

ANEXO A

Comunicaciones y declaraciones orales de terceros

Índice	Página
Anexo A-1 Comunicación de la Argentina en calidad de tercero	A-2
Anexo A-2 Declaración oral de la Argentina en calidad de tercero	A-8
Anexo A-3 Comunicación de Hong Kong, China en calidad de tercero	A-13
Anexo A-4 Declaración oral de Hong Kong, China en calidad de tercero	A-23
Anexo A-5 Comunicación de Israel en calidad de tercero	A-26
Anexo A-6 Comunicación de Noruega en calidad de tercero	A-29
Anexo A-7 Declaración oral de Noruega en calidad de tercero	A-38

ANEXO A-1

COMUNICACIÓN DE LA ARGENTINA EN CALIDAD DE TERCERO

(17 de enero de 2002)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCTION.....	3
II. INCONSISTENCIA DE LA ENMIENDA BYRD CON LOS ARTÍCULOS 5.4 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y 11.4 DEL ACUERDO SMC (INICIO DE INVESTIGACIONES Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES)	3
III. INCONSISTENCIA DE LA ENMIENDA BYRD CON LOS ARTÍCULOS 8.3 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y 18.3 DEL ACUERDO SMC (COMPROMISOS DE PRECIOS) DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SITUACIÓN DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO -PED-.....	4
IV. INCONSISTENCIA DE LA ENMIENDA BYRD CON EL ARTÍCULO XVI.4 DEL ACUERDO OMC.....	6
V. CONCLUSIÓN	6

I. INTRODUCCIÓN

1. La República Argentina agradece al Grupo Especial la oportunidad de presentar sus comentarios en estos procedimientos en calidad de Tercera Parte y desearía referirse a las alegaciones de las Partes sobre la inconsistencia de la "Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000" -denominada "Enmienda Byrd"- respecto de los artículos 5.4 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11.4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante, Acuerdo SMC), los artículos 8.3 del Acuerdo Antidumping y 18.3 del Acuerdo SMC, el artículo XVI.4 del Acuerdo de la OMC.

2. En primer lugar, la República Argentina sostiene que la citada Ley es inconsistente con los artículos 5.4 del Acuerdo Antidumping y 11.4 del Acuerdo SMC y puede ser utilizada para crear artificialmente condiciones que impulsen a empresas a presentar denuncias de dumping o de subsidios, que fomenten el inicio de investigaciones y la aplicación de medidas provisionales con una incidencia negativa para el flujo comercial.

3. En segundo lugar, la República Argentina sostiene que la distribución de compensaciones a los productores afectados establecida en la Ley debilita la habilidad de las autoridades de Estados Unidos para determinar objetivamente si un acuerdo sobre compromiso relativo a los precios debe de llevarse a cabo (artículo 8.3 del Acuerdo Antidumping y 18.3 del Acuerdo SMC) y, en ese sentido, inhibe los esfuerzos encaminados a explorar las posibilidades de alcanzar "soluciones constructivas" (artículo 15 del Acuerdo Antidumping), menoscabando la especial situación de los países en desarrollo -PED-.

4. En tercer lugar, la República Argentina sostiene que el sistema de incentivos creado por la "Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000" debe ser considerado como inconsistente con las obligaciones establecidas en el Acuerdo Antidumping y en el Acuerdo SMC anteriormente mencionadas, y conlleva la violación del artículo XVI.4 del Acuerdo sobre la OMC.

II. INCONSISTENCIA DE LA ENMIENDA BYRD CON LOS ARTÍCULOS 5.4 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y 11.4 DEL ACUERDO SMC (INICIO DE INVESTIGACIONES Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES)

5. La República Argentina sostiene que la "Enmienda Byrd" atenta contra las disposiciones de los artículos 5.4 del Acuerdo Antidumping y 11.4 del Acuerdo SMC, por cuanto induce a los productores estadounidenses a solicitar el inicio de investigaciones o a apoyarlas. De ese modo no es compatible con el objeto y fin de dichas disposiciones.

6. En efecto, las citadas disposiciones están dirigidas a una debida selección de productores domésticos que pueden estar interesados en una investigación, asegurando el grado de representatividad dentro de la respectiva rama de la producción. De ninguna manera pueden ser utilizadas para crear artificialmente condiciones que impulsen a empresas a presentar denuncias de dumping o que fomenten el inicio de investigaciones.

7. Aceptar esto implicaría menoscabar esta idea de "selección", por la que ambos artículos impulsan un procedimiento con porcentajes (50 por ciento y 25 por ciento) para lograr una objetiva representatividad de aquellos productores de la rama de la producción nacional que efectivamente se vean afectados.

8. En cuanto al argumento de los Estados Unidos que admite que las motivaciones subjetivas¹ de los productores al inicio de una investigación antidumping no son relevantes en tanto no estén previstas en el Acuerdo Antidumping, la República Argentina entiende necesario reiterar y destacar que no reside en la motivación subjetiva, sino en la alteración que conlleva el incentivo brindado a los productores locales por la "Enmienda Byrd" al posibilitar pagos en compensación de los denominados "gastos admisibles". El núcleo de la cuestión no es la causa personal y subjetiva de cada productor denunciante sino, concretamente, el incentivo a la presentación de denuncias promovido por la mencionada Ley y el acceso a un mecanismo de pagos en compensación por los denominados "gastos admisibles".

9. En lo que a la rama de la producción se refiere, al estar ésta influida y alentada por el Gobierno de los Estados Unidos, su interés en solicitar una investigación o en apoyarla no sería genuino, y constituiría un factor que, en condiciones normales, una autoridad objetiva y razonable no puede dejar de tener en cuenta en una investigación por presunto dumping o subsidio.

10. En otras palabras, los Miembros deben "tomar las condiciones" existentes al momento de iniciar investigaciones por presunto dumping o subsidio, y no crearlas como podría darse a lugar en caso de aceptarse la "Enmienda Byrd".

11. Adicionalmente, la última frase de los artículos 5.4 del Acuerdo Antidumping y 11.4 del Acuerdo SMC -"No obstante, no se iniciará ninguna investigación cuando ... representen menos del 25 por ciento de las producción ..."- constituye una especie de "reaseguro" o "*de minimis*", que sugiere que el objeto y fin de esas disposiciones es la de impedir una proliferación injustificada de investigaciones que pueden entorpecer el normal flujo comercial entre los Miembros de la OMC. Por el contrario, la "Enmienda Byrd" chocaría frontalmente contra estas disposiciones disuasorias, precisamente, al favorecer el inicio de investigaciones.

12. Por último, se debe tener en cuenta que el mero inicio de una investigación ya entraña la posibilidad de que se implementen medidas provisionales -artículos 7 del Acuerdo Antidumping y 12.12 del Acuerdo SMC-. De allí que la proliferación de investigaciones podrían traer aparejado un perjuicio concreto contra un gran número de exportadores al mercado de los Estados Unidos. Dicho de otro modo, el mismo inicio de investigación por presunto dumping o presunto subsidio ya autoriza a ese Miembro a aplicar medidas provisionales conforme a la normativa OMC. Por consiguiente, al proliferar las investigaciones podrían proliferar también las medidas provisionales, con su efecto concreto y directo sobre el flujo comercial.

III. INCONSISTENCIA DE LA ENMIENDA BYRD CON LOS ARTÍCULOS 8.3 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y 18.3 DEL ACUERDO SMC (COMPROMISOS DE PRECIOS) DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SITUACIÓN DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO -PED-.

13. La República Argentina entiende que la "Enmienda Byrd" atenta contra las referidas disposiciones del Acuerdo Antidumping y del ASCM, por cuanto resta eficacia a un remedio alternativo expresamente previsto y alentado por la OMC como lo es el compromiso relativo a los precios. En efecto, mediante un incentivo pecuniario para solicitar y apoyar investigaciones por presunto dumping o subsidio, los productores de los Estados Unidos no tendrán ningún interés en arribar a compromisos, dado que tendrían un interés pecuniario en la proliferación de investigaciones y la aplicación de derechos antidumping y/o compensatorios para obtener los denominados "ingresos por gastos admisibles".

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119.

14. La República Argentina sostiene que este grave desaliento a los compromisos de precios resulta perjudicial para la normal aplicación de la normativa OMC referida al antidumping y a los derechos compensatorios medidas de Estados Miembros que acotan el normal flujo comercial, normativa que siempre privilegia el restablecimiento del flujo comercial o el acuerdo de partes para recomponer, en la medida de lo razonable, aquel flujo comercial.

15. Huelga decir que los compromisos de precios resultan de fundamental importancia para los PED, los cuales necesitan imperiosamente asegurar un normal acceso a los mercados de los países desarrollados y a los cuales les cuenta remontar los obstáculos al comercio, máxime si es un país desarrollado quien los establece. Aceptar el sistema de desincentivos a los compromisos de precios que resulta de la "Enmienda Byrd" no sólo se incrementarían los obstáculos al comercio que deben enfrentar los PED para colocar sus productos sino que, directamente, impediría el nacimiento y radicación de nuevas industrias en los PED destinadas a la exportación. Todo ello atentaría contra el derecho al desarrollo contenido en el Preámbulo del Acuerdo de Marrakech que establece "*es necesario además realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico ...*".

16. La República Argentina recuerda, asimismo, que el artículo 15 del Acuerdo Antidumping establece que "... los países desarrollados Miembros deberán tener particularmente en cuenta la especial situación de los países en desarrollo Miembros cuando contemplen la aplicación de medidas antidumping en virtud del presente Acuerdo. Antes de la aplicación de derechos antidumping se explorarán las posibilidades de hacer uso de las soluciones constructivas previstas por este Acuerdo, cuando dichos derechos puedan afectar a los intereses fundamentales de los países en desarrollo Miembros". (subrayados añadidos). En virtud de ello es que la República Argentina señala que la "Enmienda Byrd" no resulta compatible ni con el favorecimiento de los compromisos de precios, ni con la especial situación de los PED.

17. A juicio de la República Argentina es importante considerar que el artículo 15 del Acuerdo Antidumping impone a los países desarrollados la obligación de explorar las posibilidades de hacer uso de las "soluciones constructivas" previstas y, como ha señalado el Grupo Especial en el asunto "Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India"², los compromisos en materia de precios deben ser considerados uno de sus posibles contenidos. Sin embargo, la aceptación de los compromisos de precios como medio para resolver una investigación antidumping que ha dado lugar a una determinación positiva definitiva de la existencia de dumping, de daño y de nexos causal, no constituiría una opción lo suficientemente atractiva para los productores de los Estados Unidos frente a la posibilidad brindada por la "Enmienda Byrd" que les aseguraría un reembolso de los denominados "gastos admisibles".

18. En opinión de la República Argentina, la probabilidad de aceptación de un compromiso de precios por parte del productor de los Estados Unidos es altamente incierta debido a que si, en virtud de la prerrogativa brindada por la "Enmienda Byrd", el productor ha solicitado la apertura de la investigación antidumping, es muy difícil que a ese productor pueda interesarle aceptar un compromiso de precios cuando corresponda la imposición de medidas definitivas al final del proceso de investigación.

19. Si bien el artículo 15 "no impone la obligación de ofrecer o aceptar cualquier solución constructiva que pueda identificarse y/u ofrecerse ..." sí contempla "la obligación de tener en cuenta, con buena voluntad, la posibilidad de hacer uso de tal solución antes de aplicar una medida

² Asunto "Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India", WT/DS141/R, 30 de octubre de 2000, párrafo 6.229.

antidumping que afecte a los intereses fundamentales de un país en desarrollo".³ La República Argentina sostiene que la "Enmienda Byrd" provee los mecanismos y los instrumentos necesarios que posibilitan una mayor participación del sector privado en el inicio de las investigaciones antidumping, desalienta toda cooperación del sector "presuntamente" afectado por el ingreso del producto objeto de dumping en la exploración de soluciones constructivas, y obstaculiza -simultáneamente- la posibilidad de hacer uso de tales soluciones, antes de la aplicación de medidas antidumping que afecten los intereses fundamentales de países en desarrollo. En definitiva, la Enmienda Byrd "vacía" de contenido a la alternativa de solución constructiva brindada por el artículo 15 del Acuerdo Antidumping.

20. Debe añadirse a esto que la "Enmienda Byrd" no sólo colocaría a los PED en desventaja frente a los productores de los Estados Unidos, sino también frente a los exportadores de países desarrollados afectados por la "Enmienda Byrd". En suma, los exportadores de los PED se verían perjudicados tanto frente a los productores de los Estados Unidos, que soliciten o apoyen medidas de investigación -los beneficiarios de la "Enmienda Byrd"-, sino también frente a los otros "perjudicados" por la "Enmienda Byrd", esto es, los exportadores de países desarrollados.

IV. INCONSISTENCIA DE LA ENMIENDA BYRD CON EL ARTÍCULO XVI.4 DEL ACUERDO SOBRE LA OMC

21. Por lo expuesto, la República Argentina afirma que la "Enmienda Byrd", al establecer un sistema de incentivos para la proliferación de investigaciones que incide negativamente en el normal flujo comercial e impiden arribar a compromisos de precios, debe ser considerada como incompatible con las obligaciones en el marco de la OMC derivadas del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo SMC antes aludidas y, por tanto, una violación del artículo XVI.4 del Acuerdo sobre la OMC.

V. CONCLUSIÓN

22. La República Argentina no niega que todo Miembro de la OMC tenga derecho de gastar el dinero recaudado en formas diversas.⁴ Sin embargo, todo Miembro debe hacerlo en conformidad con las obligaciones internacionales asumidas, y en particular, sin que esas compensaciones impliquen, en forma alguna, una violación de los compromisos asumidos en los Acuerdos de la OMC.

23. La República Argentina entiende que la aplicación por parte de los Estados Unidos de la "Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000" -denominada "Enmienda Byrd"- implica una violación de los artículos 5.4 del Acuerdo Antidumping el artículo 11.4 del Acuerdo SMC, en tanto crean un mecanismo de incentivos para el inicio de investigaciones y, en consecuencia, facilita la aplicación de medidas provisionales. La proliferación del inicio de investigaciones, así como la adopción de dichas medidas, implica en cualquier caso una alteración de los flujos normales de comercio.

24. La República Argentina reitera que no se trata aquí de indagar la causa personal y subjetiva de cada productor local que motiva la presentación de la denuncia sino en analizar el incentivo y el acceso a un mecanismo de reembolsos a los denominados "gastos admisibles", establecido en la "Enmienda Byrd".

³ Asunto "Comunidades Europeas - Derechos Antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India", WT/DS141, 30 de octubre de 2000, párrafo 6.233 y nota 92.

⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

25. La República Argentina entiende que la "Enmienda Byrd" es inconsistente con los artículos 8.3 del Acuerdo Antidumping y 18.3 del Acuerdo SMC por cuanto resta eficacia a un remedio alternativo expresamente previsto y alentado por estos Acuerdos, como lo es el "compromiso relativo a precios".

26. La República Argentina afirma que la "Enmienda Byrd" tiene efectos especialmente perjudiciales para los países en desarrollo, al proveer: en primer lugar, los mecanismos y los instrumentos necesarios que posibilitarían una mayor participación del sector privado en el inicio de las investigaciones antidumping y por presuntos subsidios; en segundo lugar, al desalentar toda cooperación de este vasto sector "presuntamente" afectado por el ingreso del producto objeto de investigación en la exploración de soluciones constructivas; finalmente, al obstaculizar la posibilidad de hacer uso de tales soluciones antes de la aplicación de medidas antidumping o derechos compensatorios que afecten los intereses fundamentales países en desarrollo.

27. La República Argentina concluye que la normativa de los Estados Unidos llamada "Enmienda Byrd", con su sistema de incentivos para la proliferación de investigaciones con efecto sobre el normal flujo comercial, y en cuanto a la incertidumbre de lograr compromisos de precios, debe ser considerada como incompatible con las obligaciones en el marco de la OMC derivadas del Acuerdo Antidumping -artículos 5.4 y 8.3- y del Acuerdo SMC -artículos 11.4 y 18.3 y, en consecuencia, una violación del artículo XVI:4 del Acuerdo sobre la OMC.

28. La República Argentina entiende que en el caso de no constatar el Grupo Especial las inconsistencias de la Enmienda Byrd con las disposiciones antes referidas, una medida del tipo de la Enmienda Byrd podría ser utilizada no sólo por los Estados Unidos sino por otros países, entre ellos, en particular, los países en desarrollo. La República Argentina, considera que en esta última hipótesis tendría cabida, en especial, a la luz de la disposición contemplada en el artículo XVIII.2 del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio -GATT de 1994, es decir, una medida aplicada "... con objeto de ejecutar sus programas y de aplicar sus políticas de desarrollo económico tendientes al aumento del nivel de vida general de su población, adoptar medidas de protección o de otra clase que influyan en la importaciones". En este escenario, los pagos de gastos a productores locales que tomarán la iniciativa les otorgaría el derecho al cobro de derechos compensatorios o medidas antidumping como un "medida de protección" "que incluya en las importaciones" con el objeto de conceder una protección "para una determinada rama de la producción.

29. La República Argentina, entiende que de admitirse la compatibilidad de la Enmienda Byrd por el Grupo Especial debería considerarse, por parte de los Miembros de la OMC, la posibilidad de una mayor flexibilidad en el uso de medidas de este tipo por parte de los países en desarrollo. En tal sentido, una alternativa podría ser que la distribución de los fondos resultantes de la aplicación de derechos antidumping y compensatorios esté limitada a un porcentaje xx del total en el caso de los países desarrollados y sin limitación sin ningún tipo para los países en desarrollo.

ANEXO A-2

DECLARACIÓN ORAL DE LA ARGENTINA EN CALIDAD DE TERCERO

(6 de febrero de 2002)

I. INTRODUCCIÓN

1. La República Argentina agradece la posibilidad de poder presentar sus argumentos ante el Grupo Especial en su calidad de Tercera Parte en los presentes procedimientos, y referirse a las inconsistencias de la "Ley de Compensación por Continuación del Dumping o Mantenimiento de las Subvenciones de 2000" -en adelante "Enmienda Byrd"- con respecto a las obligaciones de los Estados Unidos derivadas del Acuerdo Antidumping, del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias -Acuerdo SMC-, y del Acuerdo sobre la OMC. Concretamente, la Argentina alega que la referida normativa de los Estados Unidos contraviene en primer término los artículos relacionados con el inicio de las investigaciones y adopción de medidas provisionales; asimismo, también son contravenidas las disposiciones referidas a compromisos de precios, incluyéndose a aquellas disposiciones que contemplan un trato diferenciado para los Países en Desarrollo -PED-. Finalmente, la Argentina desea expresar que estas violaciones al Acuerdo Antidumping y al Acuerdo SMC implican asimismo una infracción a las prescripciones del artículo XVI.4 del Acuerdo sobre la OMC.

II. LA "ENMIENDA BYRD"

A. INCUMPLIMIENTOS RELACIONADOS CON LOS ARTÍCULOS 5.4 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y 11.4 DEL ACUERDO SMC

1. La "Enmienda Byrd" como incentivo

La Argentina considera que la "Enmienda Byrd" constituye un claro incentivo para el inicio de investigaciones antidumping o por presuntos subsidios. Independientemente de la motivación subjetiva que puedan tener los productores de los Estados Unidos¹ para solicitar o apoyar el inicio de estas investigaciones, lo que está siendo cuestionado aquí es la normativa de los Estados Unidos en sí misma, en cuanto la "Enmienda Byrd" actúa como incentivo. Claramente altera las condiciones preexistentes al momento de decidirse si debe iniciarse o no la investigación antidumping o por presuntos subsidios. Independientemente de que la autoridad de aplicación, actuando en forma objetiva y razonable, pueda dirimir quiénes son los productores con interés genuino en solicitar una investigación, y cuáles son los movidos por el mero interés de beneficiarse de una compensación por gastos incurridos, la Argentina resalta que lo que está siendo cuestionado aquí es el mecanismo de la "Enmienda Byrd" que opera como un incentivo a formular denuncias.

En línea con lo anterior, la Argentina desea resaltar el alcance de este incentivo: conforme las disposiciones de la "Enmienda Byrd", se alteran las condiciones que todo Miembro de la OMC debe tener en cuenta al momento de considerar el inicio de una investigación, al introducir en la normativa de un Miembro -como es el caso de los Estados Unidos- elementos que crean artificialmente

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119: "Contrary to the complaining parties' arguments, a simple review of the text confirms that there is no requirement in Article 5.4 and 11.4 that administering authorities determine the *reason for the domestic industry's support*. The obligation is to determine whether the quantitative benchmarks have been met(...). Rather, the complaining parties argue the reason for support is not appropriate. The complaining parties would have this Panel read into the agreements a requirement that the administering authority must determinate that, in addition to the expression of support, the domestic industry support for the investigation is "true" or "genuine".

condiciones para un fin no previsto en los Acuerdos de la OMC, y que impulsan a la presentación de denuncias. En otras palabras, esto claramente potenciaría el número de denunciantes y facilitaría el logro de los umbrales mínimos -porcentajes- que el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC han previsto para el inicio de investigaciones.

Este nuevo marco objetivo que legalmente crean las disposiciones de la "Enmienda Byrd" a su vez multiplican el efecto que sobre el comercio tiene regularmente la simple presentación de una denuncia por dumping o por presunto subsidio, ya que es sabido que, independientemente de la posible aplicación de medidas provisionales, la sola denuncia puede tener un "chilling effect" sobre el comercio, y es justamente un incentivo a la denuncia lo que la "Enmienda Byrd" genera.

El artículo 5.4 del Acuerdo Antidumping establece dos criterios de cálculo separados para determinar la existencia de un nivel mínimo de "apoyo" a la solicitud por parte de los productores nacionales, y una determinación adecuada de la legitimación antes de iniciar la investigación antidumping objeto del presente procedimiento, conforme lo constatado en el Informe del Grupo Especial en el caso *"Comunidades Europeas - Derechos Antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón de la India"*.²

El elemento nuevo que actuaría como "alentador" en el caso de la "Enmienda Byrd" es que alteraría las condiciones a considerar por las autoridades "basándose en el examen del grado de apoyo o de oposición". En este punto, la República Argentina considera que la legislación de los Estados Unidos crea condiciones que permiten la alteración -artificialmente e introduciendo nuevos elementos a través del reembolso de "gastos admisibles"- en el "grado de apoyo o de oposición a la solicitud expresado por los productores nacionales del producto similar". Es correcto que se cuantifica, a través de métodos de cálculo, el examen del grado de apoyo, sin embargo la "Enmienda Byrd" actúa "a priori", modificando las condiciones e influyendo en consecuencia en el "grado de apoyo" u "oposición".

2. La proliferación injustificada de investigaciones. El efecto sobre el comercio

La Argentina desea reiterar que con este tipo de incentivo que constituye la "Enmienda Byrd", se produciría una injustificada e irrazonable proliferación de investigaciones antidumping o por presunto subsidio. En efecto, si los Miembros de la OMC tuvieran la libertad para aplicar estos incentivos, ellos mismos podrían crear las condiciones que incentiven investigaciones antidumping o por presunto subsidio. Como ya se ha expresado, la mera denuncia para el inicio de una investigación ya tendría un efecto concreto y perturbador sobre el comercio -"chilling effect"-, efecto que ya ha sido recogido en la práctica de la OMC.

Adicionalmente, la Argentina reitera que las disposiciones de los artículos 5.4 del Acuerdo Antidumping y 11.4 del Acuerdo SMC, las cuales establecen porcentajes mínimos (25 por ciento, 50 por ciento) para asegurar una objetiva representatividad de la rama de la producción nacional, constituyen, precisamente, una disuasión contra la proliferación injustificada de investigaciones que pudieran afectar el flujo comercial. Un incentivo como el de la "Enmienda Byrd" contravendría directamente estas disposiciones, atentando contra su objeto y fin.

3. La proliferación injustificada de investigaciones. El desequilibrio resultante

El Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC proveen los instrumentos para remediar los desequilibrios de las prácticas de exportaciones de productos que incurren dumping o que están favorecidas por subsidios, en otras palabras, de las prácticas que alteran las condiciones de competencia en los mercados. De la aplicación de ambos Acuerdos resulta la legitimidad de la

² WT/DS141/R, 30 de octubre de 2000, párrafos 6.211 y 6.218.

adopción de medidas -que buscan restablecer los mencionados equilibrios a través de derechos antidumping o derechos compensatorios-, a la vez que se provee de instrumentos de defensa de las industrias nacionales de las prácticas antidumping o subsidios. Ahora bien, si un Miembro de la OMC tuviera, además, el derecho de implementar incentivos adicionales para aumentar el número de investigaciones, los demás Miembros de la OMC quedarían en indebida desventaja con respecto a este primer Miembro. En efecto, un incentivo como el que resulta de la "Enmienda Byrd" perturbaría los logros de la negociación de los Acuerdos de la OMC al introducir un elemento que altera el equilibrio normativo entre las facultades de un Miembro para protegerse de prácticas desleales, y los derechos del resto de los Miembros a que no se vea restringido igualmente el acceso a los mercados y el goce de las concesiones negociadas.

Es decir que la Enmienda Byrd es una creación jurídica que introduce un elemento desequilibrante al agregar incentivos -a través del reembolso de gastos admisibles a los denunciantes- a las condiciones previstas en la letra de los artículos 5.4 del Acuerdo Antidumping y 11.4 del Acuerdo SMC.

B. INCUMPLIMIENTOS RELACIONADOS CON LOS ARTÍCULOS 8.3 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y 18.3 DEL ACUERDO SMC Y SITUACIÓN DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO -PED-

El desequilibrio anteriormente mencionado se potencia si el afectado es un país en desarrollo -PED-.

1. Compromisos de precios

La Argentina sostiene que las disposiciones de la "Enmienda Byrd" constituyen un incentivo que alienta el inicio de investigaciones, y a la vez, constituyen un desincentivo para el logro de compromisos de precios.

Los compromisos de precios son un remedio alternativo, expresamente previstos en la normativa de la OMC, por el que se busca armonizar las diferencias entre quienes necesitan una medida antidumping o derechos compensatorios, y quienes buscan poder seguir exportando, a pesar de existir la presunción de que para la realización de tales exportaciones éstos últimos incurrir en prácticas desleales, susceptibles de alterar la competencia en los mercados.

Una disposición como la "Enmienda Byrd" disuadiría a los productores del mercado doméstico de buscar un compromiso de precios, quienes buscarían en su lugar aprovechar las ventajas derivadas de la compensación de gastos que proporciona ~~con carácter~~ mandatorio- la "Enmienda Byrd".

En suma, la normativa cuestionada de los Estados Unidos constituye, por un lado, un alentador de algo que la OMC busca desalentar -como lo son las investigaciones antidumping o por presunto subsidio injustificadas-, y es a su vez un desalentador de un instrumento legítimo que la OMC prevé -como son los compromisos de precios-.

2. Situación de los PED

En adición a lo anterior, la Argentina desea reiterar la fundamental importancia que los compromisos de precios revisten para los PED, más vulnerables que los países desarrollados a todo tipo de medida que afecte las posibilidades de exportar y de radicar industrias destinadas a la exportación. Esta situación de los PED está contemplada en el mismo preámbulo del Acuerdo de Marrakech, el cual reconoce el derecho de los PED al desarrollo sostenido.

Asimismo, la Argentina señala que la situación de los PED debe ser tenida en cuenta al momento de establecer una medida que pueda perturbar el normal flujo comercial, conforme las disposiciones del artículo 15 del Acuerdo Antidumping.

Independientemente del carácter obligatorio o no que puedan tener acciones concretas como el ofrecimiento de soluciones constructivas, lo cierto es que sí existe la obligación de explorar las "posibilidades" de hacer uso de esas soluciones ante la situación de los PED, establecida por el artículo 15 del Acuerdo Antidumping. En el informe del Grupo Especial en el caso *Comunidades Europeas - Derechos Antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, se afirmó "Recordamos que el artículo 15 no obliga a explorar "soluciones constructivas", sino a explorar las "posibilidades" de hacer uso de esas soluciones, lo que a su vez sugiere que la exploración puede acabar por determinar que no hay ninguna posibilidad, o que no hay ninguna posibilidad constructiva, en las circunstancias especiales de un caso concreto. Sin embargo, en su contexto, y a la luz del objeto y fin del artículo 15, sí estimamos que las autoridades del país desarrollado deben emprender activamente la "exploración" de las posibilidades con voluntad de llegar a un resultado positivo."³

La Argentina cree que mediante incentivos como los emergentes de la "Enmienda Byrd" no se estaría cumpliendo con este precepto del artículo 15 del Acuerdo Antidumping que obliga, cuanto menos, a considerar las implicancias de la imposición de medidas que pueden afectar a los PED. Los Estados Unidos, a través de la "Enmienda Byrd" y a la luz de su condición de país desarrollado, ha creado un instrumento que es incompatible con la prescripción del artículo 15 del Acuerdo Antidumping interpretada en el informe del Grupo Especial en el caso antes mencionado en los siguientes términos: "debe emprender activamente la "exploración" de las posibilidades con voluntad de llegar a un resultado positivo". La "Enmienda Byrd" no parece propiciar -y es más, desalienta- una acción activa en la búsqueda de posibilidades, y más aún, hace menos atractiva la consideración de un hipotético compromiso de precios frente a un "casi seguro" reembolso de gastos admisibles producto de la denuncia para el inicio de las investigaciones.

La consideración de los gastos admisibles a ser reembolsados agrava aún más la situación desde la perspectiva de los PED, pues se prevé⁴ el reembolso de una amplia gama de categorías de gastos a ser reembolsados: 1) facilidades de manufacturación, 2) equipamiento, 3) investigación y desarrollo, 4) entrenamiento de personal, 5) adquisición de tecnología, 6) beneficios para el cuidado de la salud del empleado pagados por el empleador, 7) beneficios de pensión para el empleado pagados por el empleador, 8) equipamiento para el medio ambiente, entrenamiento o tecnología, 9) adquisición de materias primas u otros insumos, y 10) capital de trabajo u otros fondos necesarios para el mantenimiento de la producción. Obviamente se incluye el requisito de que estos gastos guarden relación con la producción del mismo producto que es objeto de denuncia. Sin embargo, la inclusión de algunas de estas categorías -como por ejemplo el gasto en investigación y desarrollo- podría ser entendido, desde la perspectiva de los PED, como un subsidio disimulado. Asimismo la posibilidad de incluir en el reclamo de gastos los ítems 6) y 7) relacionados con los beneficios para el cuidado de la salud y de pensión del empleado realizados por el empleador, parece excesiva en términos de la determinación de dumping según el Acuerdo Antidumping. Si el objetivo que se persigue es evitar los casos en los cuales el costo de producto no contemple una adecuada protección de los derechos del trabajador y por ende, se facilite la producción sin respeto de leyes sociales y/o previsionales, no es la "Enmienda Byrd" -a través del reembolso de gastos- el instrumento para modificar un supuesto no expresamente contemplado en la regulación multilateral.

³ WT/DS141/R, 30 de octubre de 2000, párrafo 6.233.

⁴ *Federal Register*/volumen 66 N184/Friday, September 21, 2001/Rules and regulations, p. 48552, Subpart F- Continued Dumping and Subsidy Offset #159.61. General (c) Qualifying expenditures.

Si la "Enmienda Byrd" como tal fuera declarada como consistente con las obligaciones en el marco de la OMC, los PED deberían tener más flexibilidad en virtud de otros artículos del GATT - como es el artículo XVIII- para aplicar con mayor laxitud un mecanismo como el de la "Enmienda Byrd", en función de las particulares dificultades que tienen los PED para lograr posiciones competitivas en los mercados extranjeros.

III. CONCLUSIÓN

A la luz de lo anterior, la Argentina reitera lo solicitado en su Primera comunicación escrita en el sentido que el Grupo Especial debe concluir que la "Enmienda Byrd" es inconsistente con los artículos 5.4 del Acuerdo Antidumping y 11.4 del Acuerdo SMC, y los artículos 8.3 y 18.3 del Acuerdo SMC, resultando por lo tanto también inconsistente con el artículo XVI.4 del Acuerdo sobre la OMC.

ANEXO A-3

COMUNICACIÓN DE HONG KONG, CHINA, EN CALIDAD DE TERCERO

(17 de enero de 2002)

I. INTRODUCCIÓN

1. La diferencia en cuestión se refiere a la *Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000* (también conocida como la "CDSOA" o la "Enmienda Byrd") promulgada por los Estados Unidos el 28 de octubre de 2000. Hong Kong, China, decidió participar en el actual procedimiento en calidad de tercero habida cuenta de la importancia sistémica de la diferencia.

2. Hong Kong, China, no cuestiona el derecho de los Miembros de la OMC a promulgar legislación nacional para proteger intereses comerciales legítimos, pero esa legislación no debe disminuir las obligaciones que les incumben en el marco de la OMC. Creemos que, con la CDSOA, los Estados Unidos incumplen las obligaciones para ellos dimanantes de las siguientes disposiciones de la OMC:

- el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 (denominado en adelante "Acuerdo Antidumping") conjuntamente con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994; y
- el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (denominado en adelante "Acuerdo SMC") conjuntamente con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

Asimismo, sostenemos que la CDSOA es incompatible con el objeto y fin del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo SMC, e infringe el artículo 5 del Acuerdo SMC.

II. LA DISPOSICIÓN LEGISLATIVA EN CUESTIÓN

3. La CDSOA enmienda la Ley Arancelaria de 1930, que es el principal instrumento legislativo que rige los procedimientos en materia de medidas antidumping y compensatorias de los Estados Unidos, añadiendo a esa Ley un nuevo artículo 754 titulado *Compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones*.

4. El artículo 754(a) dispone lo siguiente:

"Los derechos percibidos conforme a una orden de imposición de derechos compensatorios, una orden de imposición de derechos antidumping o una constatación en el marco de la Ley Antidumping de 1921 se distribuirán cada año con arreglo a este artículo, por los gastos admisibles, a los productores nacionales afectados. Esa distribución se denominará compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones."

5. La expresión "productores nacionales afectados" se define en el artículo 754(b)(1) con inclusión de las siguientes categorías:

"Los fabricantes, productores, agricultores, rancheros o representantes laborales (incluyendo las asociaciones de tales personas) que:

- A) sean uno de los solicitantes o partes interesadas que intervinieron en apoyo de la solicitud que llevó a la aprobación de la orden de imposición de derechos antidumping, a la formulación de una constatación con arreglo a la Ley Antidumping de 1921 o a la aprobación de la orden de imposición de derechos compensatorios; y
- B) continúen operando.

Las sociedades, empresas o personas que hayan interrumpido en la producción del producto comprendido en la orden o constatación o cuyo patrimonio haya sido adquirido por una sociedad o empresa vinculada con una sociedad que se opuso a la investigación no serán productores nacionales afectados."

6. Por lo que respecta a la expresión "gastos admisibles" está definida en el artículo 754(b)(4) en los siguientes términos:

"Los gastos hechos después de formularse una constatación o dictarse una orden en relación con derechos antidumping o de dictarse una orden de imposición de derechos compensatorios en cualquiera de las categorías siguientes:

- A) Instalaciones de fabricación.
- B) Equipo.
- C) Investigación y desarrollo.
- D) Formación de personal.
- E) Adquisición de tecnología.
- F) Asistencia sanitaria a los empleados pagada por el empleador.
- G) Pensiones de los empleados pagadas por el empleador.
- H) Equipo, formación o tecnología relacionados con el medio ambiente.
- I) Adquisición de materias primas y de otros insumos.
- J) Capital de explotación u otros fondos necesarios para mantener la producción."

III. ARGUMENTOS

A. LEGISLACIÓN IMPERATIVA

7. Conforme a una arraigada jurisprudencia del GATT y la OMC, cabe impugnar como tal a la legislación que exige imperativamente medidas incompatibles con las normas de la OMC y no deja ninguna discrecionalidad al poder ejecutivo. Como se resumió en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*¹,

¹ Informe del Grupo Especial adoptado el 4 de octubre de 1994, IBDD S41/140.

"... los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que, *en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General*, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las autoridades ejecutivas de una parte contratante la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General ..." (Sin cursivas y sin negritas en el original.)

El Órgano de Apelación ha seguido este razonamiento. Véase *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, AB-2000-5, AB-2000-6, párrafos 88 y 89.

8. Que la *CDSOA* es de naturaleza imperativa queda demostrado por la utilización reiterada del tiempo futuro de obligación en sus disposiciones. Por ejemplo, la *CDSOA* dispone que

"los derechos percibidos conforme a una orden de imposición de derechos compensatorios, una orden de imposición de derechos antidumping ... *se distribuirán* cada año ... a los productores nacionales afectados ..." (Sin cursivas y sin negritas en el original.)

"[e]l Comisario *establecerá* ... una cuenta especial para cada orden o constatación" (Sin cursivas y sin negritas en el original.)

[e]l Comisario *distribuirá* todos los fondos (incluidos los intereses devengados por los fondos) procedentes de derechos fijados que se hayan recibido en el ejercicio económico precedente a los productores nacionales afectados ..." (Sin cursivas y sin negritas en el original.)

Los pasajes precedentes demuestran que la *CDSOA* es una disposición legislativa imperativa que no deja ninguna discrecionalidad al Poder Ejecutivo de los Estados Unidos por lo que respecta a la distribución a los productores nacionales afectados de los derechos antidumping y compensatorios fijados. Por consiguiente, la *CDSOA* como tal puede ser objeto del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

B. EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 18 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 32 DEL ACUERDO SMC CONJUNTAMENTE CON EL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994

9. La *CDSOA*, al exigir la adopción de medidas específicas contra el dumping y las subvenciones que no están en conformidad con el artículo VI del GATT de 1994, según lo interpretan el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC conjuntamente con el artículo VI del GATT de 1994.

10. A continuación se citan las disposiciones pertinentes.

El párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping dispone que

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

El párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC establece que

"[n]o podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo."

Medidas específicas contra el dumping y las subvenciones abarcadas por el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

11. En el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, el Órgano de Apelación afirmó que

"[a] nuestro parecer, conforme a su significado corriente, la expresión "medida específica contra el dumping" de las exportaciones, en el sentido del párrafo 1 del artículo 18, *designa las medidas adoptadas en respuesta a situaciones en las que concurren los elementos constitutivos del 'dumping'*. Debe entenderse que, como mínimo, comprende *las medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'*.² (Sin cursivas y sin negritas en el original.)

12. Siguiendo esta misma lógica, debería interpretarse que la expresión "medida específica contra una subvención" del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC también comprende, como mínimo, las medidas que *sólo* pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos de una subvención.

13. El artículo 1002 de la *CDSOA* pone de manifiesto que la Ley se adopta en respuesta a situaciones en las que concurren los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones:

"El Congreso formula las siguientes constataciones:

1) De conformidad con los derechos de los Estados Unidos en la Organización Mundial del Comercio, *el dumping causante de daño* debe condenarse y las *subvenciones* recurribles deben ser neutralizadas efectivamente.

2) La legislación de los Estados Unidos sobre el comercio desleal tiene por objetivo restaurar las condiciones del comercio leal a fin de que no se pierdan, debido a falsas indicaciones del mercado, empleos e inversiones que deberían encontrarse en los Estados Unidos.

3) La continuación del *dumping* o el mantenimiento de las *subvenciones* de productos importados después de la publicación de órdenes o constataciones en materia antidumping y de derechos compensatorios puede impedir el logro del objetivo reparador de las leyes al impedir que los precios de mercado vuelvan a unos niveles equitativos.

4) Cuando continúa el *dumping* o se mantienen las *subvenciones*, los productores nacionales serán reacios a reinvertir o volver a contratar y pueden no estar dispuestos a mantener prestaciones de pensión y de servicios médicos que las condiciones de un comercio leal permitirían. Del mismo modo, las pequeñas empresas y los agricultores y ganaderos estadounidenses pueden verse imposibilitados de pagar deudas acumuladas para obtener capital de explotación o mantener su viabilidad en otra forma ..."

² *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, AB-2000-5 y 6, párrafo 122.

14. En resumen, el objetivo de la Ley es reparar la "continuación del dumping o el mantenimiento de las subvenciones de productos importados después de haberse dictado órdenes o constataciones antidumping u órdenes en materia de derechos compensatorios" transfiriendo derechos antidumping y compensatorios a los "productores nacionales afectados". Por consiguiente, los pagos de compensación exigidos por la CDSOA se efectúan claramente en respuesta a situaciones en las que concurren los elementos constitutivos del dumping y las subvenciones.

15. El texto de la CDSOA demuestra que los pagos de compensación *sólo* pueden efectuarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping y las subvenciones. Como se ha visto en el párrafo 5 *supra*, los pagos de compensación los pueden obtener *única y exclusivamente* los productores "afectados" por un caso de dumping o de subvención respecto del que se haya dictado una orden de imposición de derechos antidumping, se haya formulado una constatación con arreglo a la Ley Antidumping de 1921 o se haya dictado una orden de imposición de derechos compensatorios. A menos que haya una orden/constatación antidumping o una orden de derechos compensatorios, las autoridades de los Estados Unidos no pueden fijar ningún derecho antidumping o compensatorio y, por ende, no puede pagarse ninguna compensación. En otras palabras, los elementos constitutivos del dumping y las subvenciones (que llevan a la orden/constatación antidumping o a la orden de derechos compensatorios) son requisitos previos para los pagos de compensación.

16. Lo expuesto más arriba también quiere decir que la CDSOA, siendo una medida específica "*en respuesta*" al dumping o a las subvenciones, no es diferente de una medida "*contra*" el dumping o una subvención. De hecho, la misma existencia del pago CDSOA depende de la existencia de los elementos constitutivos del dumping y de las subvenciones. La distribución de pagos en virtud de la CDSOA vuelve a estar basada en la existencia de los elementos constitutivos del dumping y las subvenciones -el pago sólo se distribuirá a los productores afectados por un caso de dumping o de subvenciones-. Por lo que respecta al efecto, la CDSOA proporciona una subvención a las ramas de producción nacionales afectadas y las coloca en una situación ventajosa en comparación con las importaciones que supuestamente son objeto de dumping o subvencionadas en los casos de que se trate, las que por definición compiten en el mismo mercado. En consecuencia, la CDSOA altera el equilibrio de las condiciones de competencia establecido en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC en el sentido de que dificulta la competitividad de las importaciones en cuestión. Esta alteración del equilibrio en perjuicio de la competitividad de las importaciones resulta particularmente grave si los derechos impuestos y distribuidos son superiores a lo que bastaría para eliminar el daño a las ramas de producción nacionales.

17. A la luz del análisis precedente, sostenemos que la distribución de las compensaciones exigida por la CDSOA constituye una medida específica contra el dumping y las subvenciones comprendida en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

Medidas específicas contra el dumping y las subvenciones no autorizadas por el artículo VI del GATT de 1994

18. La resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* es instructiva:

"El artículo VI, y en particular su párrafo 2, leído juntamente con el Acuerdo Antidumping, limita a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos sobre precios las respuestas permisibles al dumping."³

³ *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, adoptado el 26 de septiembre de 2000, AB-2000-5 y 6, párrafo 137.

19. El Órgano de Apelación circunscribió inequívocamente a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos sobre precios las respuestas permisibles al dumping. Por consiguiente, un instrumento legislativo que exige la adopción de medidas específicas contra el dumping que no sean dichas medidas infringe el artículo VI del GATT de 1994. La distribución de compensaciones exigida por la *CDSOA* no está comprendida en ninguna de las tres respuestas permisibles mencionadas. Con arreglo a la resolución del Órgano de Apelación, la *CDSOA*, al exigir la distribución de las compensaciones a los productores nacionales, es manifiestamente incompatible con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Creemos que el razonamiento jurídico del Órgano de Apelación es igualmente aplicable a disposiciones similares relativas a las medidas que pueden adoptarse en el contexto de las subvenciones del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. A través del análisis realizado en los párrafos precedentes, llegamos a una conclusión similar, a saber, que la *CDSOA* es una medida específica contra las subvenciones no permitida por el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 según lo interpreta el Acuerdo SMC.

C. OBJETO Y FIN DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y DEL ACUERDO SMC

20. Asimismo sostenemos que la *CDSOA* es incompatible con el *objeto y fin* de las normas de la OMC en materia de derechos antidumping y compensatorios.

21. En primer lugar, es útil recordar que el objetivo de los derechos antidumping y compensatorios es restaurar la igualdad de condiciones eliminando el daño a la rama de producción nacional pertinente. Mediante la imposición de derechos, la igualdad de condiciones (supuestamente alterada en detrimento de los productores nacionales por el dumping y las subvenciones) queda restablecida. Al distribuir derechos antidumping y compensatorios a los productores nacionales, la *CDSOA* les proporciona una capa de protección adicional (e incompatible con las normas de la OMC). Irónicamente, la igualdad de condiciones (restaurada por la imposición de derechos) volverá a quedar alterada (pero en esta ocasión en perjuicio de los exportadores) al transferirse los derechos a los productores nacionales a los que ya se ha otorgado protección adecuada mediante la imposición de derechos antidumping y compensatorios.

22. Sostenemos también que la *CDSOA*, además de acabar con la igualdad de condiciones, es contraria a los principios de *moderación y proporcionalidad*, como queda de manifiesto en las disposiciones siguientes:

El párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping establece que

"[u]n derecho antidumping sólo permanecerá en vigor *durante el tiempo y en la medida necesarios* para contrarrestar el dumping que esté causando daño." (Sin cursivas y sin negritas en el original.)

El párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping dispone que

"[e]s deseable que ... el derecho (antidumping) sea *inferior al margen* si ese derecho inferior *basta* para eliminar el daño a la rama de producción nacional." (Sin cursivas y sin negritas en el original.)

El párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece que

"[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor *durante el tiempo y en la medida necesarios* para contrarrestar la subvención que esté causando daño." (Sin cursivas y sin negritas en el original.)

El párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo SMC dispone que

"[e]s deseable ... que el derecho (compensatorio) sea *inferior a la cuantía total de la subvención* si ese derecho inferior *basta* para eliminar el daño a la rama de producción nacional ... " (Sin cursivas y sin negritas en el original.)

23. Las citadas disposiciones demuestran que se ha de proceder con cautela para asegurarse de que la cuantía de los derechos que se establezcan no sea superior a la necesaria para reparar el daño causado por el dumping y las subvenciones. Cualquier daño queda ya eliminado al establecerse derechos antidumping y compensatorios. Haciendo caso omiso de los principios de moderación y proporcionalidad, la *CDSOA* hace más de lo necesario otorgando una protección adicional a los productores nacionales.

D. ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO SMC

Los pagos CDSOA son subvenciones en el contexto de la OMC

24. Para que una subvención exista en el sentido del Acuerdo SMC, ha de haber i) una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro que ii) otorgue un beneficio y iii) sea específica. Sostenemos que éste es realmente el caso de la *CDSOA*.

25. En primer lugar, demostraremos que las compensaciones distribuidas en el marco de la *CDSOA* son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Tal como se ha citado en el párrafo 4 *supra*, el artículo 754(a) de la *CDSOA* prevé la distribución de los derechos antidumping y compensatorios fijados a los productores estadounidenses afectados. Al distribuir los derechos recaudados, que constituyen una entrada en el presupuesto estadounidense, a los productores nacionales que reúnen determinados requisitos, los Estados Unidos realizan una contribución financiera en forma de transferencia directa de fondos del tipo de las mencionadas en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

Los pagos CDSOA otorgan un beneficio a los receptores

26. Ahora abordamos la cuestión de si, en el caso de que un pago *CDSOA* se realice después de que se han establecido derechos para contrarrestar una subvención o el dumping, la totalidad de lo pagado constituye un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En su informe sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación proporciona alguna orientación útil sobre qué constituye un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En aquel caso, el Órgano de Apelación respaldó la resolución del Grupo Especial según la cual es evidente que el sentido corriente de "beneficio" supone algún tipo de ventaja. Para determinar si una contribución financiera confiere un "beneficio", es decir, una ventaja, es necesario determinar si coloca al receptor en una posición más ventajosa que la que habría tenido de no ser por ella. En otras palabras, hay un "beneficio" para el receptor cuando la contribución financiera le coloca en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución.⁴ Dado que un pago en virtud de la *CDSOA* inevitablemente colocaría a los receptores en una situación más competitiva y ventajosa que la que habrían tenido de no ser por la transferencia, sostenemos que dicho pago otorga el beneficio al que se refiere el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (WT/DS70/AB/R, de 2 de agosto de 1999), párrafos 149-161.

Los pagos en virtud de la CDSOA son específicos

27. Para que el programa de la CDSOA sea una subvención recurrible, debemos demostrar asimismo que la subvención pagada es específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2, una subvención es específica cuando la autoridad otorgante, o la legislación, limite el acceso a la subvención a "determinadas empresas". Conforme al párrafo 1 b) del artículo 2, cuando la autoridad otorgante, o la legislación, establezca criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, la subvención no es específica. Como se explica en la nota de pie de página 2 del Acuerdo SMC, los criterios o condiciones objetivos son imparciales, no favorecen a determinadas empresas con respecto a otras, y son de carácter económico y de aplicación horizontal. El párrafo 1 c) del artículo 2 describe otros factores que pueden considerarse, entre los que se encuentran la utilización de una subvención por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas y la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas.

28. La CDSOA cumple los criterios de especificidad. Prevé subvenciones específicas tal como las define el párrafo 1 a) del artículo 2 porque limita explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, es decir, al grupo de fabricantes, productores, agricultores, rancheros o representantes laborales solicitantes que apoyaron una orden de derechos antidumping, una constatación o una orden de derechos compensatorios. A quienes pertenecen a la misma rama de producción, incluso si se encuentran en la misma situación económica, pero han decidido, por cualquier razón, no apoyar esa orden de derechos antidumping o de derechos compensatorios no se les otorga una subvención similar. Por consiguiente, la subvención es de aplicación específica y selectiva porque sólo es aplicable a un determinado grupo de empresas pertenecientes a las ramas de producción de que se trate. El párrafo 1 b) del artículo 2 tampoco proporciona una defensa suficiente a los Estados Unidos habida cuenta de que los criterios que rigen el derecho a obtener la subvención y la cuantía de la subvención no son objetivos en el sentido de la nota de pie de página 2 del Acuerdo SMC. Como se aduce *supra*, la CDSOA favorece a las empresas que apoyan una medida de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios con respecto a las empresas que deciden no hacerlo, independientemente del hecho de que esas empresas puedan encontrarse en la misma situación económica y pertenecer a la misma rama de producción. En consecuencia, los criterios no son de carácter económico, sino político, ni son de aplicación horizontal, como exige la nota de pie de página 2 del párrafo 1 b) del artículo 2.

29. En la práctica, los requisitos necesarios para acogerse a los beneficios de la CDSOA corresponden también a los factores indicadores de especificidad previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Hay pruebas de su utilización predominante por determinadas industrias y de la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas a determinadas empresas (por ejemplo, más de un tercio de las 350 órdenes, aproximadamente, de derechos antidumping y compensatorios corresponden a productos de hierro y acero; una empresa recibirá 31 millones de dólares EE.UU., es decir, más del 15 por ciento de los 200 millones de dólares EE.UU. que se perciben en relación con el ejercicio fiscal de 2001).⁵ Para concluir, los pagos CDSOA constituyen subvenciones específicas tal como las define el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

⁵ Véase *Distribución a los productores nacionales afectados de la compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones*, volumen 66 *Federal Register* 40782 (3 de agosto de 2001) y *The eBearing Times* (7 de diciembre de 2001).

Anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros de la OMC

30. De conformidad con el artículo 5 del Acuerdo SMC, ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1 del Acuerdo SMC, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. Los efectos desfavorables, en el sentido del artículo 5, pueden adoptar la forma de i) daño a la rama de producción nacional de otro Miembro, o ii) anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros del GATT de 1994, o iii) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro. Sostenemos que la *CDSOA* causa efectos desfavorables en forma de anulación o menoscabo de ventajas conforme a lo establecido en el artículo 5.

31. La jurisprudencia del GATT/OMC⁶ ha dejado en claro que hay tres condiciones que deben cumplirse para que prospere una reclamación sobre anulación y menoscabo:

- i) un Miembro debe haber hecho una concesión en forma de consolidación arancelaria;
- ii) el Miembro que ha consolidado su arancel debe haber adoptado una medida posterior que no haya podido preverse razonablemente⁷; y
- iii) la medida posterior debe haber anulado o menoscabado las ventajas resultantes para otros Miembros de la OMC en el sentido de que haya reducido el valor de la concesión.

En el caso de la *CDSOA* se cumplen las tres condiciones. Por lo que respecta a i), como resultado de las sucesivas rondas de negociaciones comerciales multilaterales, los Estados Unidos han consolidado casi todas sus líneas arancelarias. En relación con ii), la *CDSOA* fue promulgada tras la entrada en vigor de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, y no pudo haber sido prevista razonablemente cuando concluyó la Ronda Uruguay. No debería partirse del supuesto de que los Miembros pudieron "prever razonablemente" la *CDSOA* antes de que las concesiones arancelarias entraran en vigor simplemente por el hecho de que durante la Ronda Uruguay se debatieron propuestas legislativas similares. Han de distinguirse las propuestas legislativas de la legislación en vigor. Si hubiera de tenerse en cuenta el efecto de posibles propuestas legislativas (en vez de la legislación), el contexto de las negociaciones sería muy incierto. El hecho de que la presente diferencia haya sido objeto de una reclamación presentada nada menos que por 11 Miembros de la OMC también apoya nuestro argumento de que la *CDSOA* no podría haber sido prevista razonablemente. Por lo que se refiere a iii), los pagos efectuados en el marco de la *CDSOA*, que funcionan como subvenciones específicas, permiten a los productores estadounidenses quedarse con una participación en el mercado de los Estados Unidos mayor que la que habrían tenido de no haber existido esos pagos, con lo que alteran el equilibrio de las condiciones de competencia alcanzado mediante la negociación de la concesión (es decir, la consolidación arancelaria). El resultante desplazamiento de productos extranjeros fuera de los mercados estadounidenses equivale a una reducción del valor de la concesión hecha por los Estados

⁶ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo* (WT/DS44/R de 22 de abril de 1998) párrafo 10.41.

⁷ Los párrafos 10.79 y 10.80 del documento WT/DS44/R proporcionan un mecanismo útil que ayuda a distribuir la carga de la prueba con respecto al requisito de las "expectativas razonables". A este respecto el Grupo Especial entendió que si una supuesta medida se adopta antes de una concesión, incumbe a los Miembros afectados demostrar que no pudieron prever los efectos de la medida. Por el contrario, si la medida se adopta tras las negociaciones de la concesión, el Miembro demandado ha de probar que la medida debería haber sido razonablemente prevista por los Miembros afectados. La *CDSOA* entró en vigor tras la conclusión de las negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay. En consecuencia, la carga de la prueba debería recaer en los Estados Unidos.

Unidos, con lo que se anulan las ventajas que, de otro modo, deberían resultar para otros Miembros de la OMC. El análisis precedente demuestra que la *CDSOA* puede anular o menoscabar las ventajas que de otro modo deberían resultar para otros Miembros de la OMC y, por ende, es contraria al artículo 5 del Acuerdo SMC.

IV. CONCLUSIÓN

32. En vista del análisis precedente concluimos que la *CDSOA* es incompatible con las siguientes disposiciones de la OMC:

- el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping conjuntamente con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994;
- el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC conjuntamente con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;
- el objeto y fin del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo SMC; y
- el artículo 5 del Acuerdo SMC.

33. Deseamos señalar que el artículo VI del GATT de 1994, el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC prevén medidas correctivas comerciales que representan excepciones a los principios rectores de liberalización del comercio consagrados en el GATT/OMC. Por lo tanto, esas medidas deben utilizarse *sólo* en las condiciones específicas establecidas en los citados Acuerdos. Nos preocupa mucho que las medidas correctivas comerciales se utilicen con demasiada frecuencia como instrumentos para proteger las ramas de producción nacionales de la competencia de las importaciones. A este respecto, consideramos imprescindible que el Grupo Especial, por conducto de sus resoluciones, confirme el principio de equidad en que están basados los Acuerdos de modo que pueda garantizarse que los principios y las normas convenidos multilateralmente serán respetados plenamente y, en particular, que las disciplinas de los Acuerdos de la OMC serán observadas estrictamente. Solicitamos respetuosamente al Grupo Especial que examine minuciosamente nuestras observaciones y recomiende que los Estados Unidos pongan la *CDSOA* en conformidad con las obligaciones que les incumben en el marco de la OMC.

ANEXO A-4

DECLARACIÓN ORAL DE HONG KONG, CHINA, EN CALIDAD DE TERCERO

(6 de febrero de 2002)

1. Hong Kong, China participa en calidad de tercero en la presente diferencia, habida cuenta de la importancia sistémica de ésta. Si bien un Miembro de la OMC puede distribuir los derechos antidumping o compensatorios con arreglo a su legislación nacional, esa medida debe ser compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC. Al igual que las partes reclamantes, creemos que la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones (CDSOA) constituye una infracción por los Estados Unidos de las obligaciones contraídas en virtud de las disposiciones siguientes:

- el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping), conjuntamente con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994; y
- el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), en conjunción con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

2. Sostenemos también que la CDSOA es incompatible con el objeto y fin del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC, e infringe el artículo 5 del Acuerdo SMC.

3. En primer lugar, sostenemos que la distribución de compensaciones que se prescribe en la CDSOA constituye una medida específica contra el dumping y la subvención en virtud del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, y tal medida no está autorizada en el artículo VI del GATT de 1994.

4. Como se expresa en la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, "conforme a su significado corriente, la expresión 'medida específica contra el dumping' de las exportaciones, en el sentido del párrafo 1 del artículo 18, designa las **medidas adoptadas en respuesta a situaciones en las que concurren los elementos constitutivos del 'dumping'**. Debe entenderse que, como mínimo, comprende las **medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'**". Siguiendo la misma lógica, la expresión "medida específica contra una subvención" en el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC debe interpretarse de modo análogo. Resulta con claridad de las disposiciones de la CDSOA que esa Ley se propone para poner remedio a "la continuación del dumping o el mantenimiento de las subvenciones de los productos importados después de dictadas las órdenes o constataciones antidumping u órdenes de imposición de derechos compensatorios". Las compensaciones que se distribuyan en virtud de la CDSOA son, por definición, una respuesta a situaciones en las que concurren los elementos constitutivos del dumping o de la subvención.

5. La CDSOA, en tanto medida específica "**en respuesta**" al dumping o la subvención, no es diferente de una medida "**contra**" el dumping o la subvención. En términos de efectos, la CDSOA concede una subvención a las empresas nacionales afectadas y las coloca en una posición ventajosa en comparación con las importaciones que se dice han sido objeto de dumping o subvención. No se previó una medida de esa naturaleza en el curso de las negociaciones de los Acuerdos de la OMC.

6. La distribución de compensaciones prescrita en la *CDSOA* no corresponde a ninguna de las tres respuestas al dumping que están permitidas, que son los derechos antidumping definitivos, las medidas provisionales o los compromisos en materia de precios, según resolvió el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*. En consonancia con lo resuelto por el Órgano de Apelación, la *CDSOA* es incompatible con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Y, aplicando el razonamiento jurídico del Órgano de Apelación en el contexto de las subvenciones en el Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, llegamos a la conclusión análoga de que la *CDSOA* es una medida específica contra una subvención y que esa medida no está permitida por el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el Acuerdo SMC.

7. Sostenemos también que la *CDSOA* es incompatible con el *objeto* y *fin* del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo SMC. Todos sabemos que el propósito de los derechos antidumping y compensatorios es restablecer las condiciones de igualdad mediante la eliminación del daño a la rama de producción nacional pertinente. Al distribuir derechos antidumping y compensatorios a los productores nacionales, la *CDSOA* les proporciona un nivel más de protección, incompatible con la OMC, y, por consiguiente, destruye la igualdad de condiciones.

8. La *CDSOA* va también en contra de los principios de *moderación* y *proporcionalidad* consagrados en el párrafo 1 del artículo 11 y en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, así como en el párrafo 1 del artículo 21 y en el párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Haciendo caso omiso de los principios de moderación y proporcionalidad, la *CDSOA* va más allá de lo que es necesario otorgando protección adicional a los productores nacionales.

9. Sostenemos, por último, que la *CDSOA* infringe el artículo 5 del Acuerdo SMC. Un pago en virtud de la *CDSOA* coloca inevitablemente a sus receptores en una posición más ventajosa que la que hubiesen ocupado si no se efectuase esa transferencia. Ateniéndonos a la directriz de interpretación que da el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, sostenemos que ese pago otorga un beneficio mencionado en el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

10. Sostenemos que la *CDSOA* responde a los criterios de la subvención "específica" establecidos en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Las compensaciones que han de distribuirse se limitan explícitamente a los productores nacionales que apoyaron la orden o constatación de derechos antidumping o la orden de derechos compensatorios. Rechazamos también que el párrafo 1 b) del artículo 2 sirva de defensa a los Estados Unidos. La *CDSOA* favorece claramente a las empresas que apoyan una medida de imposición de derechos antidumping o compensatorios en comparación con las empresas que deciden no apoyarla. Los criterios que rigen el derecho a obtener la subvención son de carácter político más que económico, como lo exige la nota 2 del párrafo 1 b) del artículo 2. La *CDSOA* beneficia predominantemente a determinadas ramas de producción y se conceden cantidades desproporcionadamente elevadas a determinadas empresas, con lo cual concurren los factores de hecho de la "especificidad" previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2.

11. La *CDSOA* y las compensaciones que así se distribuyen causan anulación o menoscabo de las ventajas correspondientes a los Miembros de la OMC. Con arreglo a la jurisprudencia del GATT/OMC, la *CDSOA* reúne las tres condiciones de la anulación o el menoscabo. Los Estados Unidos han consolidado casi todas sus líneas arancelarias como resultado de sucesivas rondas de negociaciones comerciales multilaterales. La *CDSOA* fue promulgada después de esa consolidación, y no podía haber sido prevista razonablemente cuando concluyó la Ronda Uruguay. Por último, los pagos en virtud de la *CDSOA* trastornan el equilibrio de las condiciones de competencia establecido mediante la negociación de las concesiones arancelarias hechas por los Estados Unidos, anulando así ventajas que en otro caso obtendrían los demás Miembros de la OMC. Esa anulación tiene lugar cada vez que se distribuye una compensación a un productor nacional cuando se cumplen las condiciones indicadas *supra*.

12. Llegamos a la conclusión de que la *CDSOA* constituye un incumplimiento por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud de las disposiciones de la OMC. Habida cuenta del gran número de usuarios de derechos antidumping y compensatorios, reviste suma importancia que se retire rápidamente esa medida incompatible con las normas de la OMC. De no hacerse así, se corre el riesgo de que otros Miembros promulguen leyes análogas, lo que alteraría aún más el equilibrio de derechos y obligaciones establecido en el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC y otros Acuerdos de la OMC.

13. Gracias.

ANEXO A-5

COMUNICACIÓN DE ISRAEL EN CALIDAD DE TERCERO

(17 de enero de 2002)

I. INTRODUCCIÓN

Israel presenta esta comunicación en calidad de tercero para proporcionar al Grupo Especial su opinión de que la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000 (la Ley) infringe determinadas disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994), el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping), y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). La Ley es una ley imperativa que obliga a las autoridades estadounidenses a distribuir las cantidades resultantes de los derechos fijados conforme a órdenes de imposición de derechos antidumping y derechos compensatorios entre los productores nacionales que hayan hecho o apoyado las solicitudes de investigación que hayan dado lugar a la imposición y la fijación de esos derechos.

Sin perjuicio de otras cuestiones que Israel quizá desee plantear en la reunión con los terceros, Israel abordará las tres cuestiones siguientes en la presente comunicación escrita:

1. La Ley es incompatible con el artículo VI del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC porque constituye una "medida específica" contra las importaciones no prevista en esas disposiciones.
2. La Ley es incompatible con el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC porque distorsiona y menoscaba el umbral de legitimación al proporcionar un incentivo financiero a los productores nacionales para presentar solicitudes de establecimiento de medidas antidumping o compensatorias o para apoyar tales solicitudes.
3. La Ley es incompatible con el artículo 8 del Acuerdo Antidumping y el artículo 18 del Acuerdo SMC porque impide al Gobierno de los Estados Unidos realizar una evaluación objetiva para decidir si ha de aceptar o no un compromiso.

II. ARGUMENTOS

1. **La Ley es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994, el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC porque constituye una "medida específica" inadmisibles contra las importaciones.**

En el asunto Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, el Órgano de Apelación manifestó que el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping prohíbe a un Miembro adoptar medidas específicas contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro a menos que esas medidas estén en conformidad con el párrafo 2 del artículo VI del GATT. El Órgano de Apelación afirmó que el párrafo 2 del artículo VI limita las respuestas permisibles al dumping a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos sobre precios.

A juicio de Israel la Ley exige la adopción de medidas específicas contra el dumping que no están comprendidas en el artículo VI y, por consiguiente, infringe el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. La Ley autoriza el reparto de los derechos antidumping fijados sólo en el caso de que los Estados Unidos determinen que concurren los elementos constitutivos del dumping y, en consecuencia, impone un derecho antidumping a la importación del producto de que se trate. Por consiguiente, la Ley prevé medidas específicas contra el dumping, según ha interpretado esa frase el Órgano de Apelación, que no son medidas provisionales en forma de derechos o garantías, derechos antidumping definitivos o compromisos relativos a los precios, y, por lo tanto, infringe el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

Puede considerarse que el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC es paralelo al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y, por consiguiente, el mismo razonamiento aplicable a este artículo lo es también al párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Por ello, la Ley infringe el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

2. La Ley es incompatible con el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC porque distorsiona y menoscaba el umbral de legitimación al proporcionar un incentivo financiero a los productores nacionales para presentar solicitudes de imposición de medidas antidumping o compensatorias o para apoyar tales solicitudes.

El párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994 obliga a los Miembros a aplicar "de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas", prescripción que es aplicable a las investigaciones antidumping y en materia de subvenciones. En el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, el Órgano de Apelación, en el párrafo 101, ha interpretado que el principio de "buena fe" se halla incorporado al párrafo 3 del artículo X e "informa las disposiciones del Acuerdo Antidumping y de los demás acuerdos abarcados". Por consiguiente, las normas de objetividad, imparcialidad y buena fe son aplicables a las determinaciones formuladas por las autoridades durante toda la investigación antidumping. Tanto el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping como el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC exigen a las autoridades que formulen determinaciones en cuanto al nivel de apoyo a la solicitud de investigaciones en el marco de los Acuerdos Antidumping y SMC. La cuestión que ha de determinarse en esta etapa es si existe suficiente apoyo a la solicitud por parte de la rama de producción. La perspectiva de una transferencia monetaria a las empresas afectadas induce a esas empresas, que de otro modo no estarían interesadas en la iniciación de una investigación, a presentar solicitudes y manifestar su apoyo a las peticiones. Las autoridades no tienen ninguna forma de distinguir el apoyo a la solicitud de establecimiento de derechos del deseo de no privarse de la posible transferencia financiera resultante del establecimiento de tales derechos. Ello menoscaba la prescripción del párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y del párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC y hace que sea imposible que las autoridades lleven a cabo una determinación "objetiva".

3. La Ley es incompatible con el artículo 8 del Acuerdo Antidumping y el artículo 18 del Acuerdo SMC porque impide al Gobierno de los Estados Unidos realizar una evaluación objetiva para decidir si ha de aceptar o no un compromiso.

La Ley crea un claro incentivo financiero para que los productores apoyen la imposición de derechos en lugar de la medida correctiva alternativa del compromiso, habida cuenta de que sólo si se establece un derecho recibirán la transferencia de los derechos percibidos conforme a la Ley. Dado que en los Estados Unidos los solicitantes pueden realmente vetar la decisión de las autoridades de aceptar un compromiso, prevista en el artículo 8 del Acuerdo Antidumping y el artículo 18 del Acuerdo SMC, las autoridades no tendrán libertad para hacerlo. En consecuencia, la Ley es incompatible con la obligación de las autoridades de realizar un examen "objetivo" y "equitativo" para

determinar si aceptan un compromiso en el caso de que ello sea "adecuado" de conformidad con el párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo SMC.

III. CONCLUSIÓN

Por los motivos enunciados *supra*, Israel solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000 es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo VI del GATT de 1994, el párrafo 4 del artículo 5, el artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, y el párrafo 4 del artículo 11, el artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

ANEXO A-6

COMUNICACIÓN DE NORUEGA EN CALIDAD DE TERCERO

(17 de enero de 2002)

Introducción

1. El caso que nos ocupa se refiere a si la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000 (CDSOA), también conocida como "Enmienda Byrd", es compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del Acuerdo sobre la OMC y los Acuerdos anexos.

2. En la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada el 23 de agosto de 2001 (WT/217/5), Noruega se reservó sus derechos como tercero en el asunto. La participación de Noruega responde a intereses comerciales tanto sistémicos como sustantivos.

3. Noruega sostiene que, en la resolución del presente caso, el Grupo Especial debería basar sus argumentos en los siguientes elementos:

I. La Enmienda Byrd constituye legislación imperativa, no discrecional, recurrible con arreglo a las disposiciones/normas de la OMC

4. La jurisprudencia del GATT y la OMC confirma que la legislación imperativa, no discrecional, que es incompatible con las normas de la OMC, puede ser impugnada como tal, independientemente de la aplicación de esa legislación. La Enmienda Byrd tiene carácter de legislación imperativa, no discrecional, que exige a las autoridades estadounidenses distribuir cada año los derechos fijados de conformidad con una orden de derechos compensatorios, una orden de derechos antidumping o una constatación con arreglo a la Ley Antidumping de 1921 a los "productores nacionales afectados" por determinados "gastos admisibles" efectuados por ellos después de la emisión de esa orden o constatación.

5. La Enmienda Byrd, de carácter imperativo, no otorga ninguna discrecionalidad a las autoridades estadounidenses con respecto a la distribución de compensaciones en ella prevista. Por ello, Noruega está de acuerdo con el Japón y Chile en que el Grupo Especial tiene autoridad y mandato para examinar la compatibilidad de la Enmienda Byrd como tal con los Acuerdos de la OMC mencionados en las solicitudes de establecimiento del Grupo Especial.

II. La Enmienda Byrd es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC porque los pagos de compensación que prescribe constituyen una medida específica contra el dumping y las subvenciones que no está en conformidad con las disposiciones del GATT, según se interpretan en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC

6. El párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

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

7. En el asunto Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, el Órgano de Apelación analizó la forma de determinar si la medida en cuestión era una "medida específica contra el dumping" y, en caso afirmativo, si era una de las medidas permisibles que están en conformidad con el GATT de 1994 (artículo VI) según se interpreta en el Acuerdo Antidumping. A continuación figura la interpretación que se hizo del concepto "medida específica":

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

8. El párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC contiene un texto paralelo al del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y, análogamente, la expresión "medida específica contra una subvención" debe entenderse que, como mínimo, comprende las medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos de una subvención.

9. Nos remitimos al razonamiento que hacen a este respecto las Comunidades Europeas, la India, Indonesia y Tailandia que demuestra que la Enmienda Byrd, como tal, exige la adopción de una medida específica contra el dumping y las subvenciones. En el asunto mencionado *supra*, el Órgano de Apelación constató que, en general, las medidas específicas contra el dumping pueden revestir formas muy distintas. Sin embargo, basándose en su interpretación del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, leído juntamente con el Acuerdo Antidumping, llegó a la conclusión de que las medidas de los Miembros adoptadas en respuesta al dumping causante de daño estaban limitadas a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y/o los compromisos sobre precios.²

10. Las medidas de un Miembro con respecto a las subvenciones se indican en los artículos VI y XVI del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo SMC, y, de manera análoga, se encuentran limitadas a uno de los tres tipos siguientes de medidas contra las subvenciones: "medidas compensatorias", impuestas de conformidad con la parte V del Acuerdo SMC "contramedidas" contra una "subvención prohibida", impuestas de conformidad con la parte II del Acuerdo SMC, o "contramedidas" contra subvenciones que causen "efectos desfavorables" para los intereses del Miembro de que se trate, adoptadas conforme a los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC.

11. Por consiguiente, las "medidas específicas" de que pueden valerse los Miembros (de la OMC) para hacer frente al dumping o las subvenciones están limitadas a las medidas mencionadas *supra*. Si un Miembro deseara que se añadieran nuevas medidas a esta lista exhaustiva, o si deseara cambiar dichas medidas, tales propuestas de enmienda de las disposiciones de la OMC tendrían que negociarse dentro de la OMC. No es posible adoptar medidas unilaterales como la compensación estadounidense en cuestión.

12. En apoyo de lo anterior, los propios Estados Unidos han aducido que existen límites con respecto a las medidas que puede adoptar un Estado Miembro en respuesta a prácticas comerciales desleales. En el asunto Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, párrafo 122.

² *Estados Unidos - Ley de 1916*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, párrafo 137.

de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega, los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial lo siguiente:

"En relación con los antecedentes de la negociación del Acuerdo General, los Estados Unidos observaron también que durante las negociaciones originales del GATT se contemplaba con tal inquietud el dumping causante de daño que se habían considerado propuestas de permitir la imposición de contramedidas más rigurosas que los simples derechos compensatorios. No obstante, el recurso establecido en el artículo VI había quedado finalmente limitado a esos derechos."³

13. Por último, se debería hacer referencia a los antecedentes legislativos de la Enmienda Byrd, que demuestran claramente que el objetivo de ésta era crear una medida específica adicional como respuesta al dumping y las subvenciones extranjeros -sancionando dos veces a los exportadores extranjeros y, de este modo, proporcionando doble protección a la rama de producción estadounidense-.

14. Tanto el fondo del proyecto de ley como la manera en que fue adoptado causaron gran inquietud en el Congreso y la Administración estadounidenses. Las disposiciones legislativas que constituyen la medida comercial fueron, debido a la falta de apoyo, anexadas al proyecto de ley de créditos presupuestarios para la agricultura para el ejercicio económico 2001 y adoptadas como parte de éste. En la Exposición de la Política de la Administración, de octubre de 2000, la Administración estadounidense manifestó que "hay considerables motivos de inquietud en lo que se refiere a la viabilidad administrativa y a la compatibilidad con los objetivos de nuestra política comercial, en particular la posibilidad de que los interlocutores comerciales adopten mecanismos similares". El Presidente Clinton pidió al Congreso que anulase la Enmienda Byrd, sosteniendo que las compensaciones darían a determinadas ramas de producción una subvención superior al nivel de protección necesario para contrarrestar las subvenciones extranjeras.

III. La Enmienda Byrd impide a los Estados Unidos decidir de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC, si la solicitud de iniciación de una investigación antidumping o en materia de subvenciones ha sido hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella"

15. El Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC estipulan que, salvo en "circunstancias excepcionales", las autoridades del Miembro importador no deberán iniciar una investigación antidumping o en materia de subvenciones a menos que hayan recibido una solicitud escrita hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella".

16. El párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC establecen el apoyo que se requiere para que las autoridades nacionales inicien una investigación en materia de derechos antidumping o compensatorios. Estas disposiciones exigen que esas investigaciones no se inicien "si las autoridades no han determinado, basándose en el examen del grado de apoyo ... que la solicitud ha sido hecha por o en nombre de la rama de producción nacional".

17. La Enmienda Byrd, al exigir que se efectúen pagos de compensación a "los productores nacionales afectados", proporciona un fuerte incentivo financiero a los productores nacionales para que presenten solicitudes de imposición de medidas antidumping o compensatorias, o para apoyar solicitudes de esa índole hechas por otros productores nacionales. Ello implica alentar la iniciación de investigaciones por las autoridades estadounidenses en casos en que no existe necesariamente un

³ Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega, ADP/87, informe del Grupo Especial adoptado el 27 de abril de 1992, IBDD S41/248, párrafo 75.

interés "verdadero" por parte de la rama de producción de que se trate. De esa forma, la Enmienda Byrd crea un poderoso incentivo para que las empresas presenten o apoyen peticiones sin fundamento. En resumidas cuentas, al ofrecer una "recompensa monetaria", la Enmienda Byrd alienta a invocar excesivamente la legislación estadounidense sobre derechos antidumping y compensatorios.

18. La Enmienda Byrd dispone que la compensación ha de pagarse sólo a los "productores nacionales afectados", categoría cuya definición incluye a los solicitantes y a las partes interesadas que apoyan la petición. En consecuencia, los productores que se oponen a la decisión o no la apoyan no tienen derecho a las compensaciones y corren el riesgo de ser colocados en una situación de desventaja financiera frente a los competidores nacionales que apoyan la solicitud.

19. No puede considerarse que un productor nacional ha hecho una "solicitud", o que la "apoya", en el sentido del párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC, si lo hace a fin de ser acreedor a los pagos de compensación previstos en la Enmienda Byrd.

20. Por consiguiente, la Enmienda Byrd tiene el efecto de estimular la presentación de solicitudes y facilitar que los solicitantes obtengan el apoyo de otros productores nacionales, de modo que alcancen los umbrales cuantitativos establecidos en el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC.⁴

21. Los Miembros deben observar el principio general de la buena fe al cumplir las obligaciones que les imponen los tratados. El Órgano de Apelación ha señalado que para que un examen sea "objetivo" debe estar en conformidad con "los principios básicos de la buena fe y la equidad fundamental".⁵

22. La Enmienda Byrd funciona de un modo que impide a las autoridades estadounidenses realizar un examen objetivo de si una solicitud es hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella" como lo exigen el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

⁴ Algunos legisladores estadounidenses previeron que la *Enmienda Byrd* tendría estos efectos. Porejemplo, el representante Kolbe advirtió lo siguiente:

La tentación de un posible lucro caído del cielo podría desencadenar los litigios conforme a nuestras leyes sobre medidas antidumping y compensatorias. Para poder acceder a este eventual beneficio, las empresas estadounidenses quedarían estimuladas a adherirse a la presentación de solicitudes de medidas antidumping y compensatorias. De no hacerlo, no tendrían derecho a ninguno de los pagos que podrían efectuarse con arreglo a esta nueva disposición.

De manera análoga, el Senador Nickles advirtió lo siguiente:

Con arreglo [a la Enmienda Byrd], si se presenta una reclamación por dumping y si se gana, los beneficios obtenidos van directamente a la compañía interesada, directamente la compañía de que se trate. Así pues, hay una recompensa y un incentivo consistente en que, **si se reclama por dumping y se gana, se obtienen beneficios. Esto fomenta los litigios por dumping, porque se puede ganar la "lotería"**.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, párrafo 193.

23. Las citadas disposiciones expresan dos obligaciones clave, y esas dos obligaciones se ven afectadas por el propósito de la Ley. En primer lugar, el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC prescriben una determinación positiva por parte de las autoridades que habrá de realizarse sobre la base de un examen del grado de apoyo u oposición a la solicitud. En segundo lugar, debe haber resultado de ese examen que la solicitud ha sido hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella". Sólo se considerará que la solicitud ha sido hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella" si resulta del examen que la solicitud supera con éxito la prueba positiva y la negativa que seguidamente se indican. La prueba positiva exige que una mayoría de los integrantes de la rama de producción expresen opiniones en apoyo de la solicitud. La prueba negativa exige que no se dé curso a ninguna solicitud que no cuente con el apoyo positivo de productores que representen, como mínimo, el 25 por ciento de la producción.

24. Los antecedentes de la negociación de dichas disposiciones durante la Ronda Uruguay confirman esta interpretación. La configuración del texto actual de esos artículos obedece a la difundida reacción en contra de la práctica que, antes del establecimiento de la OMC, seguían las autoridades de los Estados Unidos en el sentido de aceptar simplemente la afirmación del solicitante de que representaba a la rama de producción nacional, a no ser que la mayoría de dicha rama se opusiese activamente a la solicitud. Muchas delegaciones expresaron el deseo de que se prescribiese que las autoridades investigadoras examinasen el grado de apoyo a la solicitud antes de iniciar la investigación, para cerciorarse de que la solicitud era debidamente presentada "por la rama de producción nacional o en nombre de ella". Debería exigirse a las autoridades investigadoras que verificaran la legitimación de los solicitantes. Los Países Nórdicos manifestaron que, en su opinión,

"la autoridad investigadora está obligada a comprobar que los solicitantes cumplen el requisito de ser una 'parte principal' ... antes de iniciar una investigación. No parece que el Código [Antidumping] sea suficientemente claro a ese respecto, y debería aclararse para prevenir investigaciones infundadas".⁶

25. La Enmienda Byrd, al hacer posible, e incluso alentar, la iniciación de investigaciones en casos en que la rama de producción nacional carece de un verdadero interés en la adopción de medidas, hace también que caigan cargas innecesarias sobre los exportadores extranjeros debido a esos exámenes carentes de fundamento. De este modo, si se mantiene, la Enmienda Byrd alteraría en favor de los Estados Unidos el equilibrio de derechos y obligaciones de los Miembros en el marco del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC.

26. Por los motivos expuestos, Noruega sostiene que la Enmienda Byrd es incompatible con el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

IV. La Enmienda Byrd, al hacer más difícil conseguir la aceptación de los compromisos por las autoridades estadounidenses, es incompatible con las disposiciones sobre compromisos de los párrafos 1 y 3 del artículo 8 del Acuerdo Antidumping y los párrafos 1 y 3 del artículo 18 del Acuerdo SMC

27. El párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo SMC prevén una alternativa al establecimiento de derechos antidumping y compensatorios. Todos los Estados Miembros están obligados a examinar de buena fe los compromisos propuestos como alternativa a la imposición de derechos. Esto encuentra apoyo en las disposiciones del párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo Antidumping y en las disposiciones del párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo SMC, que prescriben que las autoridades que rechacen una propuesta de compromiso deberán tener motivos fundados para ello.

⁶ "Modificaciones del Código Antidumping", Comunicación de los Países Nórdicos, sección V a) MTN.GNG/NG8/W/64 (22 de diciembre de 1989).

28. Conforme a la legislación de los Estados Unidos, los solicitantes desempeñan un papel activo y privilegiado en el procedimiento que conduce a la decisión de aceptar o no un compromiso. Además, las autoridades de los Estados Unidos han declarado que la oposición del solicitante es un factor al que asignan "un peso considerable" al evaluar si se ha de aceptar o no un compromiso.

29. Con arreglo a la Enmienda Byrd, las autoridades de los Estados Unidos otorgan un incentivo económico a los solicitantes para que se opongan a la aceptación de compromisos. Las autoridades de los Estados Unidos se apoyan, después, en esa oposición para decidir si aceptan o no el compromiso.

30. Tras la adopción de la Enmienda Byrd, los solicitantes probablemente se opongan en forma sistemática a cualquier compromiso ofrecido por los exportadores, no porque lo consideren menos eficaz que la imposición de derechos, sino porque tienen un interés económico propio en que se impongan derechos.

31. Habida cuenta de lo anterior, el Gobierno noruego respalda la conclusión de las Comunidades Europeas y otros de que la Enmienda Byrd es incompatible con la obligación que incumbe a las autoridades estadounidenses de examinar objetivamente si la aceptación de un compromiso sería "adecuada"; y socava el objeto y fin de esas dos disposiciones, que es proporcionar una medida correctiva alternativa a la imposición de derechos. Por ello, es incompatible con los párrafos 1 y 3 del artículo 8 del Acuerdo Antidumping y con los párrafos 1 y 3 del artículo 18 del Acuerdo SMC.

V. Las compensaciones previstas en la Enmienda Byrd constituyen subvenciones que anulan o menoscaban ventajas resultantes de las normas de la OMC para otros Miembros de la OMC

32. Está claro que las compensaciones que han de distribuirse en el marco de la Enmienda Byrd constituyen una subvención conforme a la definición del artículo 1 del Acuerdo SMC, que es "específica" en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, recurrible con arreglo al artículo 5 del mismo Acuerdo una vez que se cumplen las condiciones previstas en el artículo 5. A este respecto, Noruega se asocia a la Primera comunicación escrita de México.

33. Además, Noruega apoya los argumentos formulados por México según los cuales la expresión "mediante el empleo de" [una subvención] del artículo 5 del Acuerdo SMC debe abarcar todas las subvenciones que se "conceda[n] o mantenga[n]", lo que significa que un Miembro de la OMC en esas condiciones tiene derecho a invocar el recurso previsto en el artículo 7 del Acuerdo SMC con respecto a una infracción del artículo 5 del mismo Acuerdo.

34. La cuestión que plantea el artículo 5 es si dicha subvención (las compensaciones que han de distribuirse conforme a la Enmienda Byrd) causa "efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros" en alguna de las tres formas enumeradas en los apartados a) a c) del artículo 5. Habida cuenta de que el presente caso se refiere a una "reclamación legislativa", y que no está dirigida a subvenciones concretas, Noruega, al igual que México, considera que las subvenciones deberían ser evaluadas en función de los criterios del apartado b) del artículo 5.

35. El apartado b) del artículo 5 del Acuerdo SMC se refiere a la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros, directa o indirectamente, del GATT de 1994, en particular de las ventajas de las concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994. Entre las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 se encuentran las del artículo XXIII sobre anulación o menoscabo con infracción y sin infracción de disposiciones.

36. Noruega, al igual que México, cree que es sumamente probable que la mayoría de los productos afectados por la Enmienda Byrd sean productos sujetos a derechos de aduana consolidados por las concesiones arancelarias hechas por los Estados Unidos en el marco de la OMC.

Por consiguiente, cabe presumir que esta subvención ha causado anulación o menoscabo de concesiones arancelarias. Asimismo, pueden haberse incumplido también otras obligaciones dimanantes del GATT, como las enunciadas por México.

37. Puede aducirse que la anulación o menoscabo de concesiones arancelarias causados por esta subvención no constituye una infracción concreta del artículo II del GATT de 1994, sino que debe evaluarse como una "anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones" y que, en consecuencia, le son aplicables el párrafo 1) b) del artículo XXIII del GATT y la jurisprudencia del GATT relativa a esta disposición. Sin embargo, en la medida en que el apartado b) del artículo 5 del Acuerdo SMC incorpora la anulación o menoscabo sin infracción previstos en el artículo XXIII del GATT de 1994, transforma esa anulación o menoscabo sin infracción causada "mediante el empleo de [cualquier subvención]" en una infracción del apartado b) del artículo 5 del Acuerdo SMC. En consecuencia, no hay ninguna necesidad de entrar a analizar la anulación o menoscabo sin infracción sobre la base del párrafo 1) b) del artículo XXIII del GATT o del artículo 26 del ESD.

38. La anulación o menoscabo causados por las subvenciones en cuestión son sistemáticos y directos. Las subvenciones de la Enmienda Byrd deben distribuirse a los productores de productos similares que compiten directamente con las exportaciones extranjeras de esos productos, concediendo una ventaja competitiva añadida a esos productores nacionales en detrimento de los exportadores extranjeros. Para los exportadores extranjeros esta subvención funcionará de modo similar a un arancel adicional, empeorando la relativa competitividad de sus productos más allá de lo que cabría esperar de una concesión arancelaria y posibles derechos antidumping y compensatorios.

39. Por consiguiente, sobre la base de los hechos del presente caso, la concesión o mantenimiento de subvenciones por el Gobierno de los Estados Unidos de conformidad con la Enmienda Byrd causa anulación y menoscabo mediante el empleo de subvenciones en infracción del apartado b) del artículo 5 del Acuerdo SMC.

VI. Por los motivos expuestos, los pagos de compensación previstos en la Enmienda Byrd tienen como consecuencia una aplicación "no razonable" y "parcial" de las leyes y reglamentos estadounidenses relativos a la iniciación de investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios y a la aceptación de compromisos, que es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT

40. El párrafo 3 a) del artículo X del GATT dispone que cada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de ese artículo.

41. La Enmienda Byrd da lugar a una aplicación "no razonable" de las leyes y reglamentos de los Estados Unidos relativos a la iniciación de investigaciones en materia de supuestos dumping o subvenciones, porque proporciona un fuerte incentivo económico para presentar o apoyar solicitudes que aumentarán el número de investigaciones iniciadas por las autoridades estadounidenses. Los pagos de compensación dan lugar a una aplicación "parcial" de las leyes y reglamentos de los Estados Unidos referentes a la iniciación de investigaciones porque acentúan artificialmente el grado de apoyo a las solicitudes. Esto favorece a determinadas partes (los productores nacionales que apoyan la adopción de medidas) a costa de otros interesados (entre ellos los exportadores extranjeros, pero también los productores nacionales que se opongan a la iniciación de la investigación).

42. La Enmienda Byrd también tiende a una aplicación "no razonable" de las leyes y reglamentos de los Estados Unidos en lo que respecta a los compromisos propuestos como alternativa a los derechos antidumping o compensatorios. Para poder recibir los pagos de compensación, los solicitantes se opondrán sistemáticamente a cualquier compromiso ofrecido por los exportadores extranjeros, independientemente de que tales compromisos permitan una solución adecuada contra el

daño causado por el dumping o las subvenciones. Junto con la política de los Estados Unidos de asignar un peso "considerable" a la oposición de los solicitantes, esto hará más difícil, si no imposible, la aceptación de compromisos. De este modo, los exportadores extranjeros se verán privados de una solución alternativa y más beneficiosa sin otro fundamento que el interés del productor nacional de obtener un lucro gratuito.

43. Los pagos de compensación también dan lugar a una administración "parcial" de las leyes y reglamentos de los Estados Unidos referentes a los compromisos porque, como consecuencia, el interés de los exportadores de obtener una solución alternativa a la imposición de derechos queda subordinado al interés pecuniario de los productores nacionales.

44. Habida cuenta de lo anterior, los Estados Unidos actúan en forma incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 porque la Enmienda Byrd impide la aplicación de la legislación estadounidense sobre derechos antidumping y compensatorios de manera razonable, imparcial y uniforme.

VII. Al promulgar la Enmienda Byrd, los estados unidos incumplieron la obligación de todos los Miembros de asegurarse de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT"), el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (el "Acuerdo Antidumping"), el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC") y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (el "Acuerdo sobre la OMC")

45. El párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC (párrafos cuya redacción es idéntica) disponen que cada Miembro se asegurará de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones de dicho Acuerdo.

46. Por consiguiente, al ser incompatible con el párrafo 1 del artículo 18, el párrafo 4 del artículo 5 y los párrafos 1 y 3 del artículo 8 del Acuerdo Antidumping, y con el párrafo 1 del artículo 32, el párrafo 4 del artículo 11 y los párrafos 1 y 3 del artículo 18 del Acuerdo SMC, la Enmienda Byrd es también incompatible con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, respectivamente.

47. De manera análoga, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC establece que cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos.

48. Los Estados Unidos, al infringir el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC y el GATT, también incumplen la obligación general que les incumbe en virtud del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC ("el Acuerdo sobre la OMC"), el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC de asegurarse de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las obligaciones que les impongan los Acuerdos abarcados.

VIII. Conclusión

49. Por los motivos expuestos en la presente comunicación, Noruega solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000, también conocida como la Enmienda Byrd, es incompatible con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos

- el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC;
- el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC;
- los párrafos 1 y 3 del artículo 8 del Acuerdo Antidumping y los párrafos 1 y 3 del artículo 18 del Acuerdo SMC;
- el apartado b) del artículo 5 del Acuerdo SMC;
- el párrafo 3 a) del artículo X del GATT;
- el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC; y
- el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

Por último, Noruega solicita respetuosamente al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos pongan la Ley en conformidad con los correspondientes Acuerdos abarcados. Además, y con arreglo al párrafo 7 del artículo 3 y a la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, Noruega solicita que el Grupo Especial sugiera que la única forma en que los Estados Unidos pueden aplicar esas recomendaciones es el retiro de la Ley incompatible. Son las principales características y la fundamentación de la Enmienda Byrd las que infringen las disposiciones citadas. Por consiguiente, como han afirmado el Japón y Chile, la abolición efectiva de esa Ley es la única forma de que los Estados Unidos la pongan en conformidad con los Acuerdos abarcados y cumplan las recomendaciones.

ANEXO A-7

DECLARACIÓN ORAL DE NORUEGA EN CALIDAD DE TERCERO

(6 de febrero de 2002)

Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial:

Les agradezco esta oportunidad de presentar las opiniones de Noruega acerca del asunto que nos ocupa. Con referencia a nuestra comunicación escrita en calidad de tercero de 17 de enero de 2002, me centraré en lo siguiente:

I. Primero: Noruega sostiene que la Enmienda Byrd constituye legislación imperativa, no discrecional, que es recurrible con arreglo a las disposiciones de la OMC

1. Como señalamos en nuestra comunicación, la Enmienda Byrd no otorga ninguna discrecionalidad a las autoridades estadounidenses con respecto a la distribución de compensaciones en ella prevista. Por ello, Noruega está de acuerdo con el Japón y Chile en que el Grupo Especial tiene autoridad y mandato para examinar la compatibilidad de la Enmienda Byrd como tal con los Acuerdos de la OMC mencionados en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.

II. Segundo: Noruega sostiene que la Enmienda Byrd es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, porque los pagos de compensación que prescribe constituyen una medida específica contra el dumping y las subvenciones que no está en conformidad con las disposiciones del GATT (según se interpretan en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC)

2. Nos remitimos al razonamiento que hacen a ese respecto las Comunidades Europeas, la India, Indonesia y Tailandia, que demuestra que la Enmienda Byrd, como tal, exige la adopción de una medida específica contra el dumping y las subvenciones.

3. En el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que las medidas de los Miembros adoptadas en respuesta al dumping causante de daño estaban limitadas a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos sobre precios.¹

4. Las medidas de un Miembro con respecto a las subvenciones que se indican en los artículos VI y XVI del GATT de 1994, se encuentran limitadas, de manera análoga, a 1) "medidas compensatorias", impuestas de conformidad con la Parte V del Acuerdo SMC; 2) "contramedidas" contra una "subvención prohibida", impuestas de conformidad con la Parte II del Acuerdo SMC; o 3) "contramedidas" contra subvenciones que causen "efectos desfavorables" para los intereses del Miembro de que se trate, adoptadas conforme a los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC.

5. Por consiguiente, las "medidas específicas" de que pueden valerse los Miembros para hacer frente al dumping o a las subvenciones quedan limitadas a las medidas mencionadas *supra*. Si algún Miembro deseara que se añadieran nuevas medidas o si deseara modificar dichas medidas, tales propuestas de enmienda de las disposiciones de la OMC tendrían que negociarse en el seno de la OMC.

¹ *Estados Unidos - Ley de 1916*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, párrafo 137.

6. En apoyo de lo anterior, los propios Estados Unidos han aducido que existen límites con respecto a las medidas que puede adoptar un Estado Miembro en respuesta a prácticas comerciales desleales. Me permito citar del informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Derechos compensatorios a las importaciones de salmón procedentes de Noruega*:

"En relación con los antecedentes de la negociación del Acuerdo General, los Estados Unidos observaron también que durante las negociaciones originales del GATT se contemplaba con tal inquietud el dumping causante de daño que se habían considerado propuestas de permitir la imposición de medidas más rigurosas que los simples derechos compensatorios. No obstante, el recurso establecido en el artículo VI había quedado limitado a esos derechos".²

7. Debería hacerse referencia también a los antecedentes legislativos de la Enmienda Byrd, que demuestran claramente que el objetivo de ésta era crear una medida específica adicional como respuesta al dumping y las subvenciones del extranjero, sancionando dos veces a los exportadores y proporcionando, de este modo, una doble protección a la rama de producción estadounidense.

8. A ese respecto, nos remitimos al párrafo 14 de la comunicación escrita de Noruega, así como también a las descripciones que, paralelamente, se hacen en las comunicaciones del Canadá, el Japón, México, las Comunidades Europeas y otros Miembros.

III. Tercero: Noruega sostiene que la Enmienda Byrd impide a los Estados Unidos decidir de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC, si la solicitud de iniciación de una investigación antidumping o en materia de subvenciones ha sido hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella"

9. El Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC estipulan que, salvo en "circunstancias excepcionales", las autoridades del Miembro importador no deberán iniciar una investigación antidumping o en materia de subvenciones a menos que hayan recibido una solicitud escrita hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella".

10. Con arreglo a los artículos mencionados *supra*, esas investigaciones no pueden iniciarse "si las autoridades no han determinado, basándose en el examen del grado de apoyo ... que la solicitud ha sido hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella".

11. La Enmienda Byrd, al exigir que se efectúen pagos de compensación a "los productores nacionales afectados", proporciona un fuerte incentivo financiero a los productores nacionales para que presenten solicitudes de imposición de medidas antidumping o compensatorias, o para apoyar solicitudes de esa índole hechas por otros productores nacionales. De esa forma, la Enmienda Byrd crea un poderoso incentivo para que las empresas presenten o apoyen peticiones sin fundamento.

12. Los productores que se oponen a la decisión o no la apoyan no tienen derecho a las compensaciones y corren el riesgo de ser colocados en una situación de desventaja financiera frente a los competidores nacionales que apoyan la solicitud.

² *Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedente de Noruega*, ADP/87. Informe del Grupo Especial, adoptado el 27 de abril de 1992, BISD S41/229, párrafo 75.

13. No puede considerarse que un productor nacional ha hecho una "solicitud", o que la "apoya", en el sentido del párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC, si lo hace a fin de ser acreedor a los pagos de compensación previstos en la Enmienda Byrd.

14. La Enmienda Byrd impide que las autoridades estadounidenses realicen un examen objetivo de si una solicitud ha sido hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella" como lo exigen el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

15. En el curso de la negociación de las disposiciones citadas, muchas delegaciones, entre ellas las de los Países Nórdicos, expresaron que, en su opinión:

"la autoridad investigadora está obligada a comprobar que los solicitantes cumplen el requisito de ser una 'parte principal' ... antes de iniciar una investigación ..., para prevenir investigaciones infundadas".³

16. La Enmienda Byrd, al hacer posible, e incluso alentar, la iniciación de investigaciones en casos en que la rama de producción nacional carece de un verdadero interés en la adopción de medidas, hace también que recaigan cargas innecesarias sobre los exportadores extranjeros debido a esos exámenes carentes de fundamento. De este modo la Enmienda Byrd, si se mantiene, alteraría a favor de los Estados Unidos el equilibrio de derechos y obligaciones de los Miembros en el marco del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC.

IV. Cuarto: A juicio de Noruega, la Enmienda Byrd, al hacer más difícil conseguir la aceptación de los compromisos por las autoridades estadounidenses, es incompatible con las disposiciones sobre compromisos de los párrafos 1 y 3 del artículo 8 del Acuerdo Antidumping y los párrafos 1 y 3 del artículo 18 del Acuerdo SMC

17. Como han señalado Noruega y otros Miembros, conforme a la legislación de los Estados Unidos, los solicitantes desempeñan un papel activo y privilegiado en el procedimiento que conduce a la decisión de aceptar o no un compromiso. Además, las autoridades de los Estados Unidos han declarado que la oposición del solicitante es un factor al que asignan "un peso considerable" al evaluar si se ha de aceptar o no un compromiso.

18. Con arreglo a la Enmienda Byrd, las autoridades de los Estados Unidos otorgan un incentivo económico a los solicitantes para que se opongan a la aceptación de compromisos. Las autoridades de los Estados Unidos se apoyan, después, en esa oposición para decidir si aceptan o no el compromiso.

19. Tras la adopción de la Enmienda Byrd, es probable que los solicitantes se opongan en forma sistemática a cualquier compromiso ofrecido por los exportadores, no porque lo consideren menos eficaz que la imposición de derechos, sino porque tienen un interés económico propio en que se impongan derechos.

20. Habida cuenta de lo anterior, el Gobierno noruego respalda la conclusión de las Comunidades Europeas y otros de que la Enmienda Byrd es incompatible con la obligación que incumbe a las autoridades estadounidenses de examinar objetivamente si la aceptación de un compromiso sería "adecuada". La Enmienda socava, además, el objeto y fin del párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo SMC, que es proporcionar una medida correctiva alternativa a la imposición de derechos.

³ "Modificaciones del Código Antidumping", comunicación de los Países Nórdicos, sección V a) MTN.GNG/NG8/W/64 (22 de diciembre de 1989).

V. Quinto: Noruega sostiene que las compensaciones previstas en la Enmienda Byrd constituyen subvenciones que anulan o menoscaban ventajas resultantes de las normas de la OMC para otros Miembros de la OMC

21. Noruega suscribe la argumentación de México según la cual las compensaciones que han de distribuirse en el marco de la Enmienda Byrd constituyen una subvención conforme a la definición del artículo 1 del Acuerdo SMC, que es "específica" en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, recurrible con arreglo al artículo 5 del mismo Acuerdo una vez que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 5.

22. Además, la expresión "mediante el empleo de" [una subvención] del artículo 5 del Acuerdo SMC debe abarcar todas las subvenciones que se "conceda[n] o mantenga[n]", lo que significa que un Miembro de la OMC en esas condiciones tiene derecho a invocar el recurso previsto en el artículo 7 del Acuerdo SMC con respecto a una infracción del artículo 5 del mismo Acuerdo.

23. La cuestión que plantea el artículo 5 es la de si la subvención causa "efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros" en alguna de las tres formas enumeradas en los apartados a) a c) del artículo 5. Habida cuenta de que el presente caso se refiere a una "reclamación legislativa", y que no está dirigida a subvenciones concretas, Noruega cree que las subvenciones deberían ser evaluadas en función de los criterios del apartado b) del artículo 5.

24. La citada disposición se refiere a la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros, directa o indirectamente, del GATT de 1994, en particular de las ventajas de las concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994. Entre las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 se encuentran las del artículo XXIII sobre anulación o menoscabo con infracción y sin infracción de disposiciones.

25. Noruega, al igual que México, cree que es sumamente probable que la mayoría de los productos afectados por la Enmienda Byrd sean productos sujetos a derechos de aduana consolidados por las concesiones arancelarias hechas por los Estados Unidos en el marco de la OMC. Por consiguiente, cabe presumir que esta subvención causa anulación o menoscabo de concesiones arancelarias.

26. La anulación o menoscabo causados por las subvenciones en cuestión son sistemáticos y directos. Las subvenciones de la Enmienda Byrd deben distribuirse a los productores de productos similares que compiten directamente con las exportaciones extranjeras de esos productos, concediendo una ventaja competitiva añadida a esos productores nacionales en detrimento de los exportadores extranjeros. Esa subvención funcionará de modo similar a un arancel adicional, empeorando la competitividad relativa de los productos más allá de lo que cabría esperar de una concesión arancelaria y posibles derechos antidumping y compensatorios.

VI. Por los motivos expuestos, estima Noruega que los pagos de compensación previstos en la Enmienda Byrd tienen como consecuencia una aplicación "no equitativa" y "parcial" de las leyes y reglamentos estadounidenses relativos a la iniciación de investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios y a la aceptación de compromisos, que es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT

27. Me remito, en esta cuestión, a los párrafos 40 a 44 de nuestra comunicación, en apoyo de lo manifestado por las Comunidades Europeas y otros Miembros a ese respecto.

VI. Por último, Noruega sostiene que los Estados Unidos, al promulgar la Enmienda Byrd, incumplieron la obligación de todos los Miembros de asegurarse de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del GATT, del Acuerdo Antidumping, del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, y del Acuerdo sobre la OMC

28. Me remito, a este respecto, a los párrafos 45 a 48 de la comunicación escrita de Noruega.

29. Para concluir, Noruega mantiene la posición expresada en su comunicación escrita y solicita del Grupo Especial que la tome en consideración y que recomiende que los Estados Unidos pongan su legislación en conformidad con las disposiciones de la OMC.

Muchas gracias por su atención y por la paciencia con que me han escuchado.
