

ANEXO B

COMUNICACIONES DE TERCEROS O SUS RESÚMENES

Contenido		Página
Anexo B-1	Comunicación de la Argentina en calidad de tercero	B-2
Anexo B-2	Comunicación de China en calidad de tercero	B-20
Anexo B-3	Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	B-34
Anexo B-4	Comunicación del Japón en calidad de tercero	B-42
Anexo B-5	Comunicación del Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu en calidad de tercero	B-47

ANEXO B-1

COMUNICACIÓN DE LA ARGENTINA EN CALIDAD DE TERCERO

(28 de abril de 2004)

LISTA DE CASOS UTILIZADOS EN ESTA PRESENTACIÓN

Título corto	Título completo
EE.UU. - DRAMS	Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea. Informe del Panel, WT/DS 99/R
EE.UU. - Acero de Japón	Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente originarios del Japón. Informe del Panel, WT/DS184/R
EE.UU. - Acero de Japón	Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente originarios del Japón. Informe Órgano de Apelación, WT/DS 184/R
EE.UU. - Acero de Alemania	Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión. Informe del Panel, WT/DS213/R
EE.UU. - Acero de Alemania	Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión. Informe del Panel, WT/DS213AB/R
Japón - Revisión por Extinción	Estados Unidos - Examen a efectos de extinción de los derechos antidumping sobre productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión originarios del Japón. Informe del Panel, WT/DS 244/R
Japón - Revisión por Extinción	Estados Unidos - Examen a efectos de extinción de los derechos antidumping sobre productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión originarios del Japón. Informe del Órgano de Apelación, WT/DS244/AB/R

I. INTRODUCCIÓN

Argentina agradece esta oportunidad de presentar al Panel su visión de los hechos y del derecho aplicable en el caso *"Estados Unidos, Medidas Antidumping Relativas a las Tuberías para Perforación Petrolera (OCTG) procedentes de México (WT/DS282)"*. Este caso trae a consideración una vez más la indebida implementación que los Estados Unidos ha realizado de las obligaciones establecidas en el artículo 11 del Acuerdo sobre la Implementación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping).

El artículo 11.1 determina que "un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar el dumping que está causando daño". Las significativas limitantes establecidas por el artículo 11.1 - respecto a la duración de la vigencia de un derecho antidumping, la magnitud del derecho y el propósito para el cual un derecho antidumping puede ser impuesto - son implementadas en los artículos 11.2 y 11.3 del Acuerdo Antidumping. El artículo 11.2 requiere la terminación de los derechos antidumping cuando se ha demostrado que su mantenimiento no es necesario a los fines de evitar el dumping. El artículo 11.3, por su parte, requiere que la medida antidumping sea terminada dentro de los cinco años desde el momento de su imposición excepto que se haya cumplido con las estrictas condiciones requeridas para su mantenimiento.

México ha demostrado que los Estados Unidos no han (1) implementado correctamente sus obligaciones en los términos del artículo 11 del Acuerdo Antidumping, y (2) satisfecho las condiciones requeridas para el mantenimiento de una medida antidumping en el caso OCTG de México. En conclusión, como la Primera Comunicación de México demuestra y como Argentina puede atestiguar en virtud de su propia experiencia (especialmente en el caso de las revisiones realizadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos), no existe posibilidad efectiva de obtener una determinación negativa de probabilidad de dumping cuando los volúmenes exportados han declinado con posterioridad a la imposición de éstos.

La sección II de esta presentación expone la jurisprudencia OMC relevante relativa a las obligaciones de los Estados Miembros para realizar investigaciones en los términos del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. La Sección III describe las violaciones al artículo 11.3 cometidas por los Estados Unidos, tanto *per se* ("as such") como en su aplicación al caso de marras ("as applied"). Sección IV compara las experiencias de Argentina y México respecto a las revisiones administrativas (artículo 11 del Acuerdo Antidumping) conducidas por las agencias de los Estados Unidos. Finalmente, en la sección V, Argentina respalda el específico petitorio de México, el cual sugiere al Panel la manera en la cual se deberían implementar sus recomendaciones.

II. EL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING ESTABLECE SIGNIFICATIVOS LÍMITES EN EL USO DE DERECHOS ANTIDUMPING

A. El artículo 11.2 requiere que los Derechos Antidumping sean Revocados si no Fueren Necesarios a los Fines de Contrarrestar el Dumping

El artículo 11.2 implementa la regla general prevista en el artículo 11. Específicamente, el artículo 11.2 requiere que las autoridades administrativas "examinarán la necesidad mantener el derecho" y "revocar la medida si ella no fuera más necesaria". La autoridad administrativa debe conducir una revisión administrativa a los fines de la revocación "por propia iniciativa" si así correspondiere, o por "pedido de parte interesada" que presente "informaciones positivas" probatorias de la necesidad de examen.

Cuando una parte interesada requiere una revisión administrativa en los términos del artículo 11.2, la autoridad administrativa deberá - a pedido de la parte interesada- examinar si "es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping". El Panel en *DRAMS de Corea* explicó que la necesidad de mantener el derecho tiene que ser demostrado en base a pruebas (positivas).¹ En consecuencia, a los fines de justificar el mantenimiento de los derechos, la autoridad debe demostrar mediante pruebas positivas la necesidad de mantener el derecho para neutralizar el dumping.

B. El artículo 11.3 Requiere la Terminación de los Derechos Antidumping luego de Transcurridos Cinco Años desde su Imposición Excepto Estricto Cumplimiento con las Excepciones Previstas en la Norma.

El Órgano de Apelación de la OMC en el caso *Japón Revisión por Extinción* confirmó que la obligación principal contenida en el artículo 11.3 es la terminación de la medida antidumping habiendo transcurrido cinco años desde el momento de su imposición. El OA confirmó, de esta manera, este principio que ya había sido introducido en su anterior decisión en el caso *Acero de Alemania*.² La continuación de la medida es la excepción, y está solamente permitida si las autoridades conducen una revisión, llevan adelante un riguroso examen de los hechos y determinan que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o a la repetición del daño y del dumping.³ El OA enfáticamente confirmó que si una de estas condiciones no es satisfecha, los derechos deberán ser suprimidos inmediatamente.⁴

En los términos del artículo 11.3, la autoridad no puede pasivamente presumir que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o a la repetición del daño y del dumping⁵, sino que "debe contar con una base fáctica suficiente para poder inferir conclusiones razonadas y adecuadas acerca de la probabilidad de dicha continuación o repetición."⁶ En este sentido, la determinación de la autoridad no puede estar fundada en información no actualizada, sino que debe apoyarse en la evaluación de las pruebas que ha reunido durante la investigación inicial, los exámenes posteriores y por último, el examen por extinción.⁷ La autoridad debe realizar una nueva investigación, prospectiva y fundada en pruebas creíbles.⁸

¹ Informe del Panel, *Estados Unidos - Imposición de Derechos Antidumping a los Semiconductores para Memorias Dinámicas de Acceso Aleatorio (DRAM) de un Megabit como Mínimo procedentes de Corea*, WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 6.41 párrafo 6.42.

² Informe del Órgano Apelación, *Estados Unidos - Derechos Compensatorios sobre Determinados Productos Planos de Acero al Carbono Resistente a la Corrosión Procedentes de Alemania (Acero de Alemania)*, WT/DS213AB/R, adoptado 19 de Diciembre de 2002, párrafo 63 (interpretando artículo 21.3 del ASCM, el cual regula en forma paralela el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping).

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos, Examen por Extinción de los Derechos Antidumping sobre los Productos Planos de Acero al Carbono Resistentes a la Corrosión Procedentes del Japón*. WT/DS244/AB/R párrafos 104, 113.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 104.

⁵ Informe del Panel, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 7.177.

⁶ Informe del Panel, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 7.177.

⁷ Informe del Panel, *Aceros de Alemania*, párrafo 8.95.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Aceros de Alemania*, párrafo 88.

En ocasión de interpretar el significado de las palabras "revisión" y "determinación" en el artículo 11.3, el OA subrayó la naturaleza investigativa y resolutoria de las revisiones que se conducen al amparo del artículo 11.3:

Este texto del párrafo 3 del artículo 11 hace constar claramente que prevé un proceso que combina los dos aspectos de investigación y resolución. Dicho de otro modo, el párrafo 3 del artículo 11 atribuye a las autoridades una función de adopción de decisiones activa y no pasiva. Las palabras "examen" y "determinen" en el párrafo 3 del artículo 11 sugieren que las autoridades que realicen un examen por extinción deben actuar con un grado de diligencia adecuado y llegar a una conclusión motivada basándose en la información recopilada como parte de un proceso de reconsideración y análisis. Habida cuenta de la utilización de la palabra "likely" ("probable") en el párrafo 3 del artículo 11, sólo se podrá formular una determinación positiva de probabilidad si las pruebas demuestran que el dumping sería probable si se suprimiera el derecho y no simplemente si las pruebas sugieren que ese resultado podría ser posible o verosímil.⁹

El OA en *"Japón Revisión por Extinción"* expresó que la conducción de una revisión y determinación de la probabilidad de dumping y daño a los fines de invocar la excepción que permite continuar con los derechos antidumping requiere un examen riguroso de acuerdo con las estrictas disciplinas impuestas por el artículo 11.3.¹⁰

Además, la Autoridad debe tener el convencimiento de que el *dumping* y el *daño* pueden ser "probables" en el caso de la terminación de la medida. El significado ordinario del término "likely" ("daría", en conformidad con el texto en idioma castellano), en el modo utilizado en el artículo 11.3 es "probable" y no "posible" o ningún otro significado inferior a probable. El OA terminó toda discusión sobre el significado del término "likely" en el artículo 11.3 dictaminando que "likely" significa "probable".

La satisfacción de las obligaciones contenidas en el Artículo 11 requiere el cumplimiento de otras providencias del Acuerdo Antidumping, incluido el artículo 2 (Determinación del Dumping) y artículo 3 (Determinación del Daño).

El artículo 2 del Acuerdo Antidumping define "dumping" a los fines del Acuerdo Antidumping, incluyendo las revisiones del artículo 11. El artículo 2 establece las reglas para determinar cuando una empresa está o no haciendo dumping. El OA decidió que cuando un Estado miembro confía en un margen de dumping a los fines de determinar la probabilidad de recurrencia o repetición del dumping en los términos del artículo 11.3, ese margen debe ser consistente con sus obligaciones OMC.¹¹ El OA confirmó que en caso de que una determinación de probabilidad en el marco de un examen del artículo 11.3 se base en un margen de dumping calculado utilizando una metodología incompatible con el párrafo 4 del artículo 2, este defecto vicia también la determinación de probabilidad.¹² En conclusión, en la determinación de probabilidad de la continuación o repetición

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 111.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 113.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafos 126-132.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 130.

del dumping bajo los términos del artículo 11.3, la autoridad de aplicación no puede ignorar las disciplinas del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

El Artículo 3 del Acuerdo Antidumping define qué se entiende por "daño". En consecuencia, una determinación de la Autoridad sobre la probabilidad de la continuación o repetición del daño en los términos del artículo 11.3 debe cumplir con los requisitos determinados por esta norma. El artículo 3.1 establece que la determinación de daño se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo de a) el volumen de las importaciones realizadas con dumping, y b) el consecuente impacto de estas importaciones sobre los productores locales de tales productos.¹³ Los artículos 3.4, 3.5, 3.7 y 3.8 imponen, asimismo, otras obligaciones relacionadas con la consideración de factores económicos e índices específicos a los fines de determinar el impacto del presunto daño en el estado de la industria doméstica, causalidad y reglas aplicables a todas las determinaciones futuras de daño.

III. LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN DEL ARTÍCULO 11.3 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

La Primera Comunicación Escrita de México presenta un caso de especial interés. Como fue explicado por México, ciertas normas contenidas en la legislación antidumping de los Estados Unidos de América y la práctica de las autoridades de aplicación, son violatorias de las obligaciones OMC de los Estados Unidos contenidas en el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping y la aplicación de los Estados Unidos de su legislación y regulaciones a México en la presente revisión por extinción, revela asimismo la violación de varias de las obligaciones contenidas en los artículos 11.2 y 11.3 del Acuerdo Antidumping.

A. **Mediante el establecimiento de una Presunción de Probabilidad de Existencia de Dumping, cierta Legislación Antidumping de los Estados Unidos sobre Revisiones Administrativas y Exámenes por Extinción y las Regulaciones y Procedimientos Administrativos en la materia, son inconsistentes con las Obligaciones OMC de los Estados Unidos de América**

La norma contenida en 19 USC sección 1675a(c)(1), el Statement of Administrative Action¹⁴, el Sunset Policy Bulletin¹⁵ *per se*, así como la práctica consistente del Departamento de Comercio en los casos de revisiones por extinción (ver MEX-62) establecen una presunción incompatible con las normas de la OMC que establece que la terminación del derecho antidumping probablemente conducirá a la continuación o repetición del dumping.¹⁶

Bajo la legislación de los Estados Unidos, la declinación de los volúmenes de importación y/o la existencia de un margen histórico de dumping tienen un peso decisivo. Esta presunción pone en los exportadores la carga probatoria de convencer al Departamento que tendría que analizar también otros factores. Con respecto a la determinación de probabilidad de recurrencia o repetición del dumping, el Departamento siempre trata los márgenes de dumping y/o los volúmenes de importación como altamente probatorios de la probabilidad de continuación o repetición del dumping.¹⁷

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas Antidumping sobre Determinados Productos de Acero Laminado en Caliente Procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R párrafos 192-193.

¹⁴ SAA párrafos 889-890.

¹⁵ Sección II.A.3.

¹⁶ Primera Comunicación de México, Sección VII.A.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 171.

Individualmente o conjuntamente, éstos factores son considerados por el Departamento evidencia suficiente para determinar que la terminación de los derechos antidumping "probablemente" conducirán a la continuación o repetición del dumping. La aplicación mecánica de estos criterios impide al Departamento conducir una revisión basada en evidencia reciente, violando de esta manera los requisitos del artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping y establece una presunción de que el dumping probablemente continuará o se repetirá. En el sistema establecido por los Estados Unidos para los exámenes por extinción, la aplicación de uno de estos criterios es altamente probable que se dé en cada caso.¹⁸

Además, la legislación de referencia establece un estándar que es menos exigente que el de "probable" (less than likely), mientras que la norma del artículo 11.3 establece un estándar de "probable". Esto se produce porque la SAA conduce al Departamento a interpretar la frase "daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping" estableciendo que cualquier determinación -negativa o positiva- está permitida en tanto y en cuanto conduzca a un resultado "posible".¹⁹

Las probanzas aportadas a esta causa por México demuestra que cada vez que el Departamento encuentra al menos uno de los tres criterios contenidos en la Sección II.A.3 del SPB (continuación del dumping, cesación de las importaciones o supresión del dumping con una declinación significativa en los volúmenes de importaciones), éste realizará una determinación de probabilidad de la continuación o repetición del dumping, sin considerar ningún otro factor adicional. Las determinaciones realizadas por el Departamento son en sí mismas probatorias de la aplicación en forma mecánica de estas presunciones.

En relación a la determinación de probabilidad del dumping, el Departamento no considerará ningún otro factor que no sea márgenes de dumping y volúmenes de importación (a modo de ejemplo precio, costo, condiciones de mercado u otros factores económicos), excepto que parte interesada logre convencer a sus autoridades de la existencia de causas que ameriten (good cause) la consideración de otros factores. El SPB pone sobre la "parte interesada" la carga de aportar pruebas que demuestren la necesidad de analizar otros factores.

En el caso *Japón Revisión por Extinción*, el OA consideró "... creemos que es necesaria una base probatoria sólida en cada caso para determinar adecuadamente de conformidad con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping la probabilidad de continuación o repetición del dumping."²⁰ En oposición a la afirmación del OA en *Japón Revisión por Extinción* las determinaciones del Departamento se fundan exclusivamente en la aplicación mecánica de presunciones. En todos los casos de revisión por extinción (227 de 227) analizados por México, el Departamento determinó que era probable la continuación o repetición del dumping. En todos los casos de examen por extinción en los cuales el Departamento determinó la probabilidad de continuación o repetición del dumping, el Departamento no llevó a cabo -como lo manda la norma del 11.3- un análisis prospectivo.

En su Primera Comunicación al Panel, los Estados Unidos intentan desacreditar la importancia del análisis de los hechos realizado por México sosteniendo que fueron sólo 35 de los casos en que las partes interesadas cuestionaron la validez de la probabilidad de continuación o

¹⁸ De 227 revisiones por extinción - lo cual incluye "expedited reviews" y "full reviews" conducidas por el Departamento, a ninguno de los participante en los procedimientos le fue posible superar esta presunción fundada en los tres criterios, establecida por la SAA y el SPB, y determinar que el dumping no sería probable en caso de revocación de los derechos antidumping. Ver MEX-62.

¹⁹ SAA párrafo 883.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 178.

repetición del dumping determinado por el Departamento. Este mismo intento fue realizado por los Estados Unidos en el caso de OCTG de Argentina (WT/DS268). Sin embargo, la posición de los Estados Unidos no es creíble. Primero, el hecho que los Estados Unidos se concentren sólo en los casos cuestionados no es un argumento sólido, dado que inclusive en los casos en que los exportadores interesados no participan en la revisión por extinción, los Estados Unidos todavía tienen el deber de buscar la información pertinente²¹ y de evaluarla de manera objetiva a los fines de asegurarse que su determinación se realizará en función de una base fáctica suficiente.²² Por lo tanto, los Estados Unidos no pueden pasivamente concluir la probabilidad de continuación o repetición del "dumping". Segundo, asumiendo inclusive que sólo los casos cuestionados -es decir, donde hubo participación del exportador en el proceso de revisión- son relevantes, 35 de 35, sigue probando que México ha demostrado *prima facie* sus alegaciones. En conclusión, los Estados Unidos simplemente no pueden negar que en el 100 por ciento de los casos el Departamento ha fundamentado sus decisiones en la declinación de las exportaciones/ o en la existencia de márgenes (históricos) de dumping, dándole a estos factores un peso decisivo en la determinación, lo cual conlleva el empleo de una metodología que no es compatible con las normas de la OMC. Más aun, los Estados Unidos han explicado que en cada uno de esos 35 casos alguno o algunos de los criterios indicados como indicios de probabilidad estuvieron presentes.²³

En cualquier caso, inclusive utilizando como criterio sólo los casos "en los cuales participaron los exportadores", como pretenden los Estados Unidos, Argentina quiere hacer notar que en realidad tales casos ascienden a 43. MEX-62 claramente demuestra que el Departamento llevó a cabo 26 revisiones bajo la modalidad de "full sunset reviews" en las cuales los exportadores interesados participaron. Además, éstos también participaron en 17 revisiones llevadas a cabo bajo la modalidad "expedited sunset reviews".²⁴ En consecuencia, las partes interesadas participaron en determinaciones de probabilidad de dumping en 43 casos (26 más 17).

Finalmente, Argentina pone de manifiesto, que independiente de la conclusión a la que arribe el Panel sobre si México ha logrado demostrar la incompatibilidad de la legislación de los Estados Unidos que regula las revisiones por extinción, la SAA o el SPB con las obligaciones de éste en la OMC, México ha demostrado, al menos, que la forma en que los Estados Unidos administran estas regulaciones es incompatible con la norma del artículo X3a) del GATT de 1994. El artículo X.3a) del GATT de 1994 establece que "cada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos y decisiones judiciales y disposiciones administrativas conforme al párrafo 1 del presente artículo ...". Los resultados de las revisiones por extinción realizadas por el Departamento demuestran que éste no administró de una manera imparcial y razonable las normas antidumping de los Estados Unidos sobre la conducción de revisiones por extinción en violación del artículo X3a).²⁵ Es simplemente no creíble que una revisión basada en

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 199.

²² Informe del Panel, *Japón Revisión por Extinción*, párrafos 7.177, 7.129

²³ Primera Presentación Escrita de los Estados Unidos, párrafo 108.

²⁴ Al igual que México, Argentina realizó oportunamente un exhaustivo estudio de las revisiones por extinción llevadas a cabo por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos en el caso WT/DS268. A diferencia de México, no obstante, Argentina sólo contabilizó los casos con tales características que se habían producido hasta diciembre de 2003. Argentina determinó que, además de las 26 revisiones llevadas a cabo bajo la modalidad "full reviews", los exportadores también participaron en 17 revisiones por Extinción llevadas a cabo bajo la modalidad "expedited reviews". Ver Segunda Presentación Escrita de Argentina en el caso WT/DS268, *OCTG proveniente de Argentina*. Enero 8, 2004 párrafo 119 (párrafo de referencia cita Exhibit ARG-63).

²⁵ Ver Primera Comunicación de México, Secs. VII A y B, y MEX-62.

evidencia positiva pueda concluir en una determinación afirmativa de dumping en cada uno de los 227 casos en los cuales la industria local americana requirió la continuación de la vigencia de los derechos antidumping. Argentina concuerda con México que un resultado de 227 victorias a favor de la industria local y 0 derrotas, sugiere como mínimo una carencia de imparcialidad y una administración irrazonable de la legislación nacional.

B. La Determinación de Probabilidad de Dumping en las Revisión por Extinción en México OCTG es Incompatible con el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping

Como queda demostrado en la Primera Presentación Escrita de México, el Departamento fundamentó su determinación de probabilidad de continuación del dumping, exclusivamente en la declinación de exportaciones. El Departamento justificó su decisión basado en el volumen en el mando que recibe de la Ley de los Estados Unidos que regula las revisiones por extinción (Statute), la SAA y el SPB.²⁶ El Departamento ignoró las pruebas aportadas por los exportadores mexicanos explicando las razones por las cuales las exportaciones al mercado de los Estados Unidos habían decrecido con posterioridad a la imposición de los derechos antidumping en 1995. El Departamento también ignoró en su determinación que la utilización de un margen de dumping calculado en 1995 era irrelevante a los fines de determinar la probabilidad de continuación o repetición del dumping.

El OA estableció la inconsistencia con las obligaciones del artículo 11.3 de una determinación en la cual la revisión se fundamente exclusivamente en la declinación de los volúmenes de importación sin conducir un análisis específico del caso en cuestión a los fines de determinar cuáles fueron las causas de tal declinación.²⁷ Esto es precisamente lo que los Estados Unidos realizó en el caso de México. El Departamento fundamentó su decisión exclusivamente en los niveles de exportación posteriores a la imposición de los derechos antidumping, excluyendo la realización de un examen prospectivo como manda el artículo 11.3. Es necesaria la realización de las condiciones fácticas de cada caso.

Asimismo, los errores cometidos por el Departamento en el análisis de revisiones por extinción, se encuentran incrementados en el caso de OCTG de México. Las pruebas que conforman la evidencia demuestran que las condiciones de mercado y las especiales circunstancias existentes al momento de la investigación original han dejado de existir y no existe probabilidad alguna que se vuelvan a repetir en el futuro.²⁸

En el caso de TAMSA, luego de la determinación de dumping en 1994 basada en la "mejor información disponible", la compañía obtuvo en tres oportunidades consecutivas determinaciones que arrojaron como resultado que la empresa no estaba realizando dumping en sus exportaciones al mercado americano. En el caso de HYLSA, el Departamento nunca realizó una determinación positiva de daño en los términos del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

En este caso, los dos exportadores mexicanos han tenido plena participación (full sunset reviews) en las revisiones por extinción y han proveído información específica a los fines de explicar porque los niveles de exportación decrecieron con posterioridad a la imposición de los derechos antidumping en 1995 y porque los márgenes de dumping calculados en la investigación original no

²⁶ Primera Comunicación de México, sec. VII.C.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 177.

²⁸ Ver Primera Comunicación de México, párrafos 129 ‘ 144.

son relevantes para estas revisiones por extinción.²⁹ El Departamento ignoró estas evidencias y respecto a los volúmenes de exportación consideró que los argumentos de TAMSAs eran irrelevantes.³⁰

Si el Departamento hubiera llevado a cabo una revisión prospectiva como lo requiere el artículo 11.3, hubiera concluido que la drástica devaluación del peso mexicano en 1994 fue un hecho aislado respecto del cual no existe posibilidad que vuelva a suceder y consecuentemente, resultaría inapropiado asumir en forma mecánica que un margen histórico del 21,70 por ciento, calculado años atrás, podría constituir un elemento válido a tener en cuenta para el análisis.

En conclusión, al decidir la probabilidad de continuación o recurrencia del daño en la revisión por extinción de los OCTG de México, el Departamento ignoró información relevante y actualizada y no llevó a cabo una revisión prospectiva como se lo requiere el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping.

C. El Análisis Acumulativo del Daño es Incompatible con las Obligaciones del artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping

En forma consistente con la argumentación que oportunamente realizara Argentina en el caso DS268, México ha indicado acertadamente que la aplicación de un análisis acumulativo del daño es incompatible con los derechos de los Miembros de la OMC consagrados en el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping.³¹ El propósito del artículo 11.3 es proveer a cada Miembro de la OMC la posibilidad de que una medida antidumping que afecta las exportaciones de sus productos sea terminada luego de transcurridos cinco años desde el momento de su imposición, excepto que exista probabilidad de que sus exportaciones se realicen con dumping en los términos del artículo 2 y causen daño en los términos del artículo 3. Un análisis acumulativo del daño viola, por lo tanto, el objeto y propósito del artículo 11.3 en cuanto condiciona el derecho de cada Miembro de que una medida sea terminada a las prácticas comerciales de exportadores de terceros países.

Además, la justificación para la acumulación es el concepto de simultaneidad. Esto es, la mercadería en cuestión debe ser importada simultáneamente y deberá tener un demostrado efecto sobre las condiciones de competencia dentro del mercado. Si así no fuere, sería imposible de determinar el efecto acumulativo de las importaciones. En consecuencia, como lo demuestra la Presentación Escrita de México, la Comisión (International Trade Commission) nunca definió el marco temporal en el cual existía probabilidad de continuación o repetición del daño y por tanto debemos preguntarnos ¿cómo puede la Comisión tener seguridad que las importaciones entrarían simultáneamente al mercado de los Estados Unidos? Mientras que la Comisión argumentó la probabilidad de una razonable superposición de las importaciones, no logró demostrar la conexión entre esta determinación y el marco temporal en el cual probablemente el daño continuaría o se repetiría bajo el artículo 11.3. Cabe concluir entonces, que los fundamentos en base a los cuales la Comisión concluyó que las importaciones iban a entrar simultáneamente en el territorio de los Estados Unidos son erróneas. En consecuencia, más allá del marco temporal en el cual el daño debe recurrir a los fines del artículo 11.3 y asumiendo inclusive que los artículos 3.3 y 11.3 no prohíben el uso de la acumulación en las revisiones bajo el artículo 11.3, surge claramente de la evidencia del caso que el

²⁹ Ver MEX'39, Sumario del Caso de TAMSAs, *Estados Unidos ' Medidas Antidumping Relativas a las Tuberías para Perforación Petrolera (OCTG) procedentes de México*, A-201-817, (11 de diciembre de 2000), páginas 3-8.

³⁰ *Issues and Decisions Memorandum*, página 4 (MEX'19).

³¹ Primera Comunicación de México, Sec. VIII. E.

modo en el cual la Comisión acumuló en las presentes actuaciones es incompatible con el artículo 11.3.

Argentina también entiende que México ha establecido acertadamente que las expresas disposiciones del Acuerdo Antidumping precluyen la posibilidad en las revisiones por extinción del artículo 11.3.³² Como sostuvo Argentina en sus comunicaciones en el caso DS268, el artículo 11.3 refiere a "derecho antidumping" en singular, no plural. En consecuencia, la norma del artículo 11.3 requiere a la autoridad la revocación de una medida en singular - en lugar de hacer referencia a múltiples órdenes - como la situación que daría lugar a la probabilidad de continuación o repetición del daño. En consecuencia, el artículo 11.3 no permite acumular. Una lectura del artículo 11.3 en el contexto del Acuerdo Antidumping ratifica esta conclusión.

A través del artículo 3.3, el Acuerdo Antidumping limita el uso de la acumulación a "investigaciones", y solamente cuando ciertas condiciones se han cumplido. El hecho de que el artículo 3.3 provee el uso condicional de la acumulación limitado a las "investigaciones" pero no en "revisiones" indica claramente que el análisis acumulativo del daño no está permitido en las revisiones por extinción del artículo 11.3. Esta lectura queda ratificada por el hecho que los artículos 11.3 y 3.3 no tengan ninguna referencia cruzada entre ellos. El artículo 11.3 contiene una explícitas referencias cruzadas a otros artículos del Acuerdo Antidumping (tal el caso de los artículos 6 y 8), y otros artículos en el Acuerdo explícitamente hacen una referencia cruzada al artículo 11 (tal el caso de la referencia cruzada en el Artículo 12.3). Es evidente que "... cuando los negociadores entendieron la necesidad de que una disciplina establecida en una norma se aplicara en otro contexto, lo hicieron expresamente".³³ En consecuencia, la falta de referencia cruzada entre el artículo 11.3 y 3.3 indica que los negociadores del Acuerdo Antidumping no previeron que *el uso limitado* de la acumulación para la determinación del daño permitida para *investigaciones* sea extendido a la determinación de probabilidad de daño en una *revisión* bajo el artículo 11.3. Asimismo, no existe una referencia general a la acumulación en el Acuerdo Antidumping, ni ha sido definida a los fines de su aplicación general al Acuerdo Antidumping, como sí sucede con los términos "dumping" y "daño".³⁴

D. La Determinación de Daño en las Revisiones del artículo 11.3 deben satisfacer el Estándar de Probabilidad y los Requisitos Probatorios del artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping

El artículo 11.3 requiere prueba suficiente para establecer que el daño podría ser probable. El OA confirmó que "likely" en los términos del artículo 11.3 significa "probable".³⁵ En consecuencia, la autoridad debe determinar que el daño podría ser *probable* en caso que el derecho antidumping fuera revocado a los fines de justificar la continuación de la aplicación de la medida en los términos del artículo 11.3. Si la prueba no es concluyente o es insuficiente a los fines de que una persona razonable y objetiva pudiera decir que el daño es probable, la medida debe ser terminada. Los Estados Unidos, no obstante, han interpretado "probable" en el contexto del artículo 11.3 como

³² Primera Comunicación de México, párrafo 254.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Acero de Alemania*, párrafo 69.

³⁴ Al igual que el razonamiento de Argentina en el caso DS268, México sostiene que asumiendo que los artículos 3.3 y 11.3 no hayan precluido la posibilidad de acumular en las revisiones del artículo 11.3, las condiciones de acumulación reguladas en el artículo 3.3 deben ser aplicadas a una acumulación en una revisión por extinción. En tal sentido, la aplicación sea del criterio de *de minimis* o el requisito que el volumen de importaciones no sea insignificante, hubieran impedido la aplicación de la acumulación en este caso. El análisis acumulativo de daño realizado por la Comisión no ha logrado cumplir, en consecuencia, con los requisitos del artículo 3.3. Primera Comunicación de México, párrafo 261.

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafos 110 y 111.

"posible" o un "concepto entre probable y posible en una continuidad de relativa certeza".³⁶ Las Cortes de los Estados Unidos han determinado que la Comisión no ha implementado un estándar de daño en las revisiones por extinción.³⁷

Es evidente que los Estados Unidos no han aplicado un estándar de "probabilidad" en el presente caso. De hecho, en un cuestionamiento en el marco del NAFTA del presente caso, la Comisión sostuvo que la SAA impedía a la Comisión aplicar un estándar de "probable".³⁸

El mismo tipo de probanza necesaria para la determinación de daño bajo el artículo 3 es requerida para la determinación de "daño probable" bajo el artículo 11.3. Esto es, pruebas positivas suficiente para cumplimentar con el estándar sustantivo de daño requerido por el artículo 3. Además, la prueba debe satisfacer el estándar de "probabilidad" del artículo 11.3. El artículo 3 se aplica a revisiones bajo el artículo 11.3 en virtud de la nota a pie de página 9 del Acuerdo Antidumping, el cual establece *"en el presente acuerdo se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo.* El artículo 11 no especifica una definición alternativa de "daño" a los fines de este artículo: en consecuencia la determinación de probabilidad de daño que debe realizar la autoridad de aplicación bajo los términos del artículo 11.3 debe cumplir con las disciplinas del artículo 3.³⁹ El artículo 3.1 establece que la determinación de daño debe estar fundada en "pruebas positivas" y comprenderá un examen objetivo: "a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de los productos similares en el mercado interno, y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos".

Consecuentemente, la determinación de daño probable bajo el artículo 11.3 debe también basarse en pruebas positivas y en un examen objetivo del volumen probable, del efecto de los precios y del impacto de las importaciones bajo revisión. El análisis de probabilidad de continuación o repetición del daño está sujeto además a las disciplinas impuestas por los artículos 3.4, 3.5, 3.7 y 3.8 del Acuerdo Antidumping relacionado con la consideración de factores económicos específicos y con índices que tienen un impacto sobre el estado de la industria doméstica, causalidad, al igual que las reglas sobre determinaciones futuras de daño.

Argentina señala asimismo que la sección dedicada al análisis de la determinación de daño bajo el artículo 11.3 de la presentación de México es idéntica a la misma sección en la presentación de OCTG de Argentina, DS268. Argentina, por lo tanto, apoya todos los argumentos de México relativos a la aplicación de la legislación antidumping de los Estados Unidos en referencia a la determinación de daño. La decisión de la Comisión esta basada en meras especulaciones y, en el mejor de los casos, en los "posibles" hechos que surjan de la revisión. La determinación de la

³⁶ Primera Comunicación de México, sec. VIII.A. Ver también SAA párrafo 883 ("There may be more than one likely outcome following revocation or termination. The possibility of other likely outcomes does not mean that a determination that revocation or termination is likely to lead to continuation or recurrence or countervailable subsidies, or injury is erroneous ...") (MEX-26); Int'l Trade Comm'n Remand Determ. Pursuant to Usinor Indussteel S.A. et. Al. v. United States, No. 01-00006 (Julio 2002) página 6 (MEX-45).

³⁷ Primera Comunicación de México, párrafo 171.

³⁸ Primera Comunicación de México, párrafo 171 y (MEX-47).

³⁹ Informe del Panel, *Japón Revisión por extinción*, párrafos 7.99 - 7.101: Informe del Panel, *DRAMS de Corea*, para. 6.59 n. 501. ("Hacemos notar que, en virtud de la nota a pie de página del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, el término daño en el artículo 11.2 debe ser interpretado de acuerdo a las normas del artículo 3").

Comisión no demuestra a través de prueba positiva la probabilidad de que el daño continúe o se repita en el caso de revocación de la medida.

E. Las normas contenidas en 19 USC secciones 1675a(a)(1) y (5) son inconsistentes per se con los artículos 11.3 y 3 del Acuerdo Antidumping

Consistente con el Análisis realizado por Argentina en DS268, México ha demostrado que la normas contenidas en 19 USC secciones 1675a(a)(1) y (5) son inconsistentes *per se* con los artículos 11.3 y 3 del Acuerdo Antidumping.⁴⁰ El artículo 11.3 requiere de la autoridad determinar la probabilidad de que la revocación de una medida antidumping pueda dar lugar a la continuación o repetición del daño. Consecuentemente, la determinación de probabilidad de continuación del daño no debe estar basado en especulaciones sobre las posibles condiciones del mercado en el futuro lejano, sino fundado en la probabilidad al momento en que la medida fenece.

La sección 1675(a)(1) requiere que la Comisión determine cuando existe probabilidad que el daño continúe o se repita "dentro de un período razonable de tiempo". La SAA explica que la fórmula "reasonable foreseeable time" ... normalmente excederá el marco temporal "inminente" aplicable en una análisis de amenaza de daño.⁴¹ Además, la sección 1675(a)(5) ordena a la Comisión "considerar que los efectos de la continuación o repetición pueden no ser inminentes, sino que pueden manifestarse también en el largo plazo". En consecuencia, al definir "reasonably foreseeable time" como un plazo tan prolongado como algo que sea más prolongado que "inminente", la legislación sobre revisiones por extinción de los Estados Unidos son inconsistentes con el Acuerdo Antidumping, el cual requiere que la determinación esté basada en probabilidad de "daño" al momento del fenecimiento del derecho antidumping.

Las secciones 1675(a)(1) y (5) son también inconsistentes con el artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping. El artículo 3.7 requiere que las determinaciones de daño "se base en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas", y que las circunstancias bajo las cuales el daño fuera a ocurrir sean "inminentes". Las providencias de los Estados Unidos proveen que la determinación de probabilidad de daño no necesita estar basada en "daño" inminente, promoviendo en consecuencia la especulación.

IV. LOS ESTADOS UNIDOS VIOLARON LOS ARTÍCULOS 11.2 Y 11.3 EN EL PRESENTE CASO AL ASIGNAR PESO DECISIVO A LA DECLINACIÓN DE VOLÚMENES DE IMPORTACIÓN

Argentina no se encuentra sorprendida por la naturaleza de los reclamos presentados por México en el caso de marras. De hecho, como ha sido puesto de relevancia anteriormente, Argentina se encuentra batallando otra causa similar contra los Estados Unidos de América ante el Órgano de Solución de Controversias de la OMC y en el cual se encuentran en debate muchas de estas mismas cuestiones, *Estados Unidos - Revisión por Extinción de Derechos Antidumping sobre Caños Para Perforaciones Petrolíferas provenientes de Argentina*, DS268. Asimismo, como parte de este análisis, Argentina también llevó a cabo una análisis comprensivo de todas las revisiones por extinción realizadas por el Departamento de Comercio, incluyendo la revisión por extinción de tubos OCTG provenientes de México.

El caso de México ofrece una invalorable base probatoria que los Estados Unidos no han implementado correctamente las obligaciones del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. Con respecto a las obligaciones establecidas en el artículo 11.3, los Estados Unidos utiliza presunciones y

⁴⁰ Primera Comunicación de México, Sección VIII.G.

⁴¹ SAA párrafo 887 (MEX-26).

estándares legales incorrectos que permiten a la autoridad administrativa continuar la medida antidumping más allá del período de cinco años establecidos por el artículo 11.3. A los fines de las revisiones por extinción practicadas por el Departamento, la mera existencia de un margen histórico de dumping o declinación en el volumen de importación con posterioridad a la imposición de los derechos antidumping, es suficiente para mantener una orden antidumping en vigencia. La Comisión, por su parte, concede que no aplica un estándar de "probabilidad" al realizar las determinaciones de probabilidad de continuación o repetición del daño. La Comisión también condiciona los derechos de los Miembros de la OMC a la revocación de la medida a las prácticas de importación de exportadores de otros países, a través de su práctica de determinar en forma acumulativa el efecto de las importaciones en la determinación de "probabilidad de continuación o repetición del daño".

Resumiendo las características de esta problemática, los Estados Unidos toman la posición de que dado que las determinaciones en las revisiones por extinción del artículo 11.3 son adoptadas en base del conjunto de la orden ("order-wide basis") (por país), el hecho de que un exportador no esté haciendo dumping o no esté causando daño, no es determinativo. Los Estados Unidos sostienen que existen otros procedimientos en vigencia, que permiten a una empresa lograr que una orden sea revocada en función de esa empresa y que estos procedimientos implementan las obligaciones de los Estados Unidos bajo el artículo 11.2 del Acuerdo Antidumping, en modo que cuando un exportador obtiene tres determinaciones consecutivas de dumping negativo la medida sería revocada.

La experiencia de México demuestra un enorme contraste con esta caracterización realizada por los Estados Unidos de la implementación y práctica de las obligaciones bajo el artículo 11; Argentina ha explicado esta cuestión en su caso DS268. En DS268, los Estados Unidos argumentos que si el exportador Argentina, SIDERCA, hubiera continuado exportando a los Estados Unidos luego de la imposición de la medida, o si la empresa hubiera participado en el proceso de revisiones anuales, los resultados hubieran podido ser diferentes. En el presente caso, sin embargo, ni la plena participación de las Empresas Mexicanas en la revisión (full sunset review) por extinción en la cual las probanzas demostrar que no existían probabilidades que el dumping continuara o se repitiera (de acuerdo con los requisitos del artículo 11.3), ni la participación de la empresa en el proceso anual de revisión, ni su situación de haber obtenido tres revisiones consecutivas sin que se hubiera encontrado dumping (margen cero) a los fines de demostrar que la orden no era más necesaria a los fines de contrarrestar el dumping (de acuerdo con los requerimientos del artículo 11.2) resultaron en la terminación de los derechos antidumping.

Como se ha hecho notar anteriormente, en forma consistente con otros casos OMC, en DS268, los Estados Unidos manifestaron que las revisiones por extinción son realizadas considerando el conjunto de la orden. En función de ésta interpretación, los Estados Unidos consideran que la relevancia de la participación de los exportadores individuales es limitada.⁴² Los resultados de esta interpretación es que la continuación de la medida puede estar fundada en razones totalmente irrelevantes para una empresa (exportador) individual. Al mismo tiempo, los Estados Unidos enfatizaron a lo largo de este procedimiento que las regulaciones de los Estados Unidos habilitan a la empresa a obtener la revocación de la medida para esa empresa individual obteniendo cero margen en tres revisiones administrativas consecutivas.⁴³

⁴² Respuesta de los Estados Unidos a las Preguntas presentadas por Argentina en Conexión con la Primera Audiencia con el Panel, DS268 (8 de enero de 2004), párrafo 12; Respuesta de los Estados Unidos a las pregunta del Panel en Conexión con la Primera Audiencia con el Panel (8 de enero de 2004), párrafos 3 y 19; Respuestas de los Estados Unidos a las Preguntas del Panel en Conexión con la Segunda Audiencia con el Panel, DS268 (13 de febrero de 2004), párrafo 3.

⁴³ Respuestas de los Estados Unidos al Panel durante la Primera Reunión del Panel con las Partes; Ver asimismo, Segunda Comunicación de los Estados Unidos en, *Estados Unidos, Revisión por Extinción de las Medidas Antidumping sobre Caños para la Perforación Petrolífera provenientes de Argentina*, WT/DS268 (8 de enero de 2004), párrafos 13-15 (US DS268 Second Submission).

Por ejemplo, en la Segunda Comunicación Escrita, los Estados Unidos sostuvieron:

Específicamente, la revocación a una compañía particular de los derechos antidumping impuestos es posible por dos métodos bajo la ley de los Estados Unidos (revocación de una orden antidumping, se denominan "company-specific revocations" en lenguaje de los Estados Unidos). El principal y más común método para un productor o exportador a los fines de buscar la revocación de una orden está regulado en la sección 351.222(b)(2). En tal sentido, luego de tres revisiones administrativas anuales consecutivas en las cuales el Departamento haya calculado en cada revisión, margen cero o de minimis para el productor o exportador que solicita la revocación.

El segundo método para un productor o exportado que persigue la revocación es la revisión por "cambio de circunstancias". Bajo este método, un productor o exportador puede solicitar una revisión a los fines de la revocación de una orden.

En consecuencia, un productor o exportador puede perseguir la revocación para sí mismo de una orden antidumping en forma previa a la iniciación del sunset review.⁴⁴

Entonces, los Estados Unidos han puesto énfasis en que si bien el Departamento emite las determinaciones en las revisiones por extinción considerando el "conjunto de la orden", la legislación de los Estados Unidos permite a un productor/exportador extranjero individual perseguir una revocación a nivel de empresa individual con antelación a la iniciación de la revisión por extinción. Contrariamente a los dichos de los Estados Unidos en su Primera Comunicación al Panel en el presente caso (DS 282).⁴⁵ Argentina tiene la posición que las revisiones del artículo 11.2 bien podría requerir la terminación de un derecho antidumping para una parte interesada individualmente. En DS268, los Estados Unidos refirieron a la sección 351.222(b)(2) y 351.216 de las Regulaciones del Departamento como estableciendo procedimiento de revocación a nivel de empresa. Bajo la sección 351.222(b)(2) un productor/exportador extranjero puede solicitar una revocación de la medida a nivel de empresa si el Departamento ha calculado un margen de dumping cero o *de minimis*, para esa empresa en tres revisiones administrativas. Bajo la sección 351.216, un productor/exportador extranjero puede argumentar que un "cambio de circunstancias" autoriza la revocación de una orden con respecto a esa empresa. De acuerdo con los Estados Unidos, "el OA en *Japón Revisión por Extinción* reconoció la importancia de la disponibilidad de estos procedimientos a los fines de asegurar que un derecho antidumping sea mantenido en vigencia solamente en la medida y en la extensión necesaria a los fines de contrarrestar el dumping que está causando daño."⁴⁶

⁴⁴ Segunda Comunicación Escrita de los Estados Unidos, párrafo 13 (notas a pié de páginas, omitidas).

⁴⁵ Primera Comunicación de los Estados Unidos, DS 282, párrafo 147.

⁴⁶ Segunda Comunicación Escrita de los Estados Unidos en DS268. Los Estados Unidos citaron el párrafo 199 del OA en *Japón Revisión por Extinción*, en apoyo de ésta aseveración. Este párrafo, sin embargo, no refiere a la revocación de una medida a nivel de empresa de las secciones 351.222(b)(2). Fundado en una cita anterior de la Segunda Comunicación Escrita de los Estados Unidos, parecería ser que los Estados Unidos han intentado citar el párrafo 158 del informe del OA. Contrariamente a la caracterización hecha por los Estados Unidos, sin embargo, el OA no apoyó estas providencias como compatibles con el artículo 11.1 (en tal sentido "sólo en la medida necesaria") en este párrafo (o en alguna otra sección del informe. Más bien, el OA meramente citó estas normas de los Estados Unidos al explicar que el artículo 11.3 no precluía a las autoridades

Los hechos en el caso de México demuestran la falsedad de los dichos de Estados Unidos en DS268. TAMSA continuó exportando a los Estados Unidos a través de toda la vigencia de la orden y participó en tres revisiones administrativas. En cada revisión el Departamento determinó que la empresa no estaba exportando en condiciones de dumping. La empresa obtuvo tres determinaciones de 0 margen de dumping consecutivas y demostró que la orden no era más necesaria a los fines de contrarrestar el dumping, de acuerdo con los requisitos, de acuerdo con los requisitos del artículo 11.2. El Departamento no revocó la orden e ignoró los resultados de tres revisiones anuales que condujo basado en los siguientes fundamentos:

Dado que TAMSA no participó en el mercado de una forma significativa, sus ventas durante estos períodos no proveen una base razonable para determinar que es improbable que TAMSA vaya a hacer dumping en el futuro. En consecuencia, encontramos que TAMSA no califica para la revocación de la orden en OCTG bajo la norma 19 CRF 351.222(e)(1)(ii) y 19 CFR 351.222(d)(1).⁴⁷

Como México argumentó, hay varios errores en la determinación del Departamento en la Cuarta Revisión en la cual se decidió no revocar la orden en su aplicación a TAMSA. Como lo demostrara México, los Estados Unidos violaron el artículo 11.2 porque: 1) el Departamento aplicó un estándar que requiere una demostración que el dumping "no será probable" (por contraposición a será probable) en el futuro, 2) el Departamento arbitrariamente impuso un parámetro de "cantidades comerciales" que no encuentra sustento en el artículo 11.2, y 3) el Departamento ignoró la prueba positiva que demostraba que la medida no era necesaria a los fines de contrarrestar el dumping.⁴⁸

Argentina encuentra convincentes los tres argumentos presentados por México. Sin embargo, Argentina quisiera llamar la atención del Panel, específicamente, sobre el rol que juega en las determinaciones del artículo 11.2 los volúmenes de importación descriptos por México. Como la comunicación de México deja en claro, las determinaciones del Departamento de no revocar las medidas como las de TAMSA - bajo cualquiera de los mecanismos previstos por la ley de los Estados Unidos, sean revisiones 11.2 ó 11.3 - estuvo basado exclusivamente en la comparación entre los volúmenes de importación a los Estados Unidos durante el período de la investigación original y los volúmenes de OCTG exportados durante los períodos de cada uno de las tres revisiones administrativas. El Departamento expresó en la revisión del artículo 11.3.

Estamos en desacuerdo con el reclamo de TAMSA de que el Departamento no puede fundamentar su decisión en relación a las probabilidades de que el dumping continúe o se repita en caso que la orden fuera revocada en el hecho que los volúmenes exportados con posterioridad a la orden fueron notoriamente inferiores a los volúmenes anteriores a la imposición de la orden. Como se argumenta en la sección II.A.3 del SPB, párrafo 889 de la SAA y el informe de la Cámara de Representantes, páginas 63-64, si los volúmenes de importación decrecen significativamente luego de la publicación de la orden y el dumping fue eliminado, el Departamento podría razonablemente inferir que el dumping podría recurrir si la

de hacer una determinación de probabilidad para los productores y exportadores individuales (Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 158).

⁴⁷ Primera Comunicación de México, párrafo 301 (citando *Fourth Review Issues and Decision Memorandum* página 9 (MEX-9)).

⁴⁸ Primera Comunicación de México, Sección IX.C.

orden fuera revocada. La premisa que la declinación de los volúmenes de exportación de TAMSA luego de la publicación de la orden fue el resultado de una prudente y necesaria estrategia de negocios, y el hecho de que TAMSA ha sido capaz de vender pequeñas cantidades de OCTG sin dumping, de ningún modo entran en conflicto con la inferencia del Departamento. Si fue "prudente y necesario" realizar menos ventas a un precio más justo mientras la disciplina de la orden estuvo en vigencia, es razonable inferir que el dumping podría continuar o repetirse si estas disciplinas dejaren de existir y no fuera más necesario para TAMSA y los otros exportadores Mexicanos mantener la misma estrategia de negocios.⁴⁹

De la misma manera, en la revisión del artículo 11.2, el Departamento específicamente defendió la inferencia que había realizado a partir de los menores volúmenes de importación y justificó el uso del denominado test de las "cantidades comerciales":

Como fuera explicado en la SAA párrafos 889-90, y en el informe de la Cámara de Diputados páginas 63-64, si el volumen de las importaciones decrece significativo luego de la imposición de la orden y el dumping fue eliminado, el Departamento puede razonablemente inferir que el dumping va a recurrir en el caso que la orden sea revocada. La misma lógica se aplica en una determinación al nivel de empresa. La premisa que la declinación en los niveles de exportación de TAMSA luego de la publicación de la orden fue el resultado de un mercado deprimido para los OCTG y el hecho que TAMSA fue capaz de vender pequeñas cantidad de OCTG sin dumping, de ninguna manera está en conflicto con las inferencias del Departamento. Si fue necesario realizar menos ventas a precios de mercado más justos cuando la disciplina de la orden se encontraba en vigencia, es razonable inferir que el dumping podría recurrir si estas disciplinas dejaran de existir, especialmente si TAMSA se encontrara con un "mercado deprimido" en esta "industria cíclica".⁵⁰

Estas declaraciones no dejan dudas de que los Estados Unidos no cumplieron con sus obligaciones bajo los artículos 11.2 y 11.3 en estos casos. Como en el tratamiento de las exportaciones Argentinas, examinadas en el caso DS268, las decisiones del Departamento relativas a las exportaciones mexicanas demuestran claramente que el Departamento dio peso decisivo a un solo factor -la declinación en los volúmenes de exportación. El basarse en este factor, precluyó al Departamento de realizar una determinación consistente con los requerimientos de los artículos 11.2 y 11.3. El OA ha decidido que la autoridad de aplicación, a los fines del artículo 11.3, no puede realizar una inferencia conclusiva a partir de la declinación en el volumen de importaciones únicamente⁵¹, y el mismo razonamiento se aplica con igual fuerza a los fines de una determinación del artículo 11.2.

⁴⁹ Primera Comunicación de México, párrafo 123, citando OCTG de México, 66 Fed. Reg. 14.131 (Departamento de Comercio, 9 de marzo de 2001) (resultado final de la Revisión por Extinción); *Issues and Decision Memorandum for the Full Sunset Review of the Antidumping Duty Order on Oil Country Tubular Goods from Mexico* (9 de marzo de 2001)(resultado final)("Sunset Review Issues and Decision Memorandum" página 4 (MEX-19).

⁵⁰ Primera Comunicación Escrita de México, párrafo 316, citando *Fourth Review Issues and Decision Memorandum* página 8 (MEX-9).

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón Revisión por Extinción*, párrafo 177.

Mientras el común denominador en este caso y en el caso DS268 es el valor que el Departamento otorgó a la declinación en el volumen de importación, ambos casos demuestran la parcialidad con la cual el Departamento aplica sus leyes. En el caso de Argentina, examinado en DS268, pequeños volúmenes de OCTG provenientes de una fuente desconocida fueron considerados suficientemente relevantes a los fines de disparar el denominado "waiver" contenido en la legislación de los Estados Unidos, y justificar la aplicación de los denominados "hechos conocidos" ("facts available"), ambos usados por el Departamento para justificar la continuación de la medida en contra de la exportaciones de Argentina.⁵² En la revisión de las exportaciones mexicanas, volúmenes de importación, que debieron haber sido considerados comparables, fueron considerados irrelevantes. Simplemente parece no tener importancia que se haya demostrado la comercialización *bona FIDE* de volúmenes comparables en operaciones de importación. No sólo ha quedado demostrado el énfasis puesto en los volúmenes de importación en sí mismos en violación a los artículos 11.2 y 11.3, las inconsistencias en el tratamiento del factor volumen, pone en relevancia las preocupaciones sobre la objetividad con la cual los Estados Unidos implementan sus obligaciones en virtud del artículo 11.

V. PEDIDO DE RECOMENDACIÓN AL PANEL SOBRE LA MANERA EN LA CUAL LOS ESTADOS UNIDOS DEBERÍAN IMPLEMENTAR LA DECISIÓN

México ha alegado que los Estados Unidos han incurrido en múltiples violaciones a sus obligaciones OMC. Argentina entiende que México ha presentado un caso de especial interés por las violaciones incurridas. Si el panel acuerda y concluye recomendado que los Estados Unidos pongan sus obligaciones de conformidad con la OMC, Argentina concuerda en que el Panel apropiadamente podría decidir la terminación de la medida sobre los OCTG provenientes de México.

A la luz de las obligaciones del artículo 11.3, la oportunidad de renovar los derechos antidumping en un examen por extinción puede surgir solamente al momento de la terminación del período de cinco años desde la imposición de la medida. Esta revisión sólo puede hacerse una vez. Adicionalmente, tal como establece el artículo 11.1, el cual provee el contexto para las obligaciones del 11.3, el derecho permanecerá en vigencia sólo en la medida y en la extensión necesaria para contrarrestar el dumping que está causando daño. Si en este contexto la autoridad no conduce una revisión acorde con el Acuerdo Antidumping, entonces no hay oportunidad para ese Miembro a los

⁵² Los hechos centrales en discusión en DS268 considerados relevantes por el Departamento a los fines de la Revisión por Extinción de los OCTG provenientes de Argentina fueron: el productor Argentina (SIDERCA) no había exportado ningún OCTG para consumo a los Estados Unidos dentro del período relevante a los fines de la revisión por extinción. SIDERCA proveyó esta información al Departamento y realizó Formal Declaración en tal sentido de no haber exportado durante cada una de las revisiones administrativas que tuvieron lugar en el período relevante. El Departamento condujo las revisiones y en cada caso verificó lo dicho por SIDERCA que la empresa no había exportado OCTG a los Estados Unidos. La base de datos del Departamento mostró, sin embargo, la existencia de muy pequeñas cantidades de OCTG de Argentina que habían sido importadas a los Estados Unidos. Dado que las exportaciones totales de OCTG a los Estados Unidos (cero) de SIDERCA eran menos del 50 por ciento de las exportaciones totales de Argentina a los Estados Unidos, el Departamento determinó que la respuesta de SIDERCA era "inadecuada" (Primera Presentación Escrita de Argentina, DS268, párrafos 97-99). El Departamento luego determinó que dado que la respuesta de SIDERCA fue considerada "inadecuada", la empresa fue en consecuencia considerada "renunciando" a su derecho de participación en la revisión por extinción. (Primera Presentación Escrita de Argentina, DS268, párrafo 98, citando *Department's Issue and Decision Memorandum páginas 4 y 5 ("in the instant reviews, the Department did not receive an adequate response from respondent interested parties. Pursuant to section 351.218(d)(2)(iii) of the Sunset Regulations, this constitutes a waiver of participation")*). El Departamento consideró a Argentina como habiendo renunciado a su derecho de participar dada su respuesta "inadecuada" a la notificación de iniciación de la revisión. La respuesta de la empresa fue "inadecuada" simplemente por su bajo volumen de exportación. Irónicamente, es interesante destacar el énfasis puesto por el Departamento en DS268 en las muy pequeñas cantidades de OCTG importadas a los fines de considerar a SIDERCA como habiendo renunciado a su participación en la revisión por extinción, con sus devastadoras consecuencias. Al final, es claro que el volumen de importación utilizado por el Departamento es considerado en un modo determinante.

finés de enmendar dicha revisión en un procedimiento subsiguiente. De otra forma, la obligación del artículo 11 (en tal sentido, terminación de la medida) se verá frustrada debido a que los Miembros siempre podrán revisar su decisión luego de un procedimiento de Solución de Controversias ante la OMC. Tal como en el caso de Argentina, DS268, la única solución que restaura los derechos obtenidos mediante la negociación del Acuerdo Antidumping, es la revocación de la medida.

VI. CONCLUSIÓN

Argentina agradece al Panel por haber provisto esta oportunidad de comentar sobre las importantes cuestiones que se discuten en el presente caso.

ANEXO B-2

COMUNICACIÓN DE CHINA EN CALIDAD DE TERCERO

(28 de abril de 2004)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	B-21
II. ARGUMENTOS.....	B-21
A. LA DETERMINACIÓN DEL DEPARTAMENTO EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO ANTIDUMPING.....	B-21
1. Las disposiciones del artículo 2 son aplicables a la determinación de probabilidad de continuación o repetición del "dumping" prevista en el párrafo 3 del artículo 11.....	B-22
2. La determinación del Departamento en el examen por extinción no es compatible con el artículo 2 ni con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.....	B-24
B. LA DETERMINACIÓN DE LA COMISIÓN EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO ANTIDUMPING.....	B-26
1. Las disposiciones del artículo 3 son aplicables al párrafo 3 del artículo 11.....	B-27
2. La determinación de la Comisión sobre la existencia de daño es incompatible con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 3 y con el párrafo 3 del artículo 11.....	B-28
3. Las disposiciones de 19 U.S.C. § 1675a(A)(1) y 19 U.S.C. § 1675a(A)(5) son incompatibles, en sí mismas y en la forma en que se aplicaron, con los párrafos 1 y 3 del artículo 11 y con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping	B-29
C. EL DEPARTAMENTO ACTUÓ DE MANERA INCOMPATIBLE CON LOS PÁRRAFOS 1 Y 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING AL APLICAR LA "REDUCCIÓN A CERO" EN SU DETERMINACIÓN DEL MARGEN DE DUMPING	B-30
III. CONCLUSIÓN.....	B-33

I. INTRODUCCIÓN

1. China acoge con satisfacción la oportunidad de exponer su opinión en la diferencia planteada por México sobre la compatibilidad con el artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT") y con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT (Acuerdo Antidumping) de la decisión adoptada por los Estados Unidos de no suprimir los derechos antidumping impuestos a los artículos tubulares para campos petrolíferos ("OCTG") procedentes de México y de imponer un margen de dumping positivo en el cuarto examen administrativo, así como de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas referentes al examen por extinción.

2. China tiene un interés sistémico en la interpretación y aplicación del Acuerdo Antidumping con relación al examen por extinción y al cálculo del margen de dumping. En su calidad de tercero, China desea abordar las siguientes cuestiones planteadas por México:

- la incompatibilidad entre la determinación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "Departamento") sobre la probabilidad de continuación o repetición del dumping y el artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 11;
- la incompatibilidad entre la determinación de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (la "Comisión") sobre la probabilidad de continuación o repetición del daño y los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 3 y el párrafo 3 del artículo 11;
- la incompatibilidad entre margen de dumping determinado por el Departamento sobre la base de la metodología de la reducción a cero para determinar la existencia de "dumping" y los párrafos 1 y 4 del artículo 2.

II. ARGUMENTOS

A. LA DETERMINACIÓN DEL DEPARTAMENTO EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO ANTIDUMPING

3. El párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping establece que una medida antidumping existente será suprimida salvo que se determine que "la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping". El término "*likely*" (daría lugar) del párrafo 3 del artículo 11 exige que las autoridades formulen una determinación afirmativa de carácter prospectivo¹ de que hay probabilidad, y no sólo posibilidad, de que el dumping continúe o se repita en el futuro.² En el caso *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Grupo Especial también señaló que el término "*likely*" del párrafo 3 del artículo 11 significa "*probable*" (probable).³ La continuación o la repetición del dumping y el daño deberán, por consiguiente, estar basadas en pruebas que demuestren probabilidad en lugar de una simple posibilidad.

4. Como señaló México en su primera comunicación relativa al presente caso, los mismos Estados Unidos han aceptado esa interpretación del término "*likely*" como "*probable*" en el caso

¹ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 8.96.

² Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.45.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 110 y 111.

*Estados Unidos - Acero al carbono*⁴, y ello indica cuál es el punto de vista de los Estados Unidos acerca de esta cuestión.

5. En el caso *Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación confirmó que la continuación de los derechos antidumping en un examen por extinción es excepcional y que, por ende, exige que las autoridades lleven "a cabo **un análisis riguroso** en un examen por extinción antes de que pueda aplicarse la excepción (es decir, la continuación del derecho)" (sin negritas en el original). El Órgano de Apelación también coincidió con el siguiente razonamiento del Grupo Especial⁵:

"Es evidente que para mantener la medida después de la expiración del plazo de aplicación de cinco años, la autoridad investigadora ha de determinar, sobre la base de pruebas positivas, que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o repetición del daño y del dumping. La autoridad investigadora debe contar con la base fáctica suficiente para poder inferir conclusiones razonadas y adecuadas acerca de la probabilidad de dicha continuación o repetición."⁶

6. Por consiguiente, a fin de formular una determinación que sea compatible con el párrafo 3 del artículo 11, la autoridades estadounidenses deben constatar que es "probable" y, por lo tanto, mucho más que "posible" (esto es, más probable que no) que la terminación de la medida antidumping daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping.

1. Las disposiciones del artículo 2 son aplicables a la determinación de probabilidad de continuación o repetición del "dumping" prevista en el párrafo 3 del artículo 11

7. El título del artículo 2 es "Determinación de la existencia de dumping". En el párrafo 1 del artículo 2 se dispone luego lo siguiente:

A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador (sin negritas en el original).

8. La expresión inicial "[a] los efectos del presente Acuerdo" demuestra el propósito claro del redactor de aplicar las obligaciones del artículo 2 en todo el ámbito del Acuerdo Antidumping, en todos los casos en que aparezca el término "dumping". Así pues, el concepto básico de "dumping" del artículo 2 se aplica a todas las determinaciones de "dumping" en todo el ámbito del Acuerdo Antidumping, incluidos los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 11.

9. La frase "daría lugar a la continuación o la repetición" del dumping del párrafo 3 del artículo 11 no altera el concepto básico de "dumping" ni afecta a la aplicabilidad del artículo 2 a ese párrafo. Para constatar la "continuación del dumping" las autoridades deben constatar la existencia de dumping en el momento del examen por extinción. Para constatar la "repetición del dumping" las

⁴ Véase la primera comunicación de México a la Organización Mundial del Comercio relativa a la presente diferencia, párrafo 163.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, página 57.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 7.271.

autoridades deben constatar en primer lugar que el dumping ha cesado antes del examen por extinción.

10. El Órgano de Apelación, en el caso *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, confirmó que la disposición general y la definición de dumping son aplicables a los exámenes por extinción:

"el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 sugieren que lo que deben averiguar las autoridades de investigación, al formular una determinación de probabilidad en un examen por extinción de conformidad con el párrafo 3 del artículo 11, es si la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del dumping del producto sujeto al derecho (es decir, a la introducción de ese producto en el mercado del país importador a un precio inferior a su valor normal)".⁷

11. Así pues, una determinación hecha de conformidad con el párrafo 3 del artículo 11, de si es probable que el dumping continúe o se repita en el futuro, debe reflejar la definición y las obligaciones enunciadas en los párrafos 1 y 4 del artículo 2 y en las demás disposiciones de dicho artículo.

12. No obstante ello, en la práctica del Departamento respecto de los exámenes por extinción los tres criterios seguidos son los márgenes de dumping continuos, la ausencia de importaciones y/o una disminución de los volúmenes de importación acompañada de la eliminación de los márgenes de dumping. Dichos criterios no se ajustan a la definición de "dumping" del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.

13. Los Estados Unidos han reconocido que "[c]omo punto de partida para formular su determinación de probabilidad en este examen por extinción, el Departamento examinó las constataciones relativas al dumping formuladas en la investigación inicial".⁸ El hecho de que haya sido el Departamento el que haya suministrado a la Comisión el margen de dumping del 21,7 por ciento para todas las restantes empresas mexicanas da cuenta de la determinación del Departamento.

14. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 11 exige a la autoridad del país importador que **determine** si la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del dumping. Sobre la base del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, la autoridad necesitará contar con pruebas que demuestren que el dumping continuaba en el momento del examen por extinción o que el dumping había cesado al realizarse ese examen pero que era probable que se repitiera.

15. El Órgano de Apelación confirmó la interpretación que el Grupo Especial hizo de "determinar" en el caso *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*⁹:

El texto del párrafo 3 del artículo 11 contiene la obligación de "determinar" la probabilidad de la continuación o la repetición del dumping y el daño. No obstante, el texto del párrafo 3 del artículo 11 no proporciona una orientación explícita sobre el sentido del término "determinen". El sentido corriente de "determine" (determinar) es

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, página 55.

⁸ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 122.

⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 7.271.

"*find out or establish precisely*" (constatar o establecer de forma precisa) o "*decide or settle*" (decidir o resolver). La obligación de formular una "determinación" relativa a la probabilidad impide, por tanto, que la autoridad investigadora se limite a dar por supuesto que dicha probabilidad existe. Es evidente que para mantener la medida después de la expiración del plazo de aplicación de cinco años, la autoridad investigadora **ha de determinar**, sobre la base de pruebas positivas, que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o repetición del daño y del dumping. La autoridad investigadora debe contar con la base fáctica suficiente para poder inferir conclusiones razonadas y adecuadas acerca de la probabilidad de dicha continuación o repetición. (sin negritas en el original)

2. La determinación del Departamento en el examen por extinción no es compatible con el artículo 2 ni con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping

16. El Departamento actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping porque no basó su determinación en una evaluación general sino que, más bien, no tuvo en cuenta la información reciente y se concentró solamente en el factor del volumen de las importaciones.

17. En su primera comunicación, los Estados Unidos indicaron lo siguiente¹⁰:

"El Departamento constatará normalmente que es probable que el dumping continúe o se repita basándose en pruebas de disminuciones significativas de los volúmenes de importación después de la imposición del derecho, aun cuando existan también pruebas de que se ha eliminado el dumping durante el período de cinco años anterior al examen por extinción. Si hay pruebas de que no ha existido dumping desde que se impuso la orden pero los volúmenes de importación se han visto afectados desfavorablemente en medida significativa, el Departamento de Comercio podrá formular una determinación positiva en el examen por extinción porque, si se dan estas condiciones, puede concluir razonablemente que el dumping continuaría si se eliminara la disciplina del derecho."

18. De acuerdo con la primera comunicación de México, "el expediente claramente muestra que dicha conclusión se fundamentó en su totalidad en un enfoque: 1) que se basó únicamente en los volúmenes de importación de OCTG; 2) que ignoró pruebas recientes y relevantes; y 3) que no fue prospectivo."¹¹

19. China coincide con México en que una determinación basada únicamente en la disminución del volumen de las importaciones, que no tome en absoluto en consideración la información reciente y las pruebas prospectivas, no es compatible con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping de la OMC, ya que éste claramente exige que ningún derecho antidumping se mantenga a menos que la autoridad determine que la supresión de ese derecho (probablemente) daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping.

20. Tal como México dice en su primera comunicación, en el "Memorando de argumentos y decisión del examen por extinción" (*Sunset Review Issues and Decision Memorandum*), el Departamento señala claramente que advierte que "si el volumen de las importaciones disminuyera significativamente después de la emisión de la orden y no existiese dumping, el Departamento podría

¹⁰ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 123.

¹¹ Véase la primera comunicación de México a la Organización Mundial del Comercio relativa a la presente diferencia, párrafo 122.

razonablemente suponer que el dumping pudiera repetirse si la orden fuese revocada".¹² Según el Departamento, la disminución del volumen de las importaciones se considera directamente efecto del derecho antidumping y la supresión de dicho derecho provocaría la repetición del dumping. El Departamento también explicó en el "Memorando de argumentos y decisión del examen por extinción" (*Sunset Review Issues and Decision Memorandum*), que "[d]ebido a que encontramos que los volúmenes de exportación durante el período después de la orden son significativamente inferiores a los volúmenes exportados antes de la orden, determinamos que la supresión de la orden podría dar lugar a la repetición del dumping de OCTG procedentes de México".¹³

21. Está plenamente probado que el hecho de que el Departamento se haya basado solamente en los volúmenes de exportación para alcanzar su conclusión de que era probable que se repitiera el dumping es incompatible con el párrafo 3 del artículo 11.

22. El Órgano de Apelación, en el caso *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, argumentó que "[l]a cesación de las importaciones en el segundo escenario y la disminución de los volúmenes de las importaciones en el tercero bien podrían haber sido causadas o reforzadas por modificaciones de las condiciones de competencia en el mercado o estrategias de los exportadores y no sólo por la imposición del derecho. Por lo tanto, será necesario analizar en cada caso los factores a que se debe la cesación de las importaciones o la disminución de los volúmenes de éstas (cuando se ha eliminado el dumping) para determinar que el dumping se repetirá si se suprime el derecho".¹⁴

23. A pesar de que el párrafo 3 del artículo 11 exige un análisis proactivo y caso por caso más que una suposición pasiva o una simple comparación¹⁵, en el examen por extinción relativo a los OCTG el Departamento fundamentó su determinación de que la supresión de la medida antidumping daría lugar a la repetición del dumping únicamente en una comparación de las cantidades totales enviadas a los Estados Unidos durante el período de la investigación inicial con las cantidades enviadas durante los períodos de revisión, lo cual constituye una clara violación del artículo mencionado.

24. El Departamento no actuó de manera compatible con su obligación, conforme lo establece el párrafo 3 del artículo 11, de tomar en consideración todas las pruebas positivas, al ignorar los exámenes administrativos más recientes, en los cuales las empresas mexicanas obtuvieron márgenes de dumping nulos. A pesar de que el Departamento llevó a cabo todos estos exámenes y disponía de datos completos sobre las finanzas y las exportaciones de las empresas, otorgó preferencia al "factor decisivo" de la disminución del volumen de las exportaciones e incluso rechazó la explicación de esta disminución que, desde el punto de vista comercial, hizo la empresa. En cambio, el Departamento

¹² Véase la primera comunicación de México a la Organización Mundial del Comercio relativa a la presente diferencia, párrafo 123.

¹³ *Oil Country Tubular Goods from Mexico*, (OCTG de México), 66 Fed. Reg. 14,131 (Departamento de Comercio, 9 de marzo de 2001) (resultados definitivos del examen por extinción); *Issues and Decision Memorandum for the Full Sunset Review of the Anti-dumping Duty Order on Oil Country Tubular Goods from Mexico* (memorando de argumentos y decisión para el examen completo por extinción de la orden de imposición de derechos antidumping a OCTG procedentes de México), (9 de marzo de 2001) (resultados definitivos) ("*Sunset Review Issues and Decision Memorandum*" (Memorando de argumentos y decisión del examen por extinción)), página 4; véase también la primera comunicación de México a la Organización Mundial del Comercio relativa a la presente diferencia, párrafo 123.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 177.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, página 46.

basó su posición únicamente en el factor de la disminución del volumen de las exportaciones y determinó que el dumping continuaría o se repetiría, sin haber efectuado un análisis completo y riguroso de todos los aspectos.

25. En el caso *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación tuvo ocasión de señalar que "la determinación de probabilidad es prospectiva. Dicho de otra manera, las autoridades deben realizar un análisis con miras al futuro y tratar de resolver la cuestión de qué ocurriría si se suprimiera el derecho."¹⁶ (sin negritas en el original) Al haber utilizado el margen de dumping de 21,7 por ciento calculado años antes en la investigación inicial, cuando podía haber otros factores en juego (una devaluación significativa de la moneda) y sin tomar suficientemente en cuenta o dejando de lado por completo los márgenes de dumping más recientes, calculados por el propio Departamento en los exámenes administrativos, el Departamento incumplió su obligación de realizar un "un análisis con miras al futuro".

26. En resumen, por haberse basado únicamente en la disminución de las importaciones de OCTG procedentes de México para formular su determinación positiva de que era probable que el dumping continuase o se repitiese el Departamento actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 y con el artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

B. LA DETERMINACIÓN DE LA COMISIÓN EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO ANTIDUMPING

27. México cuestionó el criterio que la Comisión utilizó para "likely" (daría lugar) y concluyó que dicho criterio no era correcto. China apoya a México en este punto.

28. El párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen, realizado de conformidad con el párrafo 2, si ese examen hubiera abarcado tanto el dumping como el daño, o del último realizado en virtud del presente párrafo), salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen."

29. El Órgano de Apelación también ha confirmado, en forma reiterada, el principio de que el mantenimiento de un derecho antidumping, después del plazo de aplicación de cinco años, constituye una excepción que sólo puede hacerse cuando las autoridades determinan en el examen por extinción que la supresión de ese derecho "daría lugar" a la continuación o la repetición del daño.¹⁷

30. En el caso *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación dictaminó que el sentido corriente de "likely" (daría lugar) en el párrafo 3 del

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 105.

¹⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 104; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 88.

artículo 11 es "*probable*" (probable) y no meramente posible o verosímil.¹⁸ En el caso *Estados Unidos - DRAM*, el Grupo Especial interpretó la palabra "*likely*" de conformidad con "su sentido corriente" de probable.¹⁹

1. Las disposiciones del artículo 3 son aplicables al párrafo 3 del artículo 11

31. México interpreta con acierto que el artículo 3 es aplicable al párrafo 3 del artículo 11. El título del artículo 3 es "Determinación de la existencia de daño". La nota 9 luego define el término "daño" de la siguiente manera:

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

32. La expresión "en el presente Acuerdo" de la nota 9 garantiza que, siempre que el Acuerdo Antidumping utiliza el término "daño", este término está definido por las disposiciones del artículo 3. En consecuencia, al constatar la existencia de "daño" es necesario que se cumplan las disposiciones del artículo 3 que establecen requisitos para constatarlo.

33. En el caso *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación constató que el texto similar del artículo 2 ("A los efectos del presente Acuerdo") deja claro que las disciplinas del artículo 2 se aplican a un examen por extinción hecho en virtud de párrafo 3 del artículo 11. Por lo tanto, el razonamiento del Órgano de Apelación impone la constatación paralela de que el artículo 3 se aplica al párrafo 3 del artículo 11. Así como el artículo 2 contiene las disciplinas para hacer determinaciones de dumping a los efectos del Acuerdo Antidumping, el artículo 3 contiene las disciplinas para hacer las determinaciones de daño en relación con ese mismo Acuerdo.

34. El texto de las diversas disposiciones del artículo 3 aclara qué prescripciones de esas disposiciones se aplican a una determinación de "daño". El párrafo 1 del artículo 3 establece los requisitos generales de una determinación de la existencia de "daño". La expresión "la determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994" aclara la remisión que hace según la cual las disposiciones del artículo 3 se aplican a una determinación de "daño" en todo el ámbito del Acuerdo Antidumping, para determinar las circunstancias en las que pueden aplicarse las medidas antidumping.²⁰

35. El Grupo Especial que se ocupó del caso *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* sostuvo que:

... el artículo 3 se titula "Determinación de la existencia de daño". A ese título se refiere la nota 9 del *Acuerdo Antidumping* ... lo que parece demostrar que el término "daño" tal y como se utiliza en todo el *Acuerdo Antidumping* -incluido el artículo 11- ha de interpretarse de conformidad con esta nota, salvo indicación en contrario. Esta

¹⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 111; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.48, nota 494.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.46.

²⁰ Véase el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, que dispone que "sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994".

conclusión parece apoyar la idea de que las disposiciones del artículo 3 relativas al daño pueden ser aplicables en general en todo el ámbito del *Acuerdo Antidumping* y su aplicación no se limita a las investigaciones. El artículo 11 no parece indicar expresamente lo contrario con respecto a los exámenes por extinción.

36. El párrafo 1 del artículo 3 obliga a las autoridades a basar su determinación de la existencia de daño en "pruebas positivas" y en "un examen objetivo" del "volumen de las importaciones objeto de dumping" y "del efecto de éstas en los precios".

37. El párrafo 1 del artículo 3 dispone también que las autoridades deben basar sus determinaciones de la existencia de daño en pruebas positivas y en un examen objetivo "de la consiguiente repercusión de esas importaciones en los productores nacionales de tales productos". El párrafo 4 del artículo 3 describe cómo debe examinarse la "repercusión de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional". De este modo, el párrafo 4 del artículo 3 establece las prescripciones detalladas para el examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping prescrito en el párrafo 1 del artículo 3 y, en consecuencia, para una determinación de la existencia de daño. Así pues, las autoridades han de cumplir los requisitos del párrafo 4 del artículo 3 para determinar la concurrencia de "daño" en cualquier procedimiento del Acuerdo Antidumping.

38. Según el párrafo 5 del artículo 3 es necesario que el daño "en el sentido del presente Acuerdo" sea causado por las importaciones objeto de dumping por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4. La expresión "daño en el sentido del presente Acuerdo" asegura que las disposiciones del párrafo 5 del artículo 3 definen el término "daño" siempre que ese término aparece en el Acuerdo. En consecuencia, para formular una determinación de "daño" es preciso que se cumplan los requisitos de existencia de una relación causal y de no atribución previstos en el párrafo 5 del artículo 3.

39. La frase "daría lugar a la continuación o la repetición" incluida en el párrafo 3 del artículo 11 no altera el concepto básico de "daño", como ocurría en el caso del "dumping" que hemos examinado antes. Los términos "continuación o [...] repetición" ponen de manifiesto que las autoridades deben constatar en primer término la situación actual de daño a la rama de producción nacional y posteriormente la forma en que es probable que la situación actual cambie. En consecuencia, la frase modificativa no afecta a la aplicabilidad del artículo 3 al párrafo 3 del artículo 11.

40. Así pues, las disposiciones del artículo 3 son aplicables a las determinaciones de "daño" en los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 11.

2. La determinación de la Comisión sobre la existencia de daño es incompatible con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 3 y con el párrafo 3 del artículo 11

41. China apoya la alegación de México de que la determinación de la Comisión sobre la existencia de daño era incompatible con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

42. Como se mencionara precedentemente, el párrafo 1 del artículo 3 dispone que las autoridades deben basar su determinación de la existencia de daño en pruebas positivas y en un examen objetivo de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales. El párrafo 4 del artículo 3 establece las prescripciones detalladas a que se debe ajustar el examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping previsto en el párrafo 1 del artículo 3. El párrafo 5 del artículo 3, a su vez, dispone que las autoridades deben examinar cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, para demostrar la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño.

43. México presentó pruebas convincentes²¹ de que la Comisión no evaluó ciertos factores exigidos en el párrafo 4 del artículo 3 para determinar el daño. Como señaló México, el párrafo 4 del artículo 3 requiere que las autoridades evalúen todos los factores e índices económicos pertinentes enunciados en ese párrafo. El Órgano de Apelación, en *Tailandia - Vigas doble-T*, confirmó la obligación de las autoridades al declarar que "el párrafo 4 del artículo 3 exige una evaluación preceptiva de todos los factores enumerados en esa disposición".²²

44. Al utilizar información obsoleta y fragmentada y no haber evaluado "todos los factores", la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 3 y, por ende, con el párrafo 3 del artículo 11.

45. Asimismo, México señaló en su primera comunicación que la Comisión omitió demostrar una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y la probabilidad de daño a la rama de producción nacional. En el caso *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación estableció un marco en el que la Comisión debía hacer ese análisis sobre la causalidad.

46. China solicita respetuosamente que el Grupo Especial examine si la Comisión efectuó un análisis sobre la causalidad. Si el Grupo Especial constata que la Comisión no lo hizo, la Comisión ha actuado de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 3 y el párrafo 3 del artículo 11.

47. Más aun, al no cumplir las exigencias de los párrafos 4 y 5 del artículo 3, la Comisión, en consecuencia, no ha actuado de manera compatible con el párrafo 1 del artículo 3, que exige un "examen objetivo" de "pruebas positivas".

3. Las disposiciones de 19 U.S.C. § 1675a(A)(1) y 19 U.S.C. § 1675a(A)(5) son incompatibles, en sí mismas y en la forma en que se aplicaron, con los párrafos 1 y 3 del artículo 11 y con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping

48. China apoya la posición de México de que 19 U.S.C. § 1675a(a)(1) y 19 U.S.C. § 1675a(a)(5) son incompatibles con los párrafos 1 y 3 del artículo 11 y con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

49. La legislación estadounidense establece que en un examen por extinción la Comisión debe determinar si es probable que el daño continúe o se repita "dentro de un período de tiempo razonablemente previsible"²³, y la Comisión "deb[e] considerar que los efectos de la revocación o terminación pueden no ser inminentes, pero pueden manifestarse en sí mismos únicamente durante un período de tiempo más largo".²⁴ Asimismo, la DAA aclara que el "'período de tiempo razonablemente previsible' ... normalmente excederá el período de tiempo 'inminente' aplicable en un análisis de amenaza de daño".²⁵ La DAA también dispone que la Comisión debe considerar "factores que pueden únicamente manifestarse en sí mismos en un período más largo".²⁶

²¹ Véase la primera comunicación de México, párrafo 229, y las pruebas documentales correspondientes.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble-T*, párrafo 128.

²³ 19 U.S.C. § 1675a(a)(1).

²⁴ 19 U.S.C. § 1675a(a)(5).

²⁵ DAA, página 887.

²⁶ *Id.*

50. El párrafo 1 del artículo 11 establece claramente que un "derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño". Una interpretación literal del artículo diría que, si al momento del examen no existe daño, entonces el derecho antidumping deberá suprimirse. Sin embargo, la ley de los Estados Unidos permite a las autoridades evaluar posibilidades futuras a largo plazo que, incluso de acuerdo con el sentido común, son impredecibles y prácticamente imposibles de probar con hechos concretos.

51. Como se dijo *supra*, la frase "daría lugar a la continuación o la repetición del daño" del párrafo 3 del artículo 11 no modifica el concepto básico de "daño". La nota 9 del Acuerdo Antidumping define la expresión "daño" como un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción. Por consiguiente, para determinar si el daño probablemente continúe o se repita en el sentido del párrafo 3 del artículo 11, en el examen por extinción también es necesario que las autoridades investigadoras identifiquen el daño.

52. El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping exige a las autoridades investigadoras que determinen la existencia de daño sobre la base de pruebas positivas y haciendo un examen objetivo. No hay margen que permita que las autoridades investigadoras "consideren que los efectos de revocación o terminación pueden no ser inminentes pero pueden manifestarse únicamente durante un período de tiempo más largo".

53. Además, en lo relativo a la existencia de una amenaza de daño importante, el párrafo 7 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping establece que las autoridades no podrán basar su determinación de la existencia de una amenaza de daño importante en puras "alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas" y que "la modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría un **daño deberá ser claramente prevista e inminente**". (sin negritas en el original)

54. El punto de vista de la DAA de que el "'período de tiempo razonablemente previsible' ... normalmente excederá el período de tiempo 'inminente' aplicable en un análisis de amenaza de daño" es incompatible con el artículo 3 y el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

55. Además, el "período de tiempo razonablemente previsible" de la ley de los Estados Unidos, que la DAA interpreta utilizando la expresión ambigua e indefinida "en un período más largo", es incompatible con el Acuerdo Antidumping, que exige que la determinación se base en el daño del momento en que se "suprime" la orden.

C. EL DEPARTAMENTO ACTUÓ DE MANERA INCOMPATIBLE CON LOS PÁRRAFOS 1 Y 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING AL APLICAR LA "REDUCCIÓN A CERO" EN SU DETERMINACIÓN DEL MARGEN DE DUMPING

56. China coincide con México en que el margen de dumping calculado utilizando la metodología de la "reducción a cero" en el cuarto examen por extinción administrativo del Departamento es incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

57. Conforme a la práctica de "reducción a cero" los márgenes se calculan selectivamente sólo respecto de las ventas de un producto en las que hay un margen positivo, mientras que los márgenes negativos existentes en las ventas del producto se reducen a cero. En consecuencia, esta metodología genera un margen de dumping exagerado artificialmente. Como se examina *infra*, la determinación de "dumping" basada en márgenes obtenidos con la práctica de reducción a cero es incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 2.

58. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping dispone lo siguiente:

A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.²⁷

59. La expresión "un producto" del párrafo 1 del artículo 2 aclara que el margen de dumping, es decir, la base de la determinación de "dumping", debe incorporar todos los tipos del producto sujetos a un determinado procedimiento antidumping.

60. El Órgano de Apelación declaró en *CE - Ropa de cama*: "a nuestro juicio, del texto de esta disposición se desprende claramente que el Acuerdo Antidumping se refiere al dumping de un producto".²⁸ El Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama* aclaró aun más este extremo:

"[t]odas las referencias que se hacen al establecimiento de "la existencia de márgenes de dumping" son referencias al *producto* objeto de investigación. [...] En nuestra opinión, cualquiera que sea el método que se utilice para calcular los márgenes de dumping, esos márgenes sólo deben y pueden establecerse para el *producto* objeto de investigación como un todo único."²⁹

61. El Órgano de Apelación confirmó también en *CE - Ropa de cama* que "el dumping es una determinación hecha con referencia a un producto de un productor [o] exportador en particular y no con referencia a transacciones individuales".³⁰ En consecuencia, el párrafo 1 del artículo 2 dispone que el dumping debe determinarse sobre la base de todos los tipos de un producto examinado como un todo único, y no de algunos tipos de ese producto.

62. El párrafo 4 del artículo 2 exige que las autoridades realicen una "comparación equitativa" entre el precio de exportación y el valor normal. El Órgano de Apelación en el caso *CE - Ropa de cama* aclaró que la "comparación equitativa" exigida en el párrafo 4 del artículo 2 y la "comparabilidad de los precios" definida en el párrafo 1 del artículo 2 significan que el establecimiento de márgenes de dumping debe efectuarse evaluando el producto examinado como un todo único y no una parte del producto. El Órgano de Apelación declaró que "todos los tipos o modelos comprendidos en el ámbito de un producto 'similar' han de ser forzosamente 'comparables'".³¹ El Órgano de Apelación añadió lo siguiente:

"Las Comunidades Europeas aducen, basándose en la obligación de "tener debidamente en cuenta" las diferencias en las características físicas que establece el párrafo 4 del artículo 2, que es posible establecer distinciones entre diversos tipos o modelos de ropa de cama de algodón al determinar la "comparabilidad". Pero

²⁷ Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama*, párrafo 51.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama*, párrafo 53.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD ("CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India")*), WT/DS141/AB/RW (8 de abril de 2003), párrafo 143.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama*, párrafo 58.

tampoco a este respecto consideramos que haya ninguna razón que permita a las Comunidades Europeas considerar de una forma las características físicas de la ropa de cama de algodón a unos efectos y de otra distinta a otros.³²"

63. El Órgano de Apelación, en el caso *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, confirmó que la metodología de la "reducción a cero" tenderá a exagerar los márgenes calculados, ya sea en una investigación inicial o en otras circunstancias. El informe dice:

Cuando las autoridades investigadoras utilizan una metodología de reducción a cero como la examinada en el asunto *CE - Ropa de cama* para calcular un margen de dumping, **ya sea en una investigación inicial o en otras circunstancias, dicha metodología tenderá a exagerar los márgenes calculados.** Aparte de exagerar los márgenes, esa metodología podría, en algunos casos, convertir un margen de dumping negativo en uno positivo. Como reconoció el propio Grupo Especial en la presente diferencia, "la reducción a cero ... puede llevar a una determinación positiva de dumping en casos en que de no ser por la reducción a cero no se habría establecido la existencia de dumping". Por consiguiente, el sesgo que lleva consigo una metodología de reducción a cero de este tipo puede distorsionar no sólo la magnitud del margen de dumping, sino también una constatación de la existencia misma de dumping. (sin negritas en el original)

64. En su primera comunicación, los Estados Unidos indicando lo siguiente³³:

"En *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación constató que no estaba en condiciones de formular constataciones respecto de si los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 o el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping al basarse en los márgenes de dumping de los exámenes administrativos al formular su determinación de probabilidad en un examen por extinción. Por consiguiente, no hubo en ese informe constatación alguna pertinente para esta diferencia."

65. Sin embargo, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* llegó a las siguientes constataciones y conclusiones:

"revoca las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 7.170, 7.184 y 8.1 d) iii) de su informe, de que los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 o el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* al basarse, en el examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión, en márgenes de dumping calculados en exámenes administrativos anteriores utilizando supuestamente una metodología "de reducción a cero"; pero constata que **no existe una base fáctica suficiente** para completar el análisis de las alegaciones del Japón con respecto a esta cuestión." (sin negritas en el original).

66. El Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* confirma que la metodología de "reducción a cero" tenderá a exagerar los márgenes calculados ya sea en una investigación inicial o en otras circunstancias. Sin embargo, sólo debido a que no había suficiente base fáctica, el Órgano de Apelación no efectuó ninguna constatación.

³² *Ibid.*, párrafo 60.

³³ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 213.

67. En su primera comunicación, México presentó una tabla a fin de demostrar que el Departamento adoptó la metodología de "reducción a cero" en su cuarto examen administrativo para calcular el margen de dumping de Hylsa.³⁴

68. Por consiguiente, China respetuosamente solicita al Grupo Especial que examine las pruebas para confirmar si el Departamento adoptó la metodología de reducción a cero para asignar un margen de dumping de 0,79 por ciento para Hylsa. Si el Grupo Especial constata que el Departamento aplicó la metodología de reducción a cero para calcular un margen de dumping positivo, la determinación del Departamento en su cuarto examen administrativo fue incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

III. CONCLUSIÓN

69. China agradece al Grupo Especial que le haya dado la oportunidad de hacer observaciones acerca de las cuestiones objeto de las presentes actuaciones y confía en que estas observaciones hayan sido útiles.

³⁴ Primera comunicación de México, párrafos 23 y 24.

ANEXO B-3

COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCERO

I. EL EXAMEN POR EXTINCIÓN "EN SU APLICACIÓN"

A. PROBABLE REPETICIÓN DEL DUMPING

1. Un examen por extinción necesariamente comporta un análisis histórico, incluida una determinación de la existencia de dumping, que debe ser compatible con el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. El USDOC formuló una determinación de probable *repetición* del dumping. La base histórica para la determinación de la repetición fue el margen de dumping calculado en el período objeto de la investigación inicial (1º de enero a 30 de junio de 1994). Por consiguiente, los hechos que, según constató el USDOC era probable que se repitiesen eran los ocurridos en ese período.

2. Con el método de los Estados Unidos, una medida antidumping podría perpetuarse indefinidamente, sobre la base del cálculo realizado para el período objeto de investigación inicial, combinado con la parte prospectiva de la determinación de repetición probable. Eso es incompatible con los párrafos 1 y 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*. El párrafo 1 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* establece un principio totalmente general en el marco del cual debe interpretarse el párrafo 3 del artículo 11. *Sólo durante el tiempo* en que exista dumping puede haber un derecho antidumping. La determinación de la existencia de dumping basada en el período objeto de investigación inicial tiene una "vida útil" limitada. Es necesario que haya una determinación de la existencia de *dumping* suficientemente reciente, no sólo una determinación con respecto a las importaciones. ***Lo menos que el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping significa es que, para mantener la medida una vez transcurrido el plazo de cinco años, se necesita una determinación de la existencia de dumping que sea más reciente que la formulada en la investigación inicial.***

3. Si la determinación histórica de la existencia de dumping guarda relación únicamente con el período objeto de investigación inicial, para la determinación prospectiva deben agregarse algunos hechos nuevos. El hecho adicional en que se basó el USDOC fue que el volumen de las exportaciones posterior a la orden estaba muy por debajo del volumen anterior a la orden. Eso no bastaba. Hay muchas razones distintas de la existencia misma de la orden por las que las importaciones procedentes de un Miembro hechas por otro podían haber estado en un nivel determinado antes de la orden y no haber aumentado después ella. No se puede hacer un examen suficiente y equitativo de esas razones si el fundamento fáctico de la determinación es tan limitado como el utilizado por el USDOC.

4. Identificar los hechos pertinentes a una determinación prospectiva es problemático. Las razones adquieren especial importancia. Lo que se necesita es un conjunto de razones suficientemente pormenorizado y convincente. El USDOC no *examinó* las razones (sumamente inusuales) que dieron origen a la determinación inicial de la existencia de dumping e impuso un derecho del 21,7 por ciento (en lugar del 0 por ciento) a todas las empresas *12 años, 2 meses y 9 días* después. Esa determinación no satisface la norma de "probabilidad" ni corresponde a una determinación formulada por una autoridad objetiva e imparcial. A lo sumo, podría decirse que el USDOC estableció la probable repetición del dumping en el sentido del *Código Antidumping* de la Ronda de Tokio. Eso no es suficiente. El USDOC debe establecer la probable repetición del dumping en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.

B. PROBABLE REPETICIÓN DEL DAÑO

5. Las disposiciones del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* son aplicables *mutatis mutandis* en el contexto de la investigación de un examen por extinción. A los efectos del párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*, no es necesario que el daño probable sea inminente. Una determinación de la probabilidad de daño dentro de un lapso de tiempo razonablemente previsible se ajustaría a una interpretación admisible del *Acuerdo Antidumping*. Un análisis acumulativo del daño es admisible en un examen por extinción, siempre que se cumplan las condiciones que se indican en el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. Las condiciones deberían cumplirse, si no en el momento del examen por extinción, por lo menos en un futuro razonablemente previsible.

II. EL SUNSET POLICY BULLETIN Y LA PRÁCTICA CONSTANTE "EN SÍ MISMOS"

6. El SPB "en sí mismo" puede ser examinado por este Grupo Especial para determinar si es o no compatible con el *Acuerdo Antidumping*.

7. El SPB es un instrumento útil para las autoridades y los participantes en procedimientos antidumping. Sin embargo, las disposiciones que crean una presunción "irrefutable" o "predeterminan" un resultado determinado son incompatibles con el *Acuerdo Antidumping*. El sistema antidumping de los Estados Unidos tiene un sesgo que hace que sea fácil constatar la probabilidad en los exámenes por extinción. Este asunto es sólo otro ejemplo especialmente flagrante de ello. La formulación sugerente usada en el SPB crea en medida importante esa situación.

8. Los redactores del *Acuerdo Antidumping* contemplaron la posibilidad de que alguien reincidiese en la práctica del dumping, e incorporaron en él disposiciones para hacer frente a ese problema. Esas disposiciones no tendrían ningún fin si, una vez en vigor la medida, ésta nunca fuera suprimida. En el sistema de los Estados Unidos tiene trascendencia el hecho de que una medida esté en vigor con una tasa de depósito en efectivo de cero. Hay, en el sistema de los Estados Unidos, un efecto paralizante. Si a largo plazo el USDOC *siempre* constatará la probabilidad y *nunca* suprimiera los derechos, sería posible concluir en términos generales que los Estados Unidos no cumplen las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*. Por consiguiente, el Grupo Especial debería examinar la historia de los asuntos anteriores relativos a exámenes por extinción y extraer las conclusiones adecuadas.

III. CUARTO EXAMEN PERIÓDICO DE LA CUANTÍA DEL DERECHO

A. REDUCCIÓN A CERO

1. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping

a) Una obligación general e independiente

9. La primera frase del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* establece un principio general: una obligación general de hacer una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal. Esa es una obligación independiente y distinta de los Miembros. Es más que una simple introducción a las siguientes frases del párrafo 4 del artículo 2.

10. Esto se confirma por el hecho de que el texto del *Acuerdo Antidumping* de la Ronda Uruguay contiene una innovación importante y significativa en comparación con el *Código Antidumping* de la Ronda de Tokio. La expresión "comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal" fue extraída y colocada como disposición independiente en una nueva primera frase del párrafo 4 del artículo 2.

b) La reducción a cero de los Estados Unidos no es equitativa

11. Habida cuenta del sentido común y corriente del término "equitativa", la obligación de realizar una comparación equitativa o equivalente por lo normal debe necesariamente conllevar una comparación bastante equilibrada, es decir, basada en metodologías equivalentes o, en otras palabras, una comparación simétrica. Una comparación simétrica a efectos de calcular el margen de dumping y ulteriormente imponer un derecho, en relación con un producto o momento determinado, es necesariamente una comparación que excluye la reducción a cero.

12. La falta intrínseca de equidad del método de reducción a cero utilizado por los Estados Unidos y el efecto muy pronunciado que puede tener en el resultado del cálculo se ilustran en el cuadro 1. El cuadro 1 muestra un cálculo hipotético de dumping respecto de tres modelos (A, B, C) y cuatro clientes (1 a 4). Sin la reducción a cero, el margen de dumping es 2,8 por ciento. Con la reducción a cero por modelos, el margen de dumping es 4,7 por ciento. Con la reducción a cero simple el margen de dumping es 6,7 por ciento. Por consiguiente, el efecto del método de reducción a cero utilizado por los Estados Unidos en los exámenes periódicos de la cuantía del derecho es que, incluso si las cantidades y los precios de venta de un exportador son idénticos a los examinados en la investigación inicial, el USDOC constatará un margen de dumping superior, simplemente porque ha sustituido la reducción a cero por modelos con la reducción a cero simple. Si la reducción a cero por modelos en una investigación inicial no lleva aparejada una "comparación equitativa" como exige el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, no es posible que la reducción a cero simple, que da por resultado un margen de dumping aún mayor, constituya una comparación equitativa.

13. Estas conclusiones se confirman si se examina la situación desde el punto de vista del exportador. Habiendo quedado sujeto a un derecho tras la investigación inicial, un exportador querrá aumentar sus precios para eliminar el dumping. Sin embargo, la eliminación del margen de dumping inicial no impedirá que el exportador siga sujeto a la continua imposición de un derecho tras el examen periódico hecho por los Estados Unidos de la cuantía del derecho, salvo que el exportador en realidad aumente sus precios *en una cuantía mayor que* el margen de dumping. En el ejemplo del cuadro 2, incluso si el exportador aumenta sus precios para eliminar el margen de dumping constatado por el USDOC en la investigación inicial, el USDOC calculará todavía un margen de dumping del 3,6 por ciento. Esto no puede ser compatible con el principio general y primordial de que las comparaciones entre el valor normal y el precio de exportación han de ser equitativas.

14. Otro aspecto de la falta intrínseca de equidad de la metodología de reducción a cero utilizada por los Estados Unidos en los exámenes periódicos de la cuantía del derecho se ilustra en el cuadro 3. Según el razonamiento de los Estados Unidos, la obligación de un exportador en materia de derechos antidumping puede depender enteramente de la frecuencia y el volumen de sus ventas en los Estados Unidos. Dos exportadores, A y B, venden uno y otro 1.000 unidades de un producto idéntico al mismo cliente en los Estados Unidos a un precio medio de 100 dólares por unidad y el valor normal es también 100 dólares. El exportador A elige vender todo al mismo tiempo en una transacción grande, mientras que el exportador B elige hacer la venta en cinco ocasiones diferentes, mediante cinco transacciones distintas. El USDOC calculará un margen de dumping nulo para el exportador A y un margen de dumping del 4 por ciento para el exportador B, a pesar de que la política de precios de ambos es la misma respecto del mismo cliente y el rendimiento de sus ventas de exportación es idéntico. Este es un resultado absurdo. En realidad, los Estados Unidos parecen estar haciendo su evaluación basándose en que el exportador B está incurriendo en algún tipo de dumping selectivo simplemente porque sus envíos se llevan a cabo como cinco transacciones en lugar de una. No existe ninguna disposición en los párrafos 4 y 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* que permita eso, así como tampoco hay nada en esas disposiciones que permita un análisis selectivo basado en la reducción a cero por modelos condenada en el asunto *CE - Ropa de cama*. En realidad, la idea de que el exportador B está practicando "dumping" en esas circunstancias no es más que una ilusión.

c) La jurisprudencia existente confirma la falta de equidad de la reducción a cero de los Estados Unidos

15. Estas conclusiones son confirmadas por las constataciones del Órgano de Apelación en los asuntos *CE - Ropa de cama* y *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* y por el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Madera blanda procedente del Canadá*.

16. En el presente asunto, la metodología de reducción a cero utilizada por los Estados Unidos tenía un sesgo intrínseco que tuvo el efecto de incrementar el margen de dumping, e incluso de convertir un margen negativo en positivo.

2. Párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping

a) Método para comparar el valor normal y el precio de exportación

17. El fin principal del párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* es establecer una excepción (comparación asimétrica en caso de dumping selectivo) a los métodos normales de comparación (comparación simétrica) para asegurar una comparación equitativa en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el *Acuerdo Antidumping* por tres razones: por haber usado el método asimétrico cuando no se cumplían ni la primera ni la segunda condiciones; y por no haber usado un método simétrico cuando ésta era la única opción lícita.

b) Reducción a cero simple

18. Así como un procedimiento antidumping se refiriese a "un producto" (el producto considerado), también se refiere a un margen de dumping basado en una comparación de ventas efectuadas en "fechas lo más próximas posible" (el período objeto de investigación o el de examen). Así como el *Acuerdo Antidumping* no contiene ninguna norma expresa que rijan la definición del "producto considerado", tampoco contiene ninguna norma expresa que rijan la definición del período objeto de investigación o el período de examen. La expresión "fechas lo más próximas posible" podría referirse a un período más corto o a uno más largo (como un año). Al igual que las características del producto, el tiempo (junto con la geografía) es generalmente un parámetro con referencia al cual se definen los mercados, es decir, las categorías de mercancías o servicios que tienen una determinada relación de competencia o grado de comparabilidad. Así como los Estados Unidos definieron el "producto considerado", también definieron el período de examen y decidieron calcular un solo margen de dumping respecto de ese período de examen. Al igual que en el caso de la "reducción a cero por modelos", habiendo definido el período de examen y habiendo decidido calcular un solo margen global de dumping respecto de ese período de examen, los Estados Unidos estaban obligados a asegurarse de que el margen de dumping correspondiente a ese período de examen se calculara de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 4 y 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Los Estados Unidos habían quedado obligados por su propio razonamiento.

19. El razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama* en relación con la reducción a cero por modelos también es aplicable cada vez que la autoridad investigadora decide fijar los parámetros de su investigación, ya sea en relación con el producto considerado, el período, el nivel comercial, la región o cualquier otro parámetro. El USDOC quedó de ese modo obligado por su propio razonamiento y debería haber concluido su análisis sobre la base de ese mismo razonamiento.

20. La decisión de los Estados Unidos de calcular un solo margen de dumping e imponer una sola cuantía de derecho en relación con "fechas lo más próximas posibles" (el período de examen), significa que con cualquiera de los dos métodos que se hubiera escogido, la reducción a cero simple no se habría planteado o habría sido inadmisibles. Por consiguiente, dado que los Estados Unidos

utilizaron la reducción a cero simple, necesariamente actuaron de forma incompatible con los párrafos 4 y 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.

c) Durante la etapa de investigación

21. La expresión "durante la etapa de investigación" del párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* no significa que las metodologías señaladas en esa disposición no sean pertinentes al presente asunto.

22. En primer lugar, el "examen periódico de la cuantía del derecho" realizado en los Estados Unidos debe ser compatible con las disposiciones del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, que establece expresamente que la cuantía del derecho no excederá del margen de dumping calculado de conformidad con el artículo 2.

23. En segundo lugar, los términos "investigación" y "examen" no son mutuamente excluyentes. No hay ninguna definición de los términos "investigación" o "examen" en el *Acuerdo Antidumping*. Esos términos se utilizan en muchos sentidos diferentes, incluida la investigación inicial u original en el sentido del artículo 5 del *Acuerdo*; y en el sentido más general del artículo 6 del *Acuerdo*, que debe aplicarse a la actividad objeto de examen en este asunto, habida cuenta de la remisión expresa del párrafo 4 del artículo 11 al artículo 6, y la ausencia de la expresión *mutatis mutandis*, que se utiliza en el párrafo 5 del artículo 11 del *Acuerdo*. No es posible aplicar las disposiciones del artículo 6 del *Acuerdo* en un examen periódico de la cuantía del derecho hecho por los Estados Unidos y alegar que no hay investigación, cuando el término se usa reiteradamente; debe haber por lo menos una investigación de examen, realizada por las autoridades investigadoras. El término "investigación" que figura en el artículo 2 del *Acuerdo* tiene el mismo sentido general y sin limitaciones que en el artículo 6. Si los redactores hubieran tenido una intención diferente, habrían incorporado términos a tal efecto, algo que optaron por no hacer. No hay razón basada en el contexto o propósito para llegar a otra conclusión. El Grupo Especial no debería incorporar por vía interpretativa en esa disposición términos como "original", "inicial" o "artículo 5" que no figuran en ella.

24. En tercer lugar, lo que los Estados Unidos hicieron en un examen periódico de la cuantía del derecho corresponde, objetivamente, a una investigación o evaluación hecha por una autoridad investigadora.

25. En cuarto lugar, el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* contiene una definición, que va más allá de una remisión y que no está limitada por la expresión "salvo indicación en contrario".

26. En quinto lugar, aunque los Estados Unidos estuvieran en lo cierto, eso no significaría que la reducción a cero simple estuviera permitida en los exámenes periódicos; seguiría estando prohibida por el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, como se explicó *supra*.

27. En sexto lugar, si la interpretación de los Estados Unidos de la expresión "durante la etapa de investigación" fuese correcta, eso sólo podría significar efectivamente que los negociadores, al acordar transformar un método de comparación generalmente utilizado en una excepción supeditada a determinadas condiciones, decidieron limitar el ámbito de aplicación de ese método sólo a las investigaciones iniciales. En caso contrario, la consecuencia sería que los Miembros podrían utilizar la excepción fuera de las investigaciones iniciales sin estar supeditados absolutamente a ninguna condición. Esa sería una conclusión muy extraña que estaría reñida con la obligación general de realizar una comparación equitativa en todas las circunstancias. Los Estados Unidos no han propuesto ningún contexto o razón para explicar por qué la excepción podría convertirse en la norma fuera de las investigaciones iniciales. Las Comunidades Europeas consideran que esa tesis, de ser aceptada, menoscabaría gravemente la obligación general de realizar una comparación equitativa en todas las determinaciones del margen de dumping.

28. En séptimo lugar, si los Estados Unidos estuvieran en lo cierto respecto de los párrafos 4.2 y 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, se crearía en el *Acuerdo Antidumping* un enorme vacío respecto de la cuestión fundamental de cómo calcular un margen de dumping.

29. En octavo lugar, la opinión expresada por los Estados Unidos parecería ser un intento de crear una distorsión manifiesta entre los sistemas de percepción retrospectiva y los de percepción prospectiva, para la cual no hay fundamento en el *Acuerdo Antidumping*.

3. Párrafos 1 y 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping

30. Si una autoridad investigadora formula una determinación de la existencia de dumping o se basa en ella a los efectos del párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*, está obligada a establecer todo margen de dumping de conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, incluido el párrafo 4.2 de ese artículo.

31. Dado que los criterios que constituyen el núcleo de esta disposición son criterios *temporales*, el recurso al párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* no da a un Miembro la oportunidad de optar por una comparación entre el valor normal y el precio de exportación que no sea "equitativa" en el sentido de los párrafos 4 y 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, en la medida en que lleva aparejada una reducción a cero ilícita. Aceptar eso sería aceptar una ruptura fundamental de continuidad que reduciría a la nada el término "mantener" del párrafo 2 del artículo 11. Tanto más es así cuando el primer período de examen se extiende hasta la fecha en que se impusieron por primera vez medidas provisionales, con lo cual se borran por completo los resultados de la investigación inicial

Cuadro 1

Modelo	Cliente	Precio de exportación	Valor normal	Cuantía del dumping	Sin reducción a cero	Reducción a cero por modelos	Reducción a cero por transacciones
A	1	95	100	5			5
A	2	110	100	-10			0
A	2	95	100	5			5
A	3	110	100	-10			0
A	4	115	100	-15			0
	Promedio	105	100	-5		0,0	
B	1	95	110	15			15
B	2	90	110	20			20
B	3	100	110	10			10
B	4	125	110	-15			0
	Promedio	102,5	110	7,5		7,5	
C	1	115	120	5			5
C	3	95	120	25			25
C	4	120	120	0			0
	Promedio	110	120	10		10	
		1.265	MARGEN		2,8%	4,7%	6,7%

Cuadro 2

Investigación inicial							Examen	
Modelo	Cliente	Precio de exportación	Valor normal	Cuantía del dumping	Sin reducción a cero	Reducción a cero por modelos	Precio de exportación con adición de la cuantía de dumping inicial	Reducción a cero por transacciones
A	1	95	100	5			95	5
A	2	110	100	-10			110	0
A	2	95	100	5			95	5
A	3	110	100	-10			110	0
A	4	115	100	-15			115	0
	Promedio	105	100	-5		0,0	105	
B	1	95	110	15			102,5	7,5
B	2	90	110	20			97,5	12,5
B	3	100	110	10			107,5	2,5
B	4	125	110	-15			132,5	0
	Promedio	102,5	110	7,5		7,5	110	
C	1	115	120	5			125	0
C	3	95	120	25			105	15
C	4	120	120	0			130	0
	Promedio	110	120	10		10	120	
		1.265	MARGEN		2,8%	4,7%	1.325	3,6%

Cuadro 3

Exportador	Transacción	Cantidad	Precio de exportación	Dumping
A	1	1.000	100	0
B	1	200	90	2.000
	2	200	90	2.000
	3	200	100	0
	4	200	110	0
	5	200	110	0
Total/Promedio				
A		1.000	100	0
B		1.000	100	4.000

ANEXO B-4

COMUNICACIÓN DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de mayo de 2004)

1. El Japón interviene en las presentes actuaciones en calidad de tercero porque tiene preocupaciones sistémicas con respecto a la interpretación y aplicación del Acuerdo Antidumping, el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC en lo que se refiere a los exámenes por extinción y los exámenes administrativos. El Japón desearía abordar las siguientes cuestiones jurídicas.

A. LOS TRES SUPUESTOS DEL *SUNSET POLICY BULLETIN* SON INCOMPATIBLES, EN SÍ MISMOS, CON EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

2. El Japón está de acuerdo con México en que los tres supuestos enunciados por el USDOC en la sección II.A.3 del *Sunset Policy Bulletin* para orientar las determinaciones individuales en exámenes por extinción son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11.

3. En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación, como cuestión preliminar de competencia, aclaró que el *Sunset Policy Bulletin* es una medida que es impugnabile, *en sí misma*, al amparo del Acuerdo sobre la OMC.¹

4. En esta diferencia, México alega la incompatibilidad del *Sunset Policy Bulletin* en sí mismo con el Acuerdo Antidumping. En consecuencia, el Grupo Especial debe examinar si el *Sunset Policy Bulletin* satisface las prescripciones sustantivas del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

5. Como también aclaró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, si se constata que los tres supuestos de la sección II.A.3 del *Sunset Policy Bulletin* son determinantes o concluyentes por lo que se refiere a la probabilidad de dumping futuro, entonces son, en sí mismos, incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11.²

6. En esta diferencia, México ha establecido que el USDOC ha aplicado sistemáticamente los tres supuestos a todos los exámenes por extinción anteriores, que no se ha desviado nunca de ellos y que cada vez que ha constatado que se cumplían las condiciones previstas en al menos uno de ellos, el USDOC ha formulado determinaciones positivas de probabilidad de dumping sin considerar factores adicionales.

7. La aplicación reiterada y sistemática de los tres supuestos a todos los exámenes por extinción no podría ser una coincidencia. Tampoco se presentaron al USDOC elementos de hecho similares en todos los casos anteriores. Ello demuestra que el USDOC aplicó mecánicamente a todos los casos la presunción establecida en los tres supuestos descritos en el *Sunset Policy Bulletin* de que es probable que los declarantes de los que se ha constatado que han practicado dumping en las investigaciones iniciales y venden un volumen no superior al anterior a la orden y a un precio que no es de dumping continúen practicando o vuelvan a practicar dumping. Ello demuestra también que en los exámenes

¹ Véase WT/DS244/AB/R, párrafos 87 y 88.

² Véase WT/DS244/AB/R, párrafo 178.

por extinción llevados a cabo por el USDOC de conformidad con el *Sunset Policy Bulletin* no se hace ningún examen riguroso o completo de los hechos pertinentes a cada examen por extinción.

8. Por lo tanto, la aplicación mecánica y sistemática de los supuestos llevado a cabo por el USDOC sin un examen riguroso y completo de los hechos de cada caso concreto prueba claramente que los tres supuestos de la sección II.A.3 del *Sunset Policy Bulletin* son determinantes y concluyentes y son incompatibles con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 11.

B. LA DETERMINACIÓN DE LA PROBABILIDAD DE CONTINUACIÓN O REPETICIÓN DEL DAÑO FORMULADA POR LA USITC SERÍA INCOMPATIBLE CON LOS PÁRRAFOS 1, 4 Y 5 DEL ARTÍCULO 3 Y EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

1. Las disposiciones del artículo 3 se aplican al párrafo 3 del artículo 11

9. México ha afirmado acertadamente que las disposiciones del artículo 3 se aplican al párrafo 3 del artículo 11.

10. La expresión "en el presente Acuerdo" de la nota 9 del artículo 3 garantiza que, siempre que el Acuerdo Antidumping utiliza el término "daño", este término está definido por las disposiciones del artículo 3.

11. El texto de las diversas disposiciones del artículo 3 aclara además que las prescripciones de esas disposiciones se aplican a una determinación de "daño". El párrafo 1 del artículo 3 establece los requisitos generales de una determinación de la existencia de "daño". La expresión "[l]a determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994" aclara la remisión que hace según la cual las disposiciones del artículo 3 se aplican a una determinación de "daño" en todo el ámbito del Acuerdo Antidumping, para determinar las circunstancias en las que pueden aplicarse las medidas antidumping. En el asunto *Tailandia - Vigas doble T*, el Órgano de Apelación ha confirmado que el "párrafo 1 del artículo 3 es una disposición de alcance general, que establece una obligación fundamental y sustantiva de los Miembros a este respecto. El párrafo 1 del artículo 3 informa las obligaciones más detalladas establecidas en los párrafos siguientes".³

12. El párrafo 1 del artículo 3 obliga a las autoridades a basar su determinación de existencia de daño en pruebas positivas y en un examen objetivo del "volumen de las importaciones objeto de dumping" y "del efecto de éstas en los precios". El párrafo 2 de ese mismo artículo establece a continuación más normas sobre la forma en que las autoridades tendrán en cuenta ambos elementos. De ese modo, el párrafo 2 del artículo 3 informa el párrafo 1 de ese artículo y todas las demás disposiciones del Acuerdo Antidumping relativas a los métodos analíticos que las autoridades deben seguir para formular una determinación de daño.

13. El párrafo 1 del artículo 3 dispone también que las autoridades deben basar sus determinaciones de existencia de daño en pruebas positivas y en un examen objetivo "de la consiguiente repercusión de esas importaciones en los productores nacionales de tales productos". El párrafo 4 del artículo 3 describe cómo debe examinarse la "repercusión de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional". De este modo, el párrafo 4 del artículo 3 establece las prescripciones detalladas para el examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping prescrito en el párrafo 1 del artículo 3 y, en consecuencia, para una determinación de existencia de daño. Así pues, las autoridades han de cumplir los requisitos del párrafo 4 del artículo 3 para determinar la concurrencia de "daño" en cualquier procedimiento en el marco del Acuerdo Antidumping.

³ Véase WT/DS122/AB/R, párrafo 106.

14. Según el párrafo 5 del artículo 3 es necesario que el daño "en el sentido del presente Acuerdo" sea causado por las importaciones objeto de dumping por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4. La expresión "daño en el sentido del presente Acuerdo" asegura que las disposiciones del párrafo 5 del artículo 3 definen el término "daño" siempre que ese término aparece en ese Acuerdo. En consecuencia, para formular una determinación de "daño" es preciso que se cumplan los requisitos del párrafo 5 del artículo 3 acerca de la existencia de una relación causal y de la no atribución del daño causado por otros factores.

15. La frase "daría lugar a la continuación o la repetición" del párrafo 3 del artículo 11 no altera el concepto básico de "daño", como ocurría en el caso del "dumping", según declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*.⁴ Los términos "continuación o [...] repetición" ponen de manifiesto el propósito de los redactores de que las autoridades constaten en primer término la situación actual de daño a la rama de producción nacional y posteriormente la forma en que es probable que cambie la situación actual. En consecuencia, la frase modificativa no afecta a la aplicabilidad del artículo 3 al párrafo 3 del artículo 11. Así pues, las disposiciones del artículo 3 son aplicables a las determinaciones de "daño" en los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 11.

2. La USITC habría actuado de forma incompatible con el párrafo 4 del artículo 3 y el párrafo 3 del artículo 11

16. El Japón está de acuerdo con México en que, en los exámenes por extinción, las autoridades deben evaluar todos los factores e índices económicos pertinentes, según lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 3.

17. Nos parece que México ha presentado pruebas convincentes de que la USITC no evaluó ciertos factores contemplados en el párrafo 4 del artículo 3 para determinar el daño.

18. Observamos que, incluso si la USITC evaluó la magnitud del margen de dumping, tal evaluación sería incompatible con el párrafo 4 del artículo 3. La magnitud del margen de dumping es un factor que la USITC debe evaluar de conformidad con el párrafo 4 del artículo 3. Si la USITC no evaluó este factor, su determinación de la existencia de daño es compatible con el párrafo 4 del artículo 3. Como ha establecido México, el USDOC no disponía de pruebas positivas que demostraran que el mercado de OCTG estaría en condiciones similares a las anteriores a la orden antidumping. Por consiguiente, la evaluación hecha por la USITC de la magnitud del margen de dumping no estuvo basada en pruebas positivas como exige el párrafo 1 del artículo 3 y, por tanto, es incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 3.

3. La USITC habría actuado de forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 3 y el párrafo 3 del artículo 11

19. La primera frase del párrafo 5 del artículo 3 dispone expresamente que las autoridades deben demostrar que los efectos del "dumping" causaron realmente el daño.

20. Además, el requisito de "no atribución" de la segunda y la tercera frases del párrafo 5 del artículo 3 exige a las autoridades que separen y distingan expresamente los efectos perjudiciales de otros factores de daño de los efectos perjudiciales del dumping.⁵

⁴ Véase WT/DS244/AB/R, párrafo 109.

⁵ Véase WT/DS184/AB/R, párrafos 222 y 223.

21. En consecuencia, el Japón solicita respetuosamente que el Grupo Especial examine cuidadosamente si la USITC demostró que el probable daño a la rama de producción nacional era causado por los efectos del dumping y si la USITC separó y distinguió los efectos del dumping de los efectos de todos los factores de probable daño a la rama de producción nacional de que tenía conocimiento.

C. LA DETERMINACIÓN ADOPTADA POR EL USDOC EN EL CUARTO EXAMEN DE NO REVOCAR LAS MEDIDAS ANTIDUMPING QUE SE BASÓ EN MÁRGENES DE DUMPING CALCULADOS USANDO LA METODOLOGÍA DE REDUCCIÓN A CERO ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 11 Y EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

1. Los exámenes realizados de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 están sujetos a las disciplinas del artículo 2

22. El Órgano de Apelación aclaró que las disciplinas del artículo 2 del Acuerdo Antidumping son aplicables a cualquier determinación de "dumping" y a los márgenes de dumping, en cualquier tipo de procedimiento antidumping, a menos que se indique otra cosa en las disposiciones que prevén tales procedimientos. Por consiguiente, una determinación de dumping, incluida una determinación de la probabilidad de dumping en el marco del párrafo 3 del artículo 11, sería incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 (y el párrafo 3 del artículo 11) si estuviera basada en márgenes de dumping calculados de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2.⁶

23. El USDOC hizo el examen de revocación en cuestión en el marco del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. Como en el caso del párrafo 3 del artículo 11, nada en el texto del párrafo 2 del artículo 11 indica que el término "dumping" tenga en el contexto de tales procedimientos un significado diferente del que tiene en el resto del Acuerdo Antidumping. En consecuencia, las disciplinas del artículo 2 se aplican con igual fuerza a la determinación del "dumping" y al cálculo de los márgenes de dumping, incluidos los de los exámenes hechos en el marco del párrafo 2 del artículo 11.

2. La metodología de reducción a cero para calcular los márgenes de dumping es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2

24. La "reducción a cero" tiene lugar cuando las autoridades calculan los márgenes de dumping en dos fases. En la primera fase, las autoridades calculan por separado los márgenes de dumping de diferentes subgrupos de todas las transacciones de exportación. En la segunda, las autoridades suman esos márgenes individuales para obtener el margen global de dumping, pero reduciendo a cero los que son negativos.

25. En el asunto *CE - Ropa de cama*, el Órgano de Apelación aclaró que la metodología de reducción a cero es incompatible con los párrafos 4 y 4.2 del artículo 2. Declaró que la metodología de las CE "incrementó artificialmente el resultado del cálculo del margen de dumping" y era incompatible con una "comparación equitativa" porque "no tuv[er]on plenamente en cuenta la totalidad de los precios de algunas transacciones de exportación, en concreto de las transacciones de exportación con modelos de ropa de cama de algodón en los que se constató la existencia de 'márgenes de dumping negativos'"⁷.

26. En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación también confirmó las razones indicadas *supra* para prohibir la

⁶ Véase WT/DS244/AB/R, párrafos 109 y 127.

⁷ Véase WT/DS141/AB/R, párrafo 55.

metodología de reducción a cero y declaró además que la reducción a cero no sólo distorsiona la magnitud del margen de dumping, sino que también puede distorsionar una constatación de la existencia misma de dumping.⁸

27. Por consiguiente, la metodología de reducción a cero para calcular los márgenes de dumping, ya sea en una investigación inicial o en otro contexto, es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2.

3. El USDOC utiliza la metodología de reducción a cero para calcular los márgenes de dumping en sus exámenes administrativos y, en consecuencia, el cálculo es intrínsecamente incompatible con el párrafo 4 del artículo 2

28. Las razones expuestas *supra* son directamente aplicables a la metodología utilizada por el USDOC para calcular el margen de dumping en los exámenes administrativos. En los exámenes administrativos, el USDOC calcula los márgenes de dumping utilizando un método de promedio ponderado con transacción. Con arreglo a este método, en una primera fase el USDOC calcula el margen de dumping de cada transacción de exportación tomada por separado. Si hay 100 transacciones de exportación, por ejemplo, el USDOC calcula 100 márgenes de dumping diferentes. A continuación, el USDOC calcula el margen de dumping total correspondiente a todas las transacciones de exportación. Sin embargo, el USDOC no se limita a sumar los 100 márgenes, sino que, al sumarlos, convierte los márgenes negativos en nulos. De hecho, el USDOC, para obtener el margen de dumping total, suma sólo los márgenes de dumping de transacciones individuales que son positivos.

29. Por lo tanto, no hay ninguna diferencia metodológica entre el método de las CE que fue impugnado en *CE - Ropa de cama* y el método utilizado por el USDOC en los exámenes administrativos en cuanto a la aplicación de la metodología de reducción a cero a los márgenes negativos en la segunda fase del cálculo. El método de reducción a cero utilizado por el USDOC en los exámenes administrativos es, en consecuencia, equivalente a la metodología de reducción a cero que fue cuestionada y declarada incompatible en *CE - Ropa de cama*, si no peor.

30. Como ha demostrado México, en la determinación de no revocar la orden antidumping contra los OCTG procedentes de México, el USDOC utilizó márgenes de dumping que habían sido calculados sobre la base de la metodología de reducción a cero. Por consiguiente, la determinación del USDOC es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 11.

⁸ Véase WT/DS244/AB/R, párrafo 135.

ANEXO B-5

**COMUNICACIÓN DEL TERRITORIO ADUANERO
DISTINTO DE TAIWÁN, PENGHU, KINMEN
Y MATSU EN CALIDAD DE TERCERO**

(28 de abril de 2004)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	B-48
II. ARGUMENTOS JURÍDICOS.....	B-48
A. LA DECLARACIÓN DE ACCIÓN ADMINISTRATIVA (DAA) Y EL <i>SUNSET POLICY BULLETIN</i> (SPB) SE PUEDEN IMPUGNAR EN SÍ MISMOS.....	B-48
B. LA DAA Y EL SPB INFRINGEN LA OBLIGACIÓN EXPLÍCITA ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING DE SUPRIMIR EL DERECHO A MÁS TARDAR EN UN PLAZO DE CINCO AÑOS CONTADOS DESDE LA FECHA DE SU IMPOSICIÓN SALVO QUE SE CUMPLAN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA DISPOSICIÓN.....	B-50
1. La obligación explícita contenida en el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping es la supresión del derecho antidumping en un plazo de cinco años salvo que se cumplan las condiciones establecidas en la disposición.....	B-50
2. La DAA y el SPB son incompatibles con el criterio de "daría lugar" del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.....	B-52
3. La carga de la prueba se asigna erróneamente a los exportadores transpasándola de la autoridad investigadora.....	B-53
C. EL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO ANTIDUMPING SE APLICA A LAS INVESTIGACIONES POR EXTINCIÓN PREVISTAS EN EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 11.....	B-54
III. CONCLUSIÓN.....	B-55

I. INTRODUCCIÓN

1. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu presenta esta comunicación en calidad de tercero debido a su interés sistémico en la interpretación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT) y del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping) con respecto a los exámenes por extinción. En particular, la presente comunicación en calidad de tercero se referirá a los siguientes temas:

- la posibilidad de impugnar la Declaración de Acción Administrativa (DAA) y el *Sunset Policy Bulletin* (SPB) en sí mismos;
- la incompatibilidad de la DAA y del SPB con la obligación establecida en el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping de suprimir el derecho a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición, salvo que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo; y
- la aplicabilidad del artículo 3 del Acuerdo Antidumping a los exámenes por extinción.

2. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu considera que el alcance limitado de esta comunicación no prejuzga acerca de su posición sobre las demás alegaciones hechas por México en esta diferencia. En consecuencia, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu se reserva el derecho de plantear en la declaración oral los temas que no se tratan en la presente comunicación escrita.

II. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. LA DECLARACIÓN DE ACCIÓN ADMINISTRATIVA (DAA) Y EL *SUNSET POLICY BULLETIN* (SPB) SE PUEDEN IMPUGNAR EN SÍ MISMOS

2. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu está de acuerdo con México en que la DAA y el SPB son "medidas" que se pueden impugnar en sí mismas.¹ En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación revocó "las constataciones del Grupo Especial ... de que el *Sunset Policy Bulletin* no es un instrumento jurídico imperativo y no es por tanto una medida que sea "impugnable", en sí misma, con arreglo al *Acuerdo Antidumping* o el *Acuerdo sobre la OMC*".² Aunque el Órgano de Apelación no llegó a afirmar que el SPB es *en sí mismo* un "procedimiento administrativo" en el sentido del párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y por consiguiente una medida, al examinar las alegaciones específicas del Japón relativas a las secciones II.A.2, 3 y 4 del SPB en sí mismas sí consideró que esas disposiciones eran medidas y admitió las alegaciones del Japón acerca de las disposiciones en sí mismas.³ De manera similar, en este caso esas mismas disposiciones y otras del SPB ciertamente pueden considerarse como medidas que pueden ser impugnadas en sí mismas.

¹ Primera comunicación de México, 24 de marzo de 2004, párrafos 42 a 46.

² *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón* (Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión), informe del Órgano de Apelación WT/DS244/AB/R, párrafos 100 y 212.

³ *Id.*, párrafos 156 y 169.

3. Ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación consideraron si la naturaleza de la DAA permitía impugnarla en sí misma en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* porque el Japón no presentó una alegación en ese sentido.⁴ Sin embargo, en su examen del SPB, el Órgano de Apelación citó su propio informe en el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México* y destacó la amplia gama de "medidas" que podían ser objeto de un proceso de solución de diferencias de la OMC, incluida la "orientación administrativa no vinculante".⁵ El Órgano de Apelación añadió que:

los instrumentos de un Miembro que contengan *reglas o normas* pueden constituir una "medida", con independencia de que esas reglas o normas se apliquen en un caso concreto y de cómo se apliquen. Esto es así porque las disciplinas del GATT y la OMC, así como el sistema de solución de diferencias, tienen por objeto proteger no sólo el comercio actual sino también la seguridad y previsibilidad necesarias para llevar a cabo el comercio futuro. Este objetivo quedaría frustrado si *los instrumentos que establecen reglas o normas* incompatibles con las obligaciones de un Miembro no pudieran someterse a un grupo especial... También daría lugar a múltiples litigios si los instrumentos que incorporan reglas o normas no pudieran ser impugnados en sí mismos, sino únicamente en los supuestos de aplicación. (sin cursivas en el original)⁶

4. Al revocar las conclusiones del Grupo Especial de que el SPB no es un instrumento jurídico imperativo y en consecuencia no puede ser impugnado en sí mismo en el marco de la OMC, el Órgano de Apelación también consideró que el Grupo Especial se había equivocado por concentrarse demasiado en la distinción entre imperativo y discrecional⁷ y por no reconocer las limitaciones indebidas que el SPB impone a las determinaciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos⁸ y en consecuencia el "carácter normativo" de las disposiciones.⁹

5. Por lo tanto, según el Órgano de Apelación una "orientación administrativa no vinculante" que contenga "reglas o normas" puede constituir una "medida". Además, incluso si no es imperativa la medida, se puede impugnar en sí misma si limita indebidamente los factores que las autoridades investigadoras han de tomar en cuenta al hacer una determinación en los exámenes por extinción y de esta manera adquiere carácter normativo.

6. Siguiendo el razonamiento del Órgano de Apelación esbozado *supra*, la DAA es una medida que puede ser impugnada en sí misma. Como México ha señalado, la DAA contiene tres criterios o reglas que los Estados Unidos consideran "altamente probatorios" de dumping probable.¹⁰ La introducción de la DAA también confirma que:

⁴ Los Estados Unidos no parecen refutar la alegación de México de que la DAA se puede impugnar en sí misma. Sin embargo, la presente comunicación presenta los argumentos respecto a la DAA para que el Grupo Especial los considere en el caso de que los Estados Unidos planteen el tema en comunicaciones futuras.

⁵ *Id.*, párrafo 85.

⁶ *Id.*, párrafo 82.

⁷ *Id.*, párrafo 93.

⁸ *Id.*, párrafo 97.

⁹ *Id.*, párrafo 98.

¹⁰ Primera comunicación de México, párrafo 91.

esta Declaración representa una expresión autorizada por parte de la Administración de sus opiniones acerca de la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay ... El Gobierno entiende que *el Congreso espera que los futuros gobiernos observen y apliquen las interpretaciones y compromisos formulados en esta Declaración*. Además, dado que esta Declaración va a ser aprobada por el Congreso en el momento en que implemente los Acuerdos de la Ronda Uruguay, las interpretaciones de esos Acuerdos incluidas en esta Declaración comportan particular autoridad.¹¹ (sin cursivas en el original)

7. El Congreso aprobó la DAA.¹² El Congreso espera que la autoridad investigadora, como parte de la administración de los Estados Unidos, "observe y aplique" la DAA. Esta redacción indica que lo que se quiere es que la DAA sea normativa; la administración no tiene facultades discrecionales para desviarse de la DAA al aplicar los Acuerdos de la Ronda Uruguay. Y en la práctica, como lo ha demostrado México en su Prueba documental N° 62, en todos los exámenes por extinción el Departamento de Comercio de los Estados Unidos sigue la interpretación de la DAA, que el SPB desarrolla con más detalle. Sobre la base de estos hechos, la DAA ciertamente es una medida que se puede impugnar en sí misma.

B. LA DAA Y EL SPB INFRINGEN LA OBLIGACIÓN EXPLÍCITA ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING DE SUPRIMIR EL DERECHO A MÁS TARDAR EN UN PLAZO DE CINCO AÑOS CONTADOS DESDE LA FECHA DE SU IMPOSICIÓN SALVO QUE SE CUMPLAN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA DISPOSICIÓN

8. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu está de acuerdo con México en que la DAA y el SPB son en sí mismos incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11.¹³ Dejando de lado la cuestión de si, como México alega, la DAA y el SPB han creado una presunción incompatible con las normas de la OMC de que el dumping continuará o se repetirá¹⁴, la DAA y el SPB de cualquier manera son incompatibles con la obligación explícita contenida en el párrafo 3 del artículo 11 de suprimir el derecho antidumping en un plazo de cinco años salvo que se cumplan condiciones específicas. En particular, en la presente comunicación se examinará el criterio incorrecto de "probabilidad" previsto en la DAA y el SPB y la inadecuada imposición a los exportadores de la carga de facilitar información y demostrar justificación suficiente para tener en cuenta otros factores.

1. La obligación explícita contenida en el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping es la supresión del derecho antidumping en un plazo de cinco años salvo que se cumplan las condiciones establecidas en la disposición

9. El párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping dispone claramente que "todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la

¹¹ Declaración de Acción Administrativa, H.R. 5110, H.R. Doc. 316, Volume 1, 103d Congress, 2nd Session, 656 (1994).

¹² 19 USC § 3511.

a) Aprobación de acuerdos y declaración de acción administrativa
... el Congreso aprueba –

1) ...

2) la declaración de acción administrativa propuesta para aplicar los acuerdos que se presentaron al Congreso el 27 de septiembre de 1994.

¹³ Primera comunicación de México, párrafo 88.

¹⁴ *Id.*, párrafos 88 a 109.

fecha de su imposición".¹⁵ Las condiciones para mantener el derecho más allá de cinco años figuran en la cláusula subordinada subsiguiente después de la palabra "salvo". El uso de esa construcción gramatical indica que la frase principal, que exige la supresión en un plazo no mayor a los cinco años, debe ser considerada la norma y por lo tanto constituye la obligación de los Miembros con arreglo al párrafo 3 del artículo 11, mientras que mantener el derecho es la excepción, y sólo es posible si se cumplen ciertas condiciones.

10. El Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* está de acuerdo con esta interpretación:

El párrafo 3 del artículo 11 impone una limitación temporal al mantenimiento de los derechos antidumping. Establece una norma imperativa con una excepción. Concretamente, los Miembros están obligados a suprimir los derechos antidumping en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición "salvo" que se cumplan las siguientes condiciones ... En caso de que no se cumpla alguna de estas condiciones se debe suprimir el derecho.¹⁶ [las cursivas figuran en el original] [se omite la nota de pie de página]

El Órgano de Apelación también observó el paralelismo entre la redacción del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y afirmó que su interpretación previa similar en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* respecto al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC se puede aplicar *mutatis mutandis* al párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.¹⁷

11. El párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping refuerza la obligación de suprimir el derecho que figura en el párrafo 3 del artículo 11. 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". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Accesorios de tubería procedentes del Brasil* señaló que el párrafo 1 del artículo 11 "contiene una prescripción general, imperativa y carente de ambigüedad ... Éste proporciona la base para los procedimientos de examen a que se refiere el párrafo 2 (y el párrafo 3) del artículo 11, al establecer un principio totalmente

¹⁵ El texto íntegro del párrafo 3 del artículo 11 dispone que,

11.3 No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen, realizado de conformidad con el párrafo 2, si ese examen hubiera abarcado tanto el dumping como el daño, o del último realizado en virtud del presente párrafo), salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping.²² El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen.

²² Cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva, si en el procedimiento más reciente de fijación de esa cuantía de conformidad con el apartado 3.1 del artículo 9 se concluyera que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo.

¹⁶ *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 104.

¹⁷ *Id.*, nota 114. Véase también *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania* (Estados Unidos - Acero al carbono), informe del Órgano de Apelación, WT/DS213/AB/R, párrafos 63 y 88.

general cuyas modalidades se estipulan en el párrafo 2 (y en el párrafo 3) de ese artículo".¹⁸ Así pues, el párrafo 1 del artículo 11 informa a los Miembros de la obligación de suprimir una medida antidumping si el dumping y el daño, y en el caso del párrafo 3 del artículo 11, la probabilidad de continuación o repetición del dumping y el daño, dejan de existir.

12. Un Miembro sólo puede prorrogar una medida antidumping si se cumplen las condiciones para la excepción conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 11. El texto del párrafo 3 del artículo 11 establece claramente que, al hacer valer esa excepción, las autoridades deben de manera activa "determin[ar] que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping". El Órgano de Apelación afirma esa función activa de las autoridades en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* cuando señala lo siguiente:

[e]l párrafo 3 del artículo 11 atribuye a las autoridades una función de adopción de decisiones activa y no pasiva. Las palabras "examen" y "determinen" en el párrafo 3 del artículo 11 sugieren que las autoridades que realicen un examen por extinción deben actuar con un grado de diligencia adecuado y llegar a una conclusión motivada basándose en la información recopilada como parte de un proceso de reconsideración y análisis.¹⁹

Cualquier otra interpretación y la inversión de la carga de presentar información o pruebas para hacer valer la excepción sería incompatible con el párrafo 3 del artículo 11.

2. La DAA y el SPB son incompatibles con el criterio de "daría lugar" del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping

13. Una de las condiciones para mantener la orden antidumping según lo dispuesto por el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping es una determinación de las autoridades de que la extinción del derecho "daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping". El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu está de acuerdo con México en que la DAA y el SPB, al interpretar la ley de los Estados Unidos²⁰ sobre la revocación de la orden antidumping, establecen un criterio que es incompatible con el criterio de "daría lugar" del párrafo 3 del artículo 11.²¹

14. El Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, definió el término "likely" (probable), citando el *Shorter Oxford English Dictionary*, como "[h]aving an appearance of truth or fact; that looks as if it would happen, be realized, or prove to be what is alleged or suggested; probable; to be reasonably expected"²² (que tiene apariencia de verdad o realidad; que parece que va a ocurrir, a concretarse, o resulta ser lo que se alega o sugiere; probable; que es razonable esperar). En el párrafo siguiente, el Órgano de Apelación declaró que "sólo se podrá formular una determinación positiva de probabilidad si las pruebas demuestran que el dumping sería *probable* si se suprimiera el derecho y *no simplemente si las pruebas sugieren que ese*

¹⁸ *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil (CE - Accesorios de tubería)*, informe del Grupo Especial, WT/DS219/R, párrafo 7.113.

¹⁹ *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 111.

²⁰ 19 USC § 1675a(c)(1).

²¹ Primera comunicación de México, párrafos 105 a 109 y 166 a 175.

²² *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 110.

resultado podría ser posible o verosímil"²³ [sin cursivas en el original]. Por lo tanto, el criterio de "daría lugar" del párrafo 3 del artículo 11 se refiere a la probabilidad de que algo ocurra.

15. En lugar de ello, la DAA y el SPB establecen un criterio mucho menos estricto. En la DAA, la terminología de "daría lugar" que se utiliza en el párrafo 3 del artículo 11 se transforma, en una redacción mucho más ambigua, en "sumamente probatorio de la probabilidad", "es razonable suponer", "puede proporcionar una clara indicación" y "sumamente probatorio de la probabilidad".²⁴ A causa de estas indicaciones y suposiciones ambiguas, el SPB ordena al Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) que determine que es probable que el dumping continúe o se repita cuando,

- a) el dumping haya continuado a cualquier nivel superior al nivel *de minimis* después de dictada la orden o después del acuerdo de suspensión, según proceda;
- b) las importaciones de la mercancía en cuestión hayan cesado después de dictada la orden o después del acuerdo de suspensión, según proceda; o
- c) el dumping se haya eliminado después de dictada la orden o después del acuerdo de suspensión, según proceda, y los volúmenes de importación de la mercancía considerada hayan disminuido significativamente.²⁵

16. Sin hacer un análisis demasiado detallado, estos criterios tienen una relación mínima con la probabilidad de dumping en el futuro. Los volúmenes de las importaciones pueden fluctuar por múltiples razones, con o sin el derecho antidumping. Además, la imposición del derecho y la forma en que se percibe²⁶ pueden afectar más las decisiones comerciales de los importadores y los exportadores. Por lo tanto, la disminución o la cesación de las importaciones resultante no es sorprendente ni debe ser una indicación de la probabilidad de dumping futuro, sobre todo si no se toman en consideración otros factores.

17. Estos criterios se basan en indicaciones y suposiciones inciertas y sencillamente no cumplen el criterio más estricto y claro de "daría lugar". Por lo tanto, son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11. Además, al establecer un criterio menos estricto, la DAA y el SPB infringen la presunta medida prevista en el párrafo 3 del artículo 11 que deben tomar las autoridades de suprimir el derecho a más tardar cinco años después de la fecha de su imposición salvo que se cumplan las condiciones para hacer valer la excepción.

3. La carga de la prueba se asigna erróneamente a los exportadores transpasándola de la autoridad investigadora

18. El SPB reconoce que los criterios mencionados *supra* no son los únicos indicadores de la probabilidad de que continúe o se repita el dumping: "[e]l Departamento reconoce que, en el contexto de un examen por extinción de una investigación suspendida, los datos pertinentes a los criterios

²³ *Id.*, párrafo 111.

²⁴ DAA, páginas 889 y 890.

²⁵ *Sunset Policy Bulletin*, Sección II.A.3, página 18872.

²⁶ Los Estados Unidos fijan los derechos antidumping de forma retrospectiva, por lo cual el derecho definitivo no se conoce con certeza hasta que el USDOC lleva a cabo el examen anual. Con este sistema, los importadores se enfrentan a una incertidumbre mayor respecto del monto máximo de los derechos antidumping definitivos que se cobrarán en definitiva y ello puede afectar su decisión de compra.

establecidos en los párrafos a) a c), *supra*, pueden no ser concluyentes respecto de la probabilidad".²⁷ En lugar de ordenar al Departamento que considere otros criterios o factores por su propia iniciativa, la ley, la DAA y el SPB desplazan a los exportadores la carga de demostrar que se justifica la consideración de otros factores. El SPB establece que:

el Departamento considerará otros factores en los exámenes por extinción de los derechos antidumping si el Departamento determina que existe justificación suficiente para examinar esos otros factores. Incumbe a la parte interesada la carga de facilitar información o pruebas que justifiquen la consideración de los otros factores en cuestión.²⁸

19. Al transpasar a los exportadores la carga de facilitar información o pruebas, el SPB esencialmente reafirma la supremacía y el carácter decisivo de los márgenes de dumping y los volúmenes de importación históricos como factores de la determinación de probabilidad del USDOC. Lo que ello implica es que si los exportadores no demuestran justificación suficiente (y no se explica en qué consiste una justificación suficiente) para examinar otros factores, el USDOC automáticamente considerará que la existencia de uno cualquiera de los tres criterios mencionados *supra* es una demostración de la probabilidad de que el dumping continúe o se repita sin examinar otros factores económicos y de mercado.

20. El párrafo 3 del artículo 11 sencillamente no permite tal desplazamiento de la carga. Como se dijo anteriormente, la obligación establecida en el párrafo 3 del artículo 11 es la de suprimir el derecho "a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición". La excepción, es decir, el mantenimiento del derecho, se permite únicamente cuando las autoridades investigadoras hayan determinado debidamente, sobre la base de pruebas suficientes, que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del dumping.²⁹

21. Al exigir que los exportadores faciliten información que justifique la consideración de otros factores por el USDOC, el SPB y por extensión la DAA y la ley otorgan a las autoridades la facultad discrecional de examinar únicamente los márgenes de dumping y los volúmenes de importación históricos y transpasan a los exportadores la carga de presentar información y demostrar justificación suficiente para examinar otros factores. Como consecuencia, el USDOC puede aplicar mecánicamente los tres criterios, adoptar una actitud pasiva e ignorar la prescripción que establece el párrafo 3 del artículo 11 que obliga a las autoridades investigadoras a recopilar información activamente. Las condiciones para hacer valer la excepción del párrafo 3 del artículo 11 no se pueden cumplir si el USDOC aplica el SPB y con ello los Estados Unidos hacen caso omiso de la obligación de suprimir el derecho que impone el párrafo 3 del artículo 11. Por lo tanto, los Estados Unidos infringen el párrafo 3 del artículo 11 en sí mismo.

C. EL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO ANTIDUMPING SE APLICA A LAS INVESTIGACIONES POR EXTINCIÓN PREVISTAS EN EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 11

22. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu no está de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el artículo 3 no se aplica a los exámenes por extinción.³⁰ El texto del párrafo 3 del artículo 11 impone a las autoridades la obligación de examinar el dumping y el daño. Recordando la declaración del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Examen por*

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*, Sección II.C, página 18874.

²⁹ *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 158.

³⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, 21 de abril de 2004, párrafos 238 a 258.

extinción relativo al acero resistente a la corrosión anteriormente citada, las palabras "examen" y "determinen" asignan a las autoridades una función activa si es que desean hacer valer la excepción prevista en el párrafo 3 del artículo 11. Si bien el carácter de los exámenes por extinción difiere del carácter de una investigación inicial porque el párrafo 3 del artículo 11 prescribe un análisis prospectivo, la determinación básica que las autoridades deben hacer también se refiere al dumping y al daño.

23. Además de los argumentos que México ya presentó en su primera comunicación escrita³¹, en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación resolvió que el artículo 2 se aplica al cálculo de los márgenes de dumping en las determinaciones de probabilidad del párrafo 3 del artículo 11:

El artículo 2 establece las disciplinas convenidas en el *Acuerdo Antidumping* para calcular los márgenes de dumping ... si las autoridades investigadoras optan por basarse en márgenes de dumping al formular su determinación de probabilidad, el cálculo de estos márgenes debe ser conforme con las disciplinas del párrafo 4 del artículo 2. No vemos ninguna otra disposición en el *Acuerdo Antidumping* conforme a la cual los Miembros puedan calcular márgenes de dumping.³²

24. De forma análoga, el artículo 3 del Acuerdo Antidumping también se debe aplicar a la determinación de probabilidad de daño, porque representa las disciplinas convenidas para la determinación del daño y no hay ninguna otra disposición en el Acuerdo Antidumping conforme a la cual los Miembros puedan hacer su determinación de daño. Por lo tanto, incluso en el caso de un análisis prospectivo del daño hecho con arreglo al párrafo 3 del artículo 11, las autoridades deben aplicar necesariamente el artículo 3 cuando sea pertinente.

III. CONCLUSIÓN

25. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu sostiene que la DAA y el SPB son medidas que se pueden impugnar en sí mismas. La DAA y el SPB en sí mismos infringen la obligación explícita prevista en el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping de suprimir el derecho a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición. Por último, el artículo 3 del Acuerdo Antidumping es aplicable al análisis prospectivo del daño que se prevé en el párrafo 3 del artículo 11, cuando es pertinente.

26. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu solicita respetuosamente que el Grupo Especial considere las opiniones presentadas *supra* y formule sus constataciones en consecuencia.

³¹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 191 a 195.

³² *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 127.