tanto, el párrafo 6 del artículo 10, que abarca el mismo período provisional, así como los 90 días que lo preceden, debe interpretarse junto con el párrafo 2 del mismo artículo, y en consecuencia la disposición sólo puede aplicarse cuando se ha efectuado una constatación de daño actual. Para la aplicación retroactiva de derechos se requiere el daño actual y no basta la existencia de amenaza de daño.¹³

42. El texto claro del párrafo 6 del artículo 10 también apoya esta interpretación. Los fundamentos de las circunstancias críticas sólo se aplican cuando los importadores saben que se está produciendo dumping y también que el dumping causaría daño. En consecuencia, si se está produciendo dumping pero no se está causando daño, no se cumplen los requisitos del Acuerdo Antidumping respecto de las circunstancias críticas.

43. Esta interpretación de los requisitos del párrafo 6 del artículo 10 no es novedosa ni única. Por el contrario, hasta fines de 1997 el Departamento de Comercio la apoyó, declarando lo siguiente:

¹² *Certain Hot-Rolled Steel Products from Brazil, Japan and Russia*, publicación de la CCI 3142 (noviembre de 1998) (determinación preliminar), página 1.

¹³ Una excepción limitada que se establece en el párrafo 2 del artículo 10 permite la percepción de derechos retroactivos después de la constatación de existencia de una amenaza de daño, pero solamente si ha habido una determinación definitiva de existencia de daño sin haberse aplicado medidas provisionales. En el caso presente no hubo constatación de esa clase que apoyara la aplicación de esta norma excepcional.

Cuando [la CCI], en una constatación preliminar, no ha encontrado indicios razonables de que la rama de producción de los Estados Unidos experimenta un daño importante actual causado por las mercancías objeto de dumping, sino sólo una amenaza de daño, [el DC] ha determinado que no sería razonable deducir que el importador sabía o debía saber que sus importaciones causarían un daño importante.¹⁴

44. Por último, esta interpretación según la cual sólo la constatación de existencia de un daño actual puede dar fundamento a la determinación de existencia de circunstancias críticas también concuerda con el carácter limitado del objeto y fin del párrafo 6 del artículo 10, que consiste en asegurar que no se despoje de sus efectos reparadores a los derechos definitivos. Cuando sólo existe amenaza de daño, el efecto reparador de los derechos antidumping definitivos no se frustra, porque su aplicación prospectiva evitará que ocurra el daño (párrafo 6 ii) del artículo 10). Los efectos reparadores de los derechos antidumping definitivos sólo podrían frustrarse en el caso de existencia de daño actual.

45. Por lo tanto, la invocación de circunstancias críticas que hizo el DC en este asunto no servía para su propósito declarado ni se ajustaba al requisito del párrafo 6 del artículo 10. Se adelantó a la oportunidad normal en el proceso de investigación y dio lugar a una medida inadmisibles, destinada exclusivamente a congelar y perturbar la corriente comercial que debía quedar fuera del alcance de las medidas antidumping. Ése parece haber sido, en realidad, el propósito del anuncio del DC del boletín de política por el que se modificó la práctica del Departamento en materia de "circunstancias críticas" menos de 10 días después de la presentación de la solicitud, como también de su anuncio de la existencia de circunstancias críticas casi tres meses antes de la determinación preliminar de existencia de dumping y sin que existiera determinación preliminar de existencia de daño actual ni de márgenes de dumping.

46. Así, cualquiera que sea la determinación del Grupo Especial sobre la eficacia de las pruebas de existencia de daño actual utilizadas por el DC en su determinación sobre las circunstancias críticas, el Grupo Especial debería constatar que, para la validez de una determinación sobre la existencia de circunstancias críticas, tienen que existir "pruebas suficientes" de daño actual que le den fundamento.

H. LOS ARTÍCULOS 3 Y 4 DEL ACUERDO ANTIDUMPING EXIGEN QUE LAS DETERMINACIONES SOBRE EXISTENCIA DE DAÑO Y DE RELACIÓN CAUSAL SE BASEN EN UN ANÁLISIS DEL CONJUNTO DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN

47. El Gobierno del Japón sostiene que el análisis de la CCI acerca del daño no examinó debidamente el daño causado a "el conjunto de los productores nacionales del producto similar" conforme al párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping.¹⁵ El Gobierno de Corea no formulará observaciones, en general, sobre los hechos particulares del análisis de la CCI en este caso, pero insta al Grupo Especial a que examine cuidadosamente los méritos de las alegaciones del Japón y los fundamentos jurídicos y fácticos de la constatación de la CCI sobre existencia de daño.

48. Destacamos el párrafo 4 del artículo 3, que exige un análisis 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 (párrafo 1 del artículo 4).

¹⁴ *Brake Drums and Brake Rotors from the People's Republic of China*, 62 Fed. Reg. 9160, 9164 (28 de febrero de 1997) (determinación definitiva de ventas efectuadas a precios inferiores al valor justo).

¹⁵ Primera comunicación del Japón, párrafos 253 a 255.

49. Por lo tanto, cuando se manifiestan en distintos segmentos de una rama de producción tendencias divergentes, una autoridad no puede concentrarse indebidamente en determinado segmento de ella a expensas del conjunto de la rama de producción al examinar todas las condiciones de competencia pertinentes. Además, el párrafo 5 del artículo 3 dispone que "[l]a 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". El párrafo siguiente aclara que esa determinación debe efectuarse "en relación con la producción nacional del producto similar" cuando, como en este caso, se disponga de tales datos.

III. CONCLUSIÓN

50. El Gobierno de la República de Corea solicita respetuosamente al Grupo Especial que preste detenida consideración a sus observaciones.
