

**ESTADOS UNIDOS - IMPOSICIÓN DE DERECHOS ANTIDUMPING A LOS
SEMICONDUCTORES PARA MEMORIAS DINÁMICAS DE ACCESO
ALEATORIO (DRAM) DE UN MEGABIT COMO MÍNIMO
PROCEDENTES DE COREA**

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe es objeto de distribución general a partir del 29 de enero de 1999, de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y que no habrá comunicaciones *ex parte* con el Grupo Especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.

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

ÍNDICE

Página

	<u>Página</u>
1. Limitaciones impuestas por el artículo VI del GATT de 1994 y por el artículo 11 del Acuerdo Antidumping	22
2. Facultades discrecionales del Secretario de Comercio.....	41
3. Análisis especulativo del dumping futuro	48
4. Carga de la prueba	54
5. Imposibilidad de cumplir la norma de revocación del Departamento de Comercio.....	64
6. Acreditación relativa a dumping futuro.....	69
7. Necesidad de la determinación de la existencia de daño.....	72
8. Los demandados cumplieron con el criterio de revocación.....	79
E. ALEGACIONES FUNDADAS EN LOS ARTÍCULOS 2, 6 Y 17 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	93
1. Falta de verificación de la información de los Estados Unidos y falta de un examen equitativo y objetivo de la información y los datos de los demandados	93
F. PRETENSIONES BASADAS EN LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994	112
1. Transparencia y debidas garantías de procedimiento en la administración de las medidas de los gobiernos.....	112
2. No publicación de factores objetivos y específicos sobre el criterio "improbabilidad/improbable"	116
3. No publicación de factores objetivos y específicos sobre el período de tiempo utilizado para aplicar el criterio "improbabilidad/improbable"	122
4. Imposición de un nuevo requisito no publicado en contravención de los párrafos 1 y 2 del artículo X del GATT de 1994	127
G. PRETENSIONES BASADAS EN EL ARTÍCULO I Y EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994	128
1. Los Estados Unidos han revocado los derechos antidumping en casos similares	128
2. Corea presentó una propuesta efectiva de acopio de datos.....	136
3. Variación del criterio de "improbabilidad/improbable" y del período elegido	139
4. Rechazo y aceptación de los datos	140

	<u>Página</u>
H. ALEGACIONES EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULO 2 Y 3 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	144
1. Decisión del Departamento de Comercio sobre el alcance del procedimiento.....	144
I. RECLAMACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	147
1. Umbral del margen <i>de minimis</i> para los exámenes administrativos	147
J. INCOMPATIBILIDAD DE LA MEDIDA SOLICITADA POR COREA	155
V. REEXAMEN INTERMEDIO.....	158
A. OBSERVACIONES DE COREA.....	158
B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	159
VI. CONSTATAACIONES.....	159
A. INTRODUCCIÓN	159
B. CUESTIONES PRELIMINARES	160
C. COMPATIBILIDAD DE LOS INCISOS II) Y III) DEL PÁRRAFO 2) DEL APARTADO A) DEL ARTÍCULO 353.25 CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	163
1. Si el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping impide que un derecho antidumping se considere "necesario para neutralizar el dumping" en ausencia de un dumping presente que haya de ser neutralizado	165
2. ¿Son compatibles los incisos ii) y iii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 con el párrafo 2 del artículo 11?.....	168
3. Conclusión.....	173
D. COMPATIBILIDAD DE LOS <i>RESULTADOS DEFINITIVOS DEL TERCER EXAMEN</i> CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	173
E. COMPATIBILIDAD DE LA NO REALIZACIÓN POR PROPIA INICIATIVA DE UN EXAMEN DEL DAÑO CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	173
1. ¿Está justificado un examen <i>ex officio</i> del daño de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 después de no haberse producido dumping durante un período de tres años y seis meses?.....	174
2. ¿Está facultada la CCI para realizar por propia iniciativa un examen del daño de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11?	175

	<u>Página</u>
F. INCISO 1 DEL APARTADO 1 DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	175
1. Rechazo del estudio Flamm.....	176
2. Rechazo de los datos de los demandados sobre los costos en 1996.....	177
G. PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 6 DEL ACUERDO ANTIDUMPING.....	178
1. Si los demandados habían hecho dumping en 1996.....	179
2. Si los demandados podían seguir estando en condiciones de competir sin hacer dumping	180
H. PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO ANTIDUMPING.....	180
I. RECLAMACIONES FORMULADAS POR COREA AL AMPARO DEL GATT DE 1994	182
VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	183

I. INTRODUCCIÓN

A. ANTECEDENTES

1.1 El 14 de agosto de 1997, Corea solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos sobre la decisión de los Estados Unidos de no revocar el derecho antidumping impuesto a las DRAM procedentes de Corea (WT/DS99/1). Corea formuló esa petición de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), con el párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General y con el párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Acuerdo Antidumping).

1.2 Con arreglo a esa petición, Corea celebró consultas con los Estados Unidos en Ginebra el 9 de octubre de 1997. No se llegó a una solución mutuamente satisfactoria.

1.3 El 6 de noviembre de 1997, Corea solicitó que se estableciera un grupo especial con el mandato uniforme previsto en el artículo 7 del ESD (WT/DS99/2). Corea formuló esa solicitud de conformidad con el artículo 6 del ESD, con el párrafo 2 del artículo XXIII del Acuerdo General y con el párrafo 5 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.4 En su reunión de 16 de enero de 1998, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un grupo especial atendiendo la solicitud de Corea (WT/DS99/3). El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por Corea en el documento WT/DS99/2, el asunto sometido al OSD por Corea en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. INVESTIGACIÓN INICIAL SOBRE LOS DERECHOS ANTIDUMPING

2.1 El 22 de abril de 1992, Micron Technologies, Inc. ("Micron")¹

de 1996.⁶ El 29 y el 31 de mayo de 1996, LG Semicon e Hyundai, respectivamente, pidieron al Departamento de Comercio que efectuase un examen administrativo y que revocase la orden de imposición de derechos antidumping. El 25 de junio de 1996, el Departamento de Comercio inició su tercer examen anual sobre las DRAM procedentes de Corea, examen que abarcaba el período comprendido entre el 1º de mayo de 1995 y el 30 de abril de 1996. Al mismo tiempo, el Departamento de Comercio empezó un examen con miras a la supresión de los derechos, atendiendo una petición formulada por los demandados con arreglo al inciso 2) del apartado a) del artículo 353.25 del reglamento del Departamento de Comercio en el sentido de que se revocase parcialmente la orden referente a las DRAM procedentes de Corea.⁷

2.6 El 24 de julio de 1997, el Departamento de Comercio hizo públicos sus resultados definitivos y su determinación de no revocar parcialmente la orden ("resultados definitivos del tercer examen").⁸ El Departamento de Comercio constató que Hyundai y LG Semicon no habían incurrido en dumping durante el período objeto de examen.

E. DISPOSICIONES LEGISLATIVAS Y REGLAMENTARIAS ANTIDUMPING ESTADOUNIDENSES CONCERNIENTES A LA REVOCACIÓN

2.7 Las disposiciones legislativas estadounidenses referentes a la revocación figuran en el párrafo d) del artículo 751 de la Ley Arancelaria de 1930, modificada, que dispone lo siguiente:

La autoridad administradora podrá proceder a la revocación total o parcial de una orden de imposición de derechos compensatorios o de una orden de imposición de derechos antidumping o de una constatación de dumping, o terminar una investigación suspendida, una vez que haya efectuado un examen con arreglo al párrafo a) o b). La autoridad administradora no revocará, en todo o en parte, una orden de imposición de derechos antidumping ni terminará una investigación suspendida sobre la base de cualesquiera impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes percibidos al exportarse la mercancía en cuestión a los Estados Unidos cuya finalidad concreta sea contrarrestar la subvención recibida susceptible de medidas compensatorias.

2.8 Las normas pertinentes del Departamento de Comercio figuran en el inciso 2) del apartado a) del artículo 353.25 del reglamento del Departamento de Comercio:

El Secretario [de Comercio] podrá revocar parcialmente una orden si llegara a la conclusión de que:

- i) uno o más productores o revendedores a los que se aplica la orden han vendido la mercancía por un precio no inferior al valor en el mercado extranjero durante un período no inferior a tres años consecutivos;
- ii) no resulta probable que esas personas vendan en el futuro la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero; y
- iii) en el caso de los productores o revendedores respecto de los cuales el Secretario hubiera determinado previamente que

⁶ 61 Fed. Reg. 20791 (8 de mayo de 1996).

⁷ 61 Fed. Reg. 32771 (25 de junio de 1996).

⁸ 62 Fed. Reg. 39809 (24 de julio de 1997).

vendían la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero, si los productores o revendedores aceptan

4.2 **Corea** afirma que el Grupo Especial es competente para conocer de todas las reclamaciones y que se deben rechazar todas las objeciones preliminares de los Estados Unidos.

1. Admisibilidad de las pretensiones de Corea basadas en los artículos 1, 2, 3 y 17 del Acuerdo Antidumping

a) Objeción de los Estados Unidos

4.3 Los **Estados Unidos** aducen los siguientes argumentos en apoyo de su objeción preliminar:

4.4 Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial ha de rechazar por inadmisibles las pretensiones de Corea basadas en los artículos 1, 2, 3 y 17 del Acuerdo Antidumping. En su solicitud de celebración de consultas, Corea no mencionó esas disposiciones. Por consiguiente, las pretensiones basadas en ellas no formaban parte de la "cuestión" sobre la que se pidió que se procediese a consultas conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. En consecuencia, las pretensiones basadas en las disposiciones tampoco formaban parte de la "cuestión" que Corea tenía derecho, conforme al párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, a someter al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD").

4.5 El párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping autoriza a los Miembros a pedir que se

al párrafo 4 del artículo 17 ni podían adecuadamente formar parte del asunto que había de examinar un grupo especial conforme al párrafo 5 del artículo 17.¹²

b) Respuesta de Corea

4.8 En su carta de 17 de junio de 1998, **Corea** adujo los siguientes argumentos:

4.9 La objeción de los Estados Unidos se basa, en gran parte, en un tortuoso análisis de la relación entre los términos "cuestión" y "reclamación". Los Estados Unidos señalan correctamente que una "cuestión" está constituida por las "reclamaciones" que la componen y que cada reclamación está constituida por una medida impugnada y por la disposición de la OMC que el demandante afirma que resulta vulnerada por esa medida. Ahora bien, esa explicación, lejos de apoyar la objeción de los Estados Unidos, confirma la posición de Corea. Entre una cuestión y las reclamaciones que la componen, la cuestión es el concepto más general. Así pues, la prescripción de que se identifique la cuestión es mucho menos exigente que la prescripción de que se identifiquen las reclamaciones que componen esa cuestión. Los Estados Unidos tratan de ocultar esto con retorcidas divagaciones en las que afirman que, como una cuestión está compuesta por reclamaciones, la única forma de cumplir cualquier prescripción de que se identifique la cuestión es identificando cada una de las reclamaciones subyacentes. Ahora bien, si los negociadores hubieran tenido la intención de exigir que el demandante identificase en su solicitud de celebración de consultas todas las reclamaciones que componen su demanda, aún no redactada, habrían hecho referencia a "reclamaciones" y no a "cuestiones" en los párrafos 3 y 4 del artículo 17. El Grupo Especial debe rechazar esa tentativa infundada de equiparar lo específico con lo general, en contra de la intención evidente de los negociadores, que se desprende del texto de las disposiciones pertinentes.

4.10 Los Estados Unidos citaron en apoyo de su objeción un pasaje del Informe del Órgano de Apelación que estudió el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado (Coco desecado)*. Sin embargo, el pasaje de ese informe que se reproduce más abajo confirma que lo que define el mandato es la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no la solicitud de celebración de consultas:

El mandato de un grupo especial es importante por dos motivos. En primer lugar, el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante. En segundo lugar, establece la competencia del Grupo Especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia.¹³

4.11 Corea está de acuerdo con el enfoque adoptado en anteriores informes adoptados en el sentido de que una cuestión, que incluye las reclamaciones que la componen, no está comprendida en el mandato de un grupo especial a menos que se identifiquen las reclamaciones en los documentos mencionados o contenidos en el mandato.

¹² A este respecto, es indiferente que Corea no citase el párrafo 4 del artículo 17 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS99/2). El demandante no puede eludir las prescripciones del Acuerdo Antidumping y del ESD omitiendo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las disposiciones que imponen esas prescripciones.

Por otra parte, dejando de lado las normas especiales o adicionales del Acuerdo Antidumping, la pretensión de Corea concerniente al artículo 1 del Acuerdo Antidumping es inadmisibles porque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea no se incluyó ninguna pretensión basada en ese artículo (WT/DS99/2). Así pues, esa pretensión no está incluida en el mandato del Grupo Especial y ha de ser rechazada.

¹³ WT/DS22/AB/R (21 de febrero de 1997), página 25.

4.12 El Grupo Especial debe rechazar la tentativa de los Estados Unidos de que se excluyan las reclamaciones de Corea concernientes a los artículos 2, 3 y 17 del Acuerdo Antidumping basándose en que Corea no mencionó expresamente esos artículos en su solicitud de celebración de consultas. El Órgano de Apelación y los grupos especiales de la OMC han rechazado invariablemente intentos similares, declarando que la cuestión jurídicamente pertinente es si se formuló una reclamación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Ello se debe a que la solicitud de establecimiento del grupo especial es el documento en el que generalmente se enuncia el mandato del grupo especial. Estas afirmaciones se basan en la redacción del ESD: la solicitud de celebración de consultas ha de contener meramente una "indicación [...] de los fundamentos jurídicos de la reclamación", pero la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha de contener "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación". Confirman el sentido corriente de esos términos el contexto, el objeto y el fin de la solicitud de celebración de consultas y de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Como argumentaron los propios Estados Unidos en el asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo (Japón - Películas)*¹⁴, un Miembro no puede saber antes de celebrar consultas, cuando presenta su solicitud, cuál es exactamente el alcance de las posibles violaciones de las disposiciones de la OMC por el demandado.¹⁵

4.15 La experiencia de los Estados Unidos es que las autoridades investigadoras de los diversos Miembros de la OMC cumplen con distinto rigor las prescripciones en materia de transparencia establecidas en el Acuerdo Antidumping. En el caso de las autoridades que se atienen rigurosamente a esas prescripciones, como las autoridades de los Estados Unidos, sería razonable pensar que el Miembro reclamante formulase sus pretensiones con precisión en su solicitud escrita de celebración de consultas. En cambio, en el caso de las autoridades que se atienen con menos rigor a las prescripciones en materia de transparencia del Acuerdo Antidumping, el Miembro que solicite la celebración de consultas puede, en la práctica, no estar en condiciones de formular con precisión sus pretensiones en la solicitud escrita de celebración de consultas. Hasta que se celebren las consultas tal vez no pueda el reclamante identificar con precisión las infracciones que se alegue que han cometido las autoridades investigadoras en cuestión. En consecuencia, debería permitirse que un Miembro formulase una pretensión a un grupo especial si ésta se planteó realmente durante las consultas, aunque no hubiera sido incluida en la solicitud escrita de celebración de consultas.

4.16 Los Estados Unidos tienen presente que la identificación de las pretensiones sobre las que las partes efectivamente celebraron consultas puede suscitar un problema de hecho. Normalmente, en relación con las consultas se deben haber preparado documentos (generalmente con preguntas hechas por escrito por el Miembro demandante al Miembro demandado) en los que se indiquen las

2. Admisibilidad de las pretensiones relativas al alcance de la orden antidumping de los Estados Unidos

a) Objeción de los Estados Unidos

4.23 Los **Estados Unidos** aducen los siguientes argumentos en apoyo de su objeción preliminar:

4.24 El Grupo Especial ha de rechazar las pretensiones de Corea porque el Acuerdo Antidumping simplemente no se aplica a la investigación antidumping inicial sobre las DRAM procedentes de Corea. El párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping dispone lo siguiente:

A reserva de lo dispuesto en los apartados 3.1 y 3.2, las disposiciones del presente Acuerdo serán aplicables a las investigaciones y a los exámenes de medidas existentes iniciados como consecuencia de solicitudes que se hayan presentado en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para el Miembro de que se trate o con posterioridad a esa fecha.

4.25 La solicitud ("petición" en la terminología de los Estados Unidos) de imposición de derechos antidumping en este asunto se hizo el 22 de abril de 1992 y llevó a una determinación definitiva del Departamento de Comercio el 23 de marzo de 1993. Como se ha señalado anteriormente, el Departamento de Comercio expidió una orden de imposición de derechos antidumping (derechos definitivos) el 10 de mayo de 1993. Así pues, la investigación empezó y acabó mucho antes del 1º de enero de 1995, fecha en la que el Acuerdo sobre la OMC entró en vigor para los Estados Unidos. Por consiguiente, las determinaciones formuladas por las autoridades de los Estados Unidos en el curso de esa investigación no están sometidas a las disposiciones del Acuerdo Antidumping y no pueden ser estudiadas por este Grupo Especial.

4.26 El Órgano de Apelación llegó a una conclusión similar en el asunto del *Coco desecado*. Ese asunto trataba de la disposición transitoria para los derechos compensatorios contenida en el párrafo 3 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"), disposición que el Órgano de Apelación estimó que era "idéntica" a la del párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.²⁰ El Órgano de Apelación describió el párrafo 3 del artículo 32 del Acuerdo SMC (y, por consiguiente, el párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping) como sigue:

El Órgano de Apelación considera que el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* es una clara indicación de que, con respecto a las investigaciones o exámenes en materia de derechos compensatorios, la línea divisoria entre la aplicación del sistema de Acuerdos del GATT de 1947 y el *Acuerdo sobre la OMC* ha de determinarse según la fecha en que se hizo la solicitud de investigación o examen en materia de derechos compensatorios. La aplicación del párrafo 3 del artículo 32 solamente está limitada cuando se dan circunstancias concretas, es decir, cuando en el momento de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* ya estuviese en curso un procedimiento, una investigación o un examen, en materia de derechos compensatorios. Ello no significa que el *Acuerdo sobre la OMC* no se aplique a partir del 1º de enero de 1995 a todas las demás medidas, hechos y situaciones comprendidos en las disposiciones del *Acuerdo sobre Subvenciones* y en el Artículo VI del GATT de 1994. No obstante, los negociadores de la Ronda Uruguay manifestaron expresamente la intención de trazar la línea para la aplicación del nuevo *Acuerdo sobre la OMC* a las investigaciones y exámenes en materia de derechos compensatorios en un momento distinto al establecido para otras medidas de carácter general. Dado que un derecho compensatorio se impone solamente como resultado de una secuencia de medidas,

²⁰ WT/DS/22/AB/R, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de marzo de 1997, página 21, nota de pie de página 23.

había que trazar una línea, y trazarla netamente, a fin de no dejar expuestos los derechos de los Estados y los particulares con arreglo a las legislaciones nacionales vigentes en el momento de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* a situaciones de incertidumbre, imprevisibilidad y falta de equidad.²¹

4.27 Al impugnar una determinación formulada antes de que entrase en vigor el Acuerdo sobre la OMC, Corea está tratando de borrar la clara línea trazada por los redactores de ese Acuerdo y crear la misma incertidumbre, la misma imprevisibilidad y la misma falta de equidad que los redactores trataron de evitar. El Grupo Especial debe rechazar esa tentativa desestimando la pretensión de Corea relativa a la determinación formulada por el Departamento de Comercio y por la Comisión de Comercio Internacional durante la investigación antidumping inicial.

b) Respuesta de Corea

4.28 En carta de fecha 17 de junio de 1998 dirigida al Grupo Especial, **Corea** adujo los siguientes argumentos en respuesta a la objeción preliminar de los Estados Unidos:

4.29 El Grupo Especial tiene la facultad y la obligación de examinar las pretensiones de Corea sobre el alcance de la orden antidumping de los Estados Unidos por las siguientes razones: i) si no se estudiase la pretensión se permitiría que los Estados Unidos actuaran de forma incompatible con el Acuerdo Antidumping, y ii) el estudio de la pretensión sería coherente con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("*Convención de Viena*").

4.30 Cuando el Acuerdo sobre la OMC entró en vigor para los Estados Unidos, los Estados Unidos asumieron la obligación de no actuar después de esa fecha de manera incompatible con el Acuerdo Antidumping, independientemente de la fecha en que se hiciera la solicitud de imposición de derechos antidumping. El hecho de que los Estados Unidos persistan en imponer la incorrecta decisión sobre el alcance adoptada en la investigación inicial, unido a cada uno de los casos en que los Estados Unidos han tratado de incluir en el procedimiento un microprocesador de mayor densidad, constituye una actuación incompatible con el Acuerdo Antidumping. Según el párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, las disposiciones del Acuerdo Antidumping serán aplicables a los exámenes de medidas existentes iniciados en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC o con posterioridad a esa fecha. En estas actuaciones, el tercer examen se inició el 8 de mayo de 1996, por lo que la pretensión de Corea sobre el mantenimiento de la incorrecta decisión relativa al alcance estaría debidamente sometida al Grupo Especial.

4.31 La aplicación del Acuerdo Antidumping en este asunto no constituiría una aplicación retroactiva de ese Acuerdo. Según el artículo 28 de la *Convención de Viena*:

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo. (El subrayado es de Corea.)

4.32 La persistente imposición de la incorrecta decisión sobre el alcance por los Estados Unidos no ha "dejado de existir" y, por consiguiente, está sometida al Acuerdo Antidumping. El mantenimiento de la deficiente decisión sobre el alcance por los Estados Unidos en el marco del Acuerdo Antidumping es un acto que ha tenido lugar después del 1º de enero de 1995, al igual que cada caso en que los Estados Unidos han incluido en el procedimiento un microprocesador de mayor densidad.

c) Refutación de los Estados Unidos

4.33 En la segunda reunión del Grupo Especial, los **Estados Unidos** adujeron los siguientes argumentos adicionales:

²¹ *Id.*, página 20 (se han omitido las notas de pie de página).

4.34 Las pretensiones formuladas por Corea basándose en los artículos 2 y 3 son vulnerables desde todos los puntos de vista. En su primera comunicación escrita, Corea reclamó sobre dos, y sólo dos, decisiones de los Estados Unidos. Primero, Corea alegó que la Comisión, en su investigación inicial, no incluyó en su análisis del daño las DRAM de una densidad inferior a un megabit. Segundo, Corea alegó que el Departamento de Comercio, al expedir una orden antidumping que incluía las DRAM de un megabit como mínimo, incluyó indebidamente productos que no existían en la fecha de la investigación inicial. Según la primera comunicación de Corea, la orden "incluye productos tales como las DRAM de 64 megabits que no se exportaron a los Estados Unidos hasta 1996". Estas y otras afirmaciones que se hacían en la primera comunicación de Corea demuestran, sin lugar a dudas, que Corea trata de que se anulen unas determinaciones formuladas antes de que entrase en vigor el Acuerdo sobre la OMC. Tales impugnaciones están prohibidas por los términos expresos del párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Si Corea o los demandados creían que esas determinaciones eran erróneas, deberían haberlas impugnado ya en 1992-93. Ahora es demasiado tarde y el Grupo Especial no está facultado para considerar esas impugnaciones.

4.35 En su refutación, Corea trata de que parezca que está impugnando unas determinaciones hechas después del 1º de enero de 1995, fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entró en vigor para los Estados Unidos. Sin embargo, Corea nunca indica qué determinaciones está impugnando ni cuál es la base de su impugnación. ¿Está impugnando el cuestionario que el Departamento de Comercio envió en el tercer examen administrativo de la orden antidumping sobre las DRAM procedentes de Corea? En caso afirmativo, no ha aportado ninguna prueba de su afirmación de que los demandados comunicaron datos sobre un producto que según se afirma eran nuevos, las DRAM de 64 megabits, ni que el Departamento de Comercio calculase un margen de dumping basándose en esos datos. Corea también parece creer que las DRAM de 64 megabits no existían cuando se realizó la investigación inicial; ¿existían las DRAM de 16 megabits cuando se realizó la investigación inicial? ¿Y cómo define Corea la existencia de esos productos? Las DRAM, ¿han de producirse o expedirse, o han de expedirse comercialmente, o basta con que se estén sometiendo a ensayo? Corea nunca abordó estas y otras cuestiones, y el Grupo Especial no tiene ninguna forma de decidir sobre ellas, en gran parte porque no dispone de las pruebas que se presentaron a las autoridades investigadoras cuando éstas formularon sus determinaciones iniciales sobre el alcance y sobre los productos similares.

4.36 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial²², los **Estados Unidos** hicieron la siguiente aclaración sobre la aplicación del párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping en el contexto de los exámenes administrativos:

4.37 Los Estados Unidos consideran que los exámenes realizados con arreglo al apartado a) del artículo 751 de la Ley Arancelaria de 1930, modificada (la "Ley"), y al artículo 353.22 del reglamento promulgado por el Departamento de Comercio (a los que suele denominarse "exámenes administrativos") constituyen "exámenes de medidas existentes" en el sentido del párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "Acuerdo Antidumping"). Los exámenes administrativos contienen elementos tanto de un procedimiento de determinación de la cuantía conforme al párrafo 3 del artículo 9 (porque determinan, entre otras cosas, la responsabilidad final del pago de los derechos) como de un examen conforme al párrafo 2 del artículo 11 (porque alteran la cuantía del depósito en efectivo y pueden llevar a la revocación). En consecuencia, no está claro que el apartado 1 del párrafo 3 del artículo 18 sea aplicable a este asunto.

4.38 En el asunto que se estudia, el tercer examen administrativo de la orden de imposición de derechos antidumping a las DRAM procedentes de Corea (a los efectos de determinar la cuantía de los derechos con que han de gravarse las importaciones anteriores, el depósito en efectivo que se

²² El Grupo Especial recuerda que la pregunta era la siguiente: "¿Consideran los Estados Unidos que los "exámenes administrativos" constituyen "exámenes de medidas existentes" en el sentido del párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping? ¿Por qué o por qué no? Sírvanse indicar hasta qué punto la nota de pie de página 21 y el apartado 1 del párrafo 3 del artículo 18 guardan relación con su respuesta."

estime que se requiere para las importaciones futuras y si se debe revocar la orden conforme a lo dispuesto en el apartado a) del artículo 353.25 se rige por el Acuerdo Antidumping en virtud del párrafo 3 del artículo 18. Ahora bien, la impugnación del alcance efectuada por Corea no se dirige al examen administrativo, sino a la investigación inicial. De hecho, Corea no impugna una nueva decisión sobre el alcance adoptada en el examen administrativo, sino un aspecto inmutable de la orden que se dictó antes de que el Acuerdo sobre la OMC entrase en vigor para los Estados Unidos.

4.39 Finalmente, los Estados Unidos desean subrayar que el párrafo 3 del artículo 18 es una disposición sobre la entrada en vigor. No está destinado a prevalecer sobre los otros 17 artículos haciendo que todas las disposiciones que se aplican a las investigaciones sean aplicables a los exámenes. Por consiguiente, el párrafo 3 del artículo 18 no suprime la distinción que se establece en el Acuerdo Antidumping entre las investigaciones y otros procedimientos administrativos.

3. Admisibilidad de las pretensiones basadas en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y en el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

a) Objeción de los Estados Unidos

4.40 Los **Estados Unidos**, en la declaración verbal que hicieron en la segunda reunión del Grupo Especial con las partes, hicieron una objeción preliminar sobre la admisibilidad de las pretensiones formuladas por Corea basándose en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y en el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Los argumentos aducidos por los Estados Unidos en apoyo de su objeción preliminar son los siguientes:

4.41 En su refutación de 10 de julio de 1998, Corea formula varias nuevas pretensiones a las que los Estados Unidos se oponen. Las pretensiones formuladas por Corea basándose en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y en el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping son totalmente nuevas. Esas nuevas pretensiones: i) no fueron objeto de consultas, ii) no se incluyeron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea y iii) no se han mencionado hasta la fecha en este procedimiento de solución de diferencias. El procedimiento de solución de diferencias establecido en el Acuerdo Antidumping y en el ESD no puede condonar ni condona esa actuación de Corea. En virtud de las decisiones tomadas por el Órgano de Apelación en los asuntos *Bananos III* e *India - Patentes*, es una norma jurídica establecida que las pretensiones no formuladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no están comprendidas en el mandato del grupo especial y han de ser rechazadas.

b) Respuesta de Corea

4.42 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial²³ y durante la segunda reunión del Grupo Especial con las partes, **Corea** adujo los siguientes argumentos en respuesta a la objeción preliminar de los Estados Unidos:

4.43 Corea no formula una pretensión por separado porque un Miembro infringe automáticamente el párrafo 4 del artículo 18 siempre que infrinja otra disposición del Acuerdo Antidumping. Corea

²³ El Grupo Especial recuerda que la pregunta era la siguiente: "En respuesta a una pregunta del Grupo Especial (prueba documental 84 de Corea), Corea declara que los Estados Unidos "han infringido el párrafo 4 del artículo 18" del Acuerdo Antidumping. ¿Está formulando Corea una pretensión distinta basándose en el párrafo 4 del artículo 18? En caso afirmativo, sírvanse indicar si esa pretensión está identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea (WT/DS99/2)."

adopta la misma posición con respecto a las pretensiones basadas en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.²⁴

F. CRITERIOS PARA EL EXAMEN

a) Posición de los Estados Unidos

4.44 Los **Estados Unidos** afirman que Corea trata de volver a plantear las cuestiones de hecho que se sometieron al Departamento de Comercio en el procedimiento administrativo inicial. Los Estados Unidos aducen los siguientes argumentos en apoyo de esta aseveración:

4.45 El examen por un grupo especial no substituye las actuaciones de las autoridades investigadoras nacionales. Numerosos grupos especiales han reconocido que la función de los grupos especiales no es proceder a un examen *de novo* de cuestiones de hecho. Describiendo la función que incumbe a los grupos especiales cuando estudian cuestiones de hecho, el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Derechos antidumping aplicados a las importaciones de resinas poliactéticas procedentes de los Estados Unidos (Corea - Resinas)* declaró, entre otras cosas, lo siguiente:

[...] no significaba que el Grupo Especial debiera substituir por su propio juicio la opinión de la KTC en cuanto a la importancia relativa que debía atribuirse a los hechos presentados a la Comisión. Hacerlo así sería ignorar que la tarea del Grupo Especial no consistía en hacer su propia evaluación de los hechos presentados a la KTC para determinar si existía daño importante causado a la producción de Corea, sino en examinar la determinación hecha por la KTC para comprobar su compatibilidad con el Acuerdo, teniendo presente que en un caso determinado personas razonables pueden diferir en cuanto a la importancia que debe atribuirse a ciertos hechos.²⁵

4.46 Los criterios que ha de aplicar al examen este Grupo Especial se enuncian en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. En su apartado i) se dan instrucciones a los grupos especiales para que no sustituyan el juicio de las autoridades investigadoras nacionales por su propio juicio:

al evaluar los elementos de hechos del asunto, [el Grupo Especial] determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una

[El grupo especial] interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el Grupo Especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles.²⁷

4.49 Así pues, lo que hay que decidir en cada caso no es si la determinación impugnada se basa en la interpretación óptima o en la interpretación "correcta" del Acuerdo Antidumping, sino si se basa en una "interpretación admisible" (de las que puede haber muchas). En caso afirmativo, este Grupo Especial ha de apoyar esa determinación.

4.50 Los **Estados Unidos**, en la exposición oral que hicieron en la primera reunión del Grupo Especial con las partes, argumentaron además lo siguiente:

4.51 Tanto Corea como los Estados Unidos convienen en que los criterios aplicables para el examen en esta diferencia son los que se indican en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Esos criterios para el examen se aplican al examen por el Grupo Especial de las determinaciones formuladas por entidades administrativas tales como el Departamento de Comercio en este caso. Esos criterios se refieren tanto al establecimiento y la evaluación de los *hechos* como a la *interpretación jurídica* del Acuerdo Antidumping.

i) *Apartado i) del párrafo 6 del artículo 17*

4.52 Con respecto a la evaluación de las cuestiones de *hecho* sometidas a las autoridades administrativas, el apartado i) del párrafo 6 del artículo 17 dispone que el Grupo Especial deberá hacer lo siguiente:

Primero, determinar "si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos".

Esto significa que el Grupo Especial debe determinar si las autoridades, al constatar y

haya realizado "una evaluación imparcial y objetiva". Así pues, si el proceso mediante el cual las autoridades nacionales establecieron los hechos es compatible con el Acuerdo Antidumping y si las autoridades evaluaron todas las pruebas de que había constancia, el Grupo Especial ha de corroborar la determinación formulada por las autoridades si la apoyan los hechos de que haya constancia en el expediente.

4.54 Esta interpretación del apartado i) del párrafo 6 del artículo 17 es compatible con su texto, con su objeto y con su fin, así como con las decisiones de numerosos grupos especiales del GATT de 1947.

ii) Apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17

4.55 Otro aspecto importante de los criterios para el examen es el apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17, que trata de los procedimientos de interpretación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo Antidumping. En la primera frase del apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17 se dispone que el Grupo Especial interprete las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. En el contexto de la práctica establecida por el Órgano de Apelación y por los grupos especiales, tales instrucciones significan la aplicación de, en particular, las disposiciones de la *Convención de Viena*. Normalmente, los grupos especiales o el Órgano de Apelación utilizan la *Convención de Viena* como medio de determinar el significado *único* de un texto concreto de la OMC. Sin embargo, el apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17 muestra que los negociadores previeron que puede ocurrir que las autoridades de los Miembros interpreten el texto de las disposiciones del Acuerdo Antidumping de más de una forma "admisible". Al juzgar el

b) Refutación de Corea

4.58 **Corea** aduce los siguientes argumentos para refutar la alegación de los Estados Unidos concerniente a los criterios para la revisión:

4.59 A diferencia de los demás Acuerdos de la OMC, en el Acuerdo Antidumping se prescriben

aplicados por el Departamento de Comercio a los efectos de la revocación fueran compatibles con las obligaciones impuestas a los Estados Unidos en el marco de la OMC, las empresas coreanas demandadas cumplirían esos criterios. Corea no acepta que los criterios aplicados por el Departamento de Comercio para la revocación sean admisibles en el contexto de la OMC, pero incluso suponiendo, a los efectos del debate, que lo sean, los Estados Unidos formularon una determinación que no es defendible con arreglo a los criterios para el examen establecidos en el apartado i) del párrafo 6 del artículo 17.

ii) *Al examinar las interpretaciones de las normas jurídicas, el Grupo Especial debe seguir las normas para la interpretación enunciadas en la Convención de Viena; no hay ninguna base para aceptar de forma prácticamente total las constataciones del Departamento de Comercio, como sostienen los Estados Unidos.*

4.63 Los criterios para el examen en lo que concierne a la interpretación de las normas jurídicas se indican en el apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping:

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

4.64 Los Estados Unidos, centrándose en la segunda frase de esa disposición, argumentan que hay que confirmar la interpretación jurídica dada por los Estados Unidos al artículo 11 del Acuerdo Antidumping a menos que esa interpretación esté "prohibida".

4.65 Los Estados Unidos hacen caso omiso de la primera frase del apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17, que exige que el Grupo Especial, ante todo, interprete el artículo 11 (y las demás disposiciones del Acuerdo Antidumping que son aplicables a esta diferencia) "de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público" (es decir, con arreglo a los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*).

4.66 Uno de los principales especialistas del mundo en el GATT y la OMC, el Profesor John Jackson, ha analizado a fondo el apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17.³¹ Basándose en un minucioso estudio del artículo 17, de la *Convención de Viena* y de las razones aducidas en apoyo de unos criterios para el examen basados en la aceptación de las constataciones de las autoridades nacionales, rechaza decididamente los criterios para el examen, sumamente respetuosos de esas constataciones, propugnados por los Estados Unidos. Primero, deja sentado que la finalidad de la *Convención de Viena* es resolver las ambigüedades existentes en el texto de un acuerdo. Así, una vez que se haya aplicado el artículo 31 (y, cuando proceda, el artículo 32), no subsistirá ninguna ambigüedad. Raras veces entrará en juego la segunda frase del apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17, porque generalmente no habrá "varias interpretaciones admisibles" del artículo 11 (ni de ninguna otra disposición del Acuerdo Antidumping).

4.67 Segundo, el Profesor Jackson desmantela la base teórica de la aplicación de unos criterios para el examen basados en la aceptación de las constataciones de las autoridades nacionales. En las páginas 202 a 211 de su artículo, critica la aplicabilidad, en el contexto de la OMC, de la decisión de un tribunal de los Estados Unidos que en general se reconoce que fue el modelo que utilizaron los negociadores estadounidenses para proponer lo que llegó a ser el apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17: la decisión tomada en el asunto *Chevron U.S.A., Inc.* contra *Natural Resources Defense*

³¹ Véase Steven P. Croley y John H. Jackson, *WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments*, 90 AM. J. INT'L L. 193 (1996) (prueba documental 88 de Corea).

*Council, Inc.*³² El Profesor Jackson demuestra que ninguna de las tres razones que se aducen como fundamento de la aceptación de las constataciones de las autoridades administrativas y que pueden ser válidas en los procedimientos jurídicos internos es aplicable en el contexto de los exámenes realizados por los grupos especiales de la OMC. Primero, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos jurídicos nacionales, en los que un organismo administrativo tiene conocimientos especializados sobre su esfera de competencia, ningún Miembro de la OMC tiene más conocimientos que otros Miembros de la OMC sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Como dice el Profesor Jackson:

Los países partes en una controversia antidumping no son delegados cuyos conocimientos técnicos los califiquen especialmente para adoptar autorizadamente decisiones sobre la interpretación. Antes bien, son partes interesadas cuyos propios intereses (nacionales) no siempre militan en favor de la necesaria fidelidad a los términos de los acuerdos internacionales.³³

4.68 Seguidamente, el Profesor Jackson demuestra que el argumento denominado de la "democracia" es inaplicable. (Este argumento consiste en que, como en los Estados Unidos no se elige a los jueces federales, la aceptación por los órganos judiciales de las decisiones de órganos administrativos, las cuales dimanarían de decisiones tomadas por presidentes elegidos y por miembros elegidos de órganos legislativos, da mayor legitimidad al proceso de adopción de decisiones por los órganos administrativos). Las autoridades nacionales no son responsables ante los Miembros de la OMC en general; de hecho, los grupos especiales de la OMC son delegados de los Miembros. Así pues, la idea del respeto de las decisiones de los órganos responsables ante el pueblo no tiene equivalente en el contexto de la OMC.

4.69 Finalmente, el Profesor Jackson analiza y rechaza el argumento de la "eficiencia" esgrimido en el asunto *Chevron*, es decir, el hecho de que una única interpretación hecha por el organismo encargado de aplicar una ley es preferible a la posibilidad de que diferentes tribunales den múltiples interpretaciones. En la página 210 de su artículo demuestra que, en el marco de la OMC, la aceptación de las decisiones de las autoridades nacionales llevaría precisamente a la multiplicidad de interpretaciones que se trata de impedir con el argumento de la "eficiencia":

Así como en el contexto del derecho administrativo de los Estados Unidos suele haber poco riesgo de que varios organismos diferentes den múltiples interpretaciones a la redacción de las disposiciones legislativas, en el GATT y en la OMC la multiplicidad de interpretaciones de las disposiciones de los acuerdos es precisamente uno de los problemas que se pretende resolver con el examen por los grupos especiales.³⁴

4.70 Este extenso análisis del artículo del Profesor Jackson demuestra las deficiencias teóricas de los criterios para el examen basados en la aceptación de las decisiones de las autoridades nacionales propugnados por los Estados Unidos. Como la aceptación prácticamente total de esas decisiones defendida por los Estados Unidos, además de no estar impuesta por el texto del apartado ii) del

c) Refutación de los Estados Unidos

4.71 Los **Estados Unidos** aducen los siguientes argumentos en su segunda exposición oral ante el Grupo Especial:

4.72 Con una posible excepción, parece que Corea y los Estados Unidos están de acuerdo en los criterios de examen que este Grupo Especial ha de aplicar a las cuestiones de hecho. Esa excepción se refiere al informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Guatemala - Cemento*, informe que Corea cita, con aprobación, en su refutación. En el párrafo 7.57 (Constataciones) y en otros párrafos de ese informe, el Grupo Especial que examinó ese asunto afirma que esos criterios son "si una autoridad investigadora imparcial y objetiva que evaluase esas pruebas podía *correctamente* haber determinado [...]" (las cursivas son de los Estados Unidos). Creemos que ese Grupo Especial, aunque pretende estar siguiendo los criterios adoptados en el asunto de la *Madera blanda* cuyo informe cita en el párrafo precedente, añade el término "*correctamente*", que hace pensar que el Grupo Especial enjuició decisiones anteriores en mayor medida que lo que parecería preverse en el asunto *Madera blanda* o en el apartado i) del párrafo 6 del artículo 17. Ese Grupo Especial tal vez estimase que estaba simplemente reflejando la palabra "adecuadamente" que aparecía en el apartado i) del párrafo 6 del artículo 17, en la frase "si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos"; ahora bien, si eso era lo que pretendía, afirmamos respetuosamente que fue un error, porque esa frase trata de cuestiones tales como si las autoridades se negaron indebidamente a permitir que se dejase constancia de cierta información en el expediente.

4.73 Con respecto a la evaluación de los elementos de hecho ante una autoridad investigadora, en el apartado i) del párrafo 6 del artículo 17 se dispone que los grupos especiales, primero, determinen "si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos". Esto significa que el Grupo Especial debe determinar si el Departamento de Comercio, para reunir información sobre los hechos y para evaluar los hechos, siguió durante sus actuaciones administrativas unos procedimientos compatibles con las prescripciones del Acuerdo Antidumping. Segundo, los Grupos Especiales han de determinar si las autoridades han realizado "una evaluación imparcial y objetiva" de esos hechos. Esa disposición significa que el Grupo Especial ha de evaluar: a) si el Departamento de Comercio examinó todos los hechos pertinentes sometidos a su consideración, incluyendo los hechos que pudieran ser contrarios a la determinación impugnada; b) si se dio una explicación adecuada de la forma en que los hechos de que haya constancia corroboran la determinación a que llegó el Departamento de Comercio, y c) si el Departamento de Comercio basó su determinación en el examen de los factores prescritos por el Acuerdo Antidumping.

4.74 Hay que subrayar que el apartado i) del párrafo 6 del artículo 17 dispone que el Grupo Especial no sustituya el juicio de los hechos realizado por la autoridad investigadora por su propio juicio. Cabe que, en un asunto muy debatido como el que es objeto de esta diferencia, los hechos lleven a más de una conclusión. Así, puede haber algunos hechos que apoyen los argumentos de Corea. Sin embargo, también hay muchos hechos -a juicio de los Estados Unidos, la mayor parte de las pruebas- que apoyan la determinación formulada por el Departamento de Comercio en este asunto. La importancia del apartado i) del párrafo 6 del artículo 17 es que prohíbe que el Grupo Especial invalide la evaluación hecha por el Departamento de Comercio siempre que éste haya "establecido adecuadamente los hechos" y que haya realizado "una evaluación imparcial y objetiva". Los Estados Unidos afirman respetuosamente que esta interpretación del apartado i) del párrafo 6 del artículo 17 es compatible con su texto (así como su objeto y con su fin) y con las decisiones de numerosos grupos especiales del GATT de 1947.

C. CARGA DE LA PRUEBA

a) Alegación de los Estados Unidos

4.75 Los **Estados Unidos** afirman que Corea tiene la carga de probar que se ha infringido una disposición de uno de los Acuerdos de la OMC. Los argumentos aducidos por los Estados Unidos en apoyo de esta afirmación son los siguientes:

4.76 El hecho de que la carga de la prueba incumbe al demandante quedó claramente sentado por el Órgano de Apelación en el asunto de las *Camisas de lana* cuando declaró:

[...] encontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba. Por consiguiente, no resulta sorprendente que diversos tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, hayan aceptado y aplicado de forma general y concordante la norma según la cual la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente. Además, es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el common law y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa.³⁵

4.77 Este principio no se ve afectado por la incorrecta afirmación de Corea en el sentido de que las medidas antidumping constituyen "derogaciones" de los principios de libre comercio de la OMC.³⁶ Por el contrario, el derecho conferido por el artículo VI y por el Acuerdo Antidumping a imponer medidas antidumping forma parte del equilibrio, cuidadosamente alcanzado, de derechos y obligaciones que compone el régimen de libre comercio de la OMC. Coartar ese derecho, como sugiere Corea, calificando de "derogaciones" el artículo VI y el Acuerdo Antidumping equivaldría a alterar ese equilibrio, lo que sería inadmisibile.

4.78 Incluso si las medidas antidumping pudieran calificarse de derogación de los principios de libre comercio o de "excepción" a tales principios, ello no afectaría a la asignación de la carga de la prueba de que se ha cometido una transgresión. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto de las *Hormonas*:

La norma generalmente aplicable en un procedimiento de solución de diferencias, que exige que el reclamante acredite *prima facie* la incompatibilidad con una disposición del *Acuerdo MSF* antes de que la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición sea asumida por el demandado, *no* se elude simplemente describiendo a dicha disposición como una "excepción". Siguiendo en gran parte el mismo argumento, caracterizar simplemente la disposición de un tratado como una "excepción" no basta para justificar una interpretación "más estricta" o "más restringida" de esa disposición que la que se obtendría mediante un examen del sentido corriente de las palabras concretas del tratado, consideradas en el contexto y a la luz del objeto y el fin de ese tratado o, en otras palabras, aplicando las normas corrientes de interpretación de los tratados.³⁷

4.79 Más en general, sencillamente no hay justificación para tratar las medidas antidumping como derogaciones o excepciones. El caso que suelen citar los defensores de esta posición es el asunto de la *Carne de cerdo procedente del Canadá*, en el que el Grupo Especial que lo examinó afirmó que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1947, que autorizaban la imposición de derechos compensatorios, "constituía una excepción a principios básicos del Acuerdo General" y "debía interpretarse restrictivamente" y que "correspondía a los Estados Unidos, como parte que invocaba la

³⁵ WT/DS33/AB/R, página 16 (se ha omitido la nota de pie de página).

³⁶ El Grupo Especial señala que este argumento de Corea se expone en el párrafo 4.90 de este informe.

³⁷ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 104.

excepción, demostrar que había cumplido las prescripciones del párrafo 3 del artículo VI".³⁸ No obstante, la declaración de ese Grupo Especial era de carácter concluyente, y el Grupo Especial no citó ninguna autoridad en defensa de la proposición de que el artículo VI constituía una "excepción". Por otra parte, este aspecto de la decisión de ese Grupo Especial era de naturaleza incidental, porque en el resto de su informe no hay nada que indique que el hecho de que el Grupo Especial calificase de "excepción" el párrafo 3 del artículo VI influyera en el análisis de la cuestión realizado por el Grupo Especial.

4.80 Lo que tal vez sea más importante es que, aparte del asunto de la *Carne de cerdo procedente del Canadá*, en ninguno de los 14 informes de grupos especiales que siguieron al asunto de los *Vinos y productos vitícolas* en los que se abordaron el artículo VI del GATT de 1947 o los Acuerdos de la Ronda de Tokyo basados en el artículo VI: 1) se constató que el artículo VI constituyese una excepción, 2) se impuso la carga de la prueba a la parte que había establecido derechos antidumping o derechos compensatorios, ni 3) se indicó expresamente que existiera la obligación de interpretar el artículo VI de forma estricta. En todas esas diferencias, la parte demandante cumplió su obligación de presentar un principio de prueba de una infracción, y la parte demandada respondió con argumentos y con otras pruebas.

4.81 Además, en el único asunto en que hasta la fecha se ha considerado el artículo VI del GATT de 1994, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación se abstuvieron de tratar el artículo VI como una "excepción". En el asunto del *Coco desecado*, Filipinas esgrimió el argumento de que el artículo VI constituía una excepción en apoyo de su pretensión de impugnar la orden de imposición de derechos compensatorios del Brasil como transgresión del artículo VI del GATT de 1994.³⁹ El Brasil,

camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India.⁴¹ Primero, Corea tiene inicialmente la carga de probar las infracciones cometidas por los Estados Unidos: incumbe a Corea "demostrar que existe una presunción de infracción".⁴² En respuesta a ello, los Estados Unidos han de refutar las alegaciones de Corea: "incumbe [...] a los Estados Unidos convencer al Grupo Especial de que, en el momento de su determinación, habían respetado" las obligaciones que se les imponen en la OMC.⁴³ (Los Estados Unidos han optado por no rebatir directamente los argumentos de Corea relativos al artículo 11.) Segundo, Corea sólo necesita demostrar que los Estados Unidos infringieron una disposición específica. Para hacerlo así aquí, Corea sólo necesita dar una interpretación de una disposición específica, por ejemplo el artículo 11, que muestre la naturaleza exacta de la infracción cometida por los Estados Unidos. En contra de lo que afirman los Estados Unidos, Corea no está obligada a presentar un tratado de derecho sobre cada una de las disposiciones que Corea ha demostrado que han sido infringidas por los Estados Unidos. En este asunto, ni Corea ni el Grupo Especial necesitan definir exactamente dónde se encuentra la línea al cruzar la cual los Estados Unidos han incurrido evidentemente en transgresión. Antes bien, basta con demostrar que los Estados Unidos han cruzado esa línea. Si el fiscal puede probar que el inculpado asesinó a la víctima, ¿va a quedar libre el inculpado por el hecho de que el fiscal no pueda demostrar el momento exacto en que el inculpado asesinó a la víctima? Indudablemente no. La transgresión ha quedado demostrada, y eso es suficiente para que se declare la culpabilidad.

D. PRETENSIONES BASADAS EN EL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y EN EL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994

1. Limitaciones impuestas por el artículo VI del GATT de 1994 y por el artículo 11 del Acuerdo Antidumping

a) Pretensión formulada por Corea

4.85 **Corea** afirma que, en virtud del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 11 del Acuerdo Antidumping, los Miembros sólo pueden imponer un derecho para neutralizar un dumping que esté causando daño y sólo pueden mantener un derecho durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño. Los argumentos aducidos por Corea en apoyo de esta pretensión son los siguientes:

4.86 En el artículo IV del Acuerdo General se enuncian las restricciones generales y los procedimientos aplicables en lo que concierne a la capacidad de los Miembros para imponer y mantener derechos antidumping. En el párrafo 1 del artículo VI se define y se condena el dumping que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional. En el párrafo 2 se autoriza a los Miembros a contrarrestar o impedir el dumping que cause o amenace causar daño imponiendo un derecho de una cuantía igual al margen de dumping. Por último, en el apartado a) del párrafo 6 se establece la siguiente limitación de la capacidad de los Miembros para imponer o mantener un derecho, subrayando que la prohibición de dumping se limita al dumping que cause o amenace causar daño:

Ninguna parte contratante percibirá derechos antidumping [...] sobre la importación de un producto del territorio de otra parte contratante, a menos que determine que el efecto del dumping [...] sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional.

⁴¹ WT/DS33/AB/R (25 de abril de 1997), páginas 14 a 19.

⁴² *Id.*, página 14 (citando el informe sobre el asunto *Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* (6 de enero de 1997), WT/DS33/R, párrafo 6.7).

⁴³ *Id.*

4.87 En el artículo 11 del Acuerdo Antidumping se establecen las prescripciones necesarias para alcanzar el objetivo consistente en limitar la duración de los derechos antidumping.

4.88 Según el párrafo 1:

Un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida

daño en caso de que suprima el derecho, o ambas cosas. En la tercera frase *exige* a las autoridades que supriman *inmediatamente* cualquier derecho que ya no esté justificado.

4.93 Cada una de las tres frases que componen el párrafo 2 es una directiva que exige determinado comportamiento de las autoridades administradoras⁴⁷ para poner en práctica la norma general enunciada en el párrafo 1. El párrafo 1 es la disposición básica o principal del artículo 11. En él se enuncia una norma general que limita el mantenimiento de los derechos antidumping. En el párrafo 2 se establecen seguidamente unas prescripciones administrativas específicas destinadas a poner en práctica la directiva general del párrafo 1. Así pues, las disposiciones del párrafo 2 han de interpretarse en el sentido de que desarrollan y especifican las prescripciones del párrafo 1, y el párrafo 2 ha de interpretarse de forma que dé vida al párrafo 1.⁴⁸ En consecuencia, habida cuenta del párrafo 1, el párrafo 2 establece los procedimientos que han de seguirse para cerciorarse de que no se aplica un derecho cuando ello ya no sea necesario para neutralizar el dumping que causa el daño, es decir, cuando, como en este caso, se constata que el demandado no ha incurrido en dumping.

4.94 Con arreglo al párrafo 1 del artículo 11, el Gobierno de los Estados Unidos, para mantener los derechos antidumping en este asunto, tendría que haber demostrado tres hechos: i) que un producto dado estaba siendo objeto de dumping todavía y ii) que el dumping estaba causando iii) daño a una rama de producción nacional.

⁴⁷ Corea señala que en la nota de pie de página 22 del párrafo 3 del artículo 11 se concede de hecho a las autoridades, en los reexámenes, la facultad discrecional muy limitada de mantener un derecho antidumping si, en el procedimiento más reciente de determinación de su cuantía, no se constata la existencia de un margen de dumping. Esa nota no es aplicable a este procedimiento porque éste no es un reexamen comprendido en el párrafo 3 del artículo 11 y, incluso si lo fuera, las autoridades estadounidenses no comprobaron la existencia de ningún margen durante tres años consecutivos.

⁴⁸ Véase *Estados Unidos – Derechos antidumping sobre las importaciones de chapas de acero inoxidable procedentes de Suecia* (24 de febrero de 1994), ADP/117, párrafo 224 (informe no adoptado).

Corea señala que el Órgano de Apelación de la OMC y los grupos especiales del GATT han llegado a la conclusión de que el párrafo 1 del artículo III del Acuerdo General es la principal disposición de ese artículo y, por consiguiente, orienta la interpretación y la aplicación de los demás párrafos del artículo III. Por ejemplo, el Órgano de Apelación que examinó el asunto *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* declaró: "En consecuencia, es acertado que el Grupo Especial estime que hay una distinción entre el párrafo 1 del artículo III,

4.95 Sin embargo, los propios Estados Unidos determinaron durante tres años consecutivos que el producto en cuestión no estaba siendo objeto de dumping.⁴⁹ No hubo ningún dumping, y el hecho de que no hubiera dumping significa que no hubo daños debidos a dumping, y, evidentemente, que no hubo ninguna relación de causalidad entre dos situaciones inexistentes.

4.96 No obstante, el Departamento de Comercio siguió su reglamentación en este asunto y mantuvo los derechos antidumping después de haber comprobado en tres exámenes consecutivos que no se estaba incurriendo en dumping. Por consiguiente, los reglamentos y las prácticas del Departamento de Comercio, tal como se aplicaron en este caso, infringieron las obligaciones impuestas a los Estados Unidos por el artículo VI del Acuerdo General y por el párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

4.97 Los Estados Unidos también infringieron el párrafo 2 del artículo 11. El párrafo 2 dispone que la autoridad administradora ha de proceder a un examen a petición de cualquier parte interesada, siempre que haya transcurrido un período prudencial, y ha de suprimir el derecho antidumping "inmediatamente" si no es necesario mantenerlo para neutralizar el dumping que esté causando daño. Durante tres años consecutivos, el Departamento de Comercio constató que Hyundai y LG Semicon no estaban incurriendo en dumping. Como no se constató existencia de dumping, no era "necesario" mantener el derecho para neutralizar el dumping. No obstante, el Departamento de Comercio, siguiendo su reglamentación, no suprimió inmediatamente los derechos. Así pues, los reglamentos y las prácticas del Departamento de Comercio, a primera vista y tal como se han llevado a efecto, contravienen el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del Acuerdo General.

4.98 El párrafo 2 del artículo 11 exige que los Miembros constaten que "es necesario mantener el derecho [antidumping] para neutralizar el dumping". Ahora bien, el Departamento de Comercio mantuvo el derecho sin hacer esa constatación.

4.99 Los reglamentos del Departamento de Comercio vulneran las prescripciones del artículo 11. Conforme a sus reglamentos, el Departamento de Comercio no puede revocar una orden antidumping más que si el demandado cumple tres prescripciones, una de las cuales es la improbabilidad de que se siga produciendo el daño. En su tercer examen anual, el Departamento de Comercio constató que los demandados no habían cumplido la prescripción concerniente a la improbabilidad del daño, pero esa constatación no puede servir de base para negarse a suprimir el derecho antidumping conforme al artículo 11. El Departamento de Comercio no constató que fuera "necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping", como lo exige el artículo 11. Así pues, el Departamento de Comercio contravino lo dispuesto en la segunda frase del artículo 11 (así como la tercera frase, en la que se dispone que se suprima el derecho antidumping cuando el Miembro no constata que es necesario mantener el derecho y, por consiguiente, compruebe que éste "no está ya justificado").⁵⁰

⁴⁹ Véanse los tres resultados definitivos: 61 Fed. Reg. 20216 (6 de mayo de 1996) (prueba documental 18 de Corea) (modificados por 61 Fed. Reg. 51410 (2 de octubre de 1996) y por 62 Fed. Reg. 2654 (17 de enero de 1997) (prueba documental 51 de Corea)); 62 Fed. Reg. 965 (7 de enero de 1997) (prueba documental 20 de Corea) (modificados por 62 Fed. Reg. 18742 (17 de abril de 1997) (prueba documental 52 de Corea)), y 62 Fed. Reg. 39809 (24 de julio de 1997) (prueba documental 3 de Corea).

⁵⁰ El Grupo Especial señala que Corea no afirma que haya ninguna incompatibilidad en lo que se refiere al punto i) del inciso 2) del apartado a) del artículo 353.25 del reglamento del Departamento de Comercio (la prescripción referente a la inexistencia de dumping durante tres años). En la primera reunión del Grupo Especial con las partes, el Grupo Especial formuló la siguiente pregunta: "¿Considera Corea que una constatación de inexistencia de dumping durante un período de tres años es de importancia para los efectos de su interpretación del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping, o seguiría Corea la misma interpretación si se hubiera constatado la inexistencia de dumping durante solamente, por ejemplo, un año o dos años?" Corea respondió a esta pregunta como sigue:

b) Respuesta de los Estados Unidos

4.100 Los **Estados Unidos** aducen los siguientes argumentos en respuesta a la pretensión de Corea:

4.101 Ya ha habido casos en que los productores coreanos han incurrido en dumping de DRAM en los Estados Unidos.⁵¹ La principal cuestión en este asunto es si el Departamento de Comercio estaba obligado a revocar la orden antidumping aplicada por los Estados Unidos a las DRAM procedentes de Corea cuando los demandados dejaron de incurrir en dumping durante tres años consecutivos.

4.102 Corea cree que esa obligación se desprende del artículo 11 del Acuerdo Antidumping y del artículo VI del GATT de 1994. Esta creencia no se funda en un análisis de esos acuerdos basado en las normas internacionales consuetudinarias relativas a la interpretación de los tratados.

4.103 Los Estados Unidos están de acuerdo en que los Miembros de la OMC no pueden imponer derechos antidumping a las importaciones si éstas no son objeto de dumping. Esto explica por qué los Estados Unidos no impusieron derechos antidumping a las mercancías producidas por los demandados que fueron importadas durante el período de que fue objeto el tercer examen administrativo (ni, por lo demás, durante los períodos de que fueron objeto los dos primeros exámenes administrativos). De hecho, ése es el resultado que se trata de conseguir con el sistema de establecimiento "retroactivo" de los derechos aplicado por los Estados Unidos, con arreglo al cual los derechos no se perciben en el momento de la importación sino sólo después de haberse determinado la existencia de dumping. Por consiguiente, ésa no es la cuestión planteada por Corea. La cuestión fundamental sobre la que difieren los Estados Unidos y Corea es si el artículo 11 y el artículo VI exigían que el Departamento de Comercio revocase la

tienen libertad para adoptar normas nacionales que regulen la determinación de la existencia de dumping y la aplicación de derechos antidumping, siempre que tales medidas se basen en una interpretación "admisible" del Acuerdo Antidumping.⁵⁴

4.106 Los derechos antidumping no están destinados a ser medidas permanentes. En el informe de 1959 del Grupo de Expertos en Derechos Antidumping y Derechos Compensatorios se declara que "En líneas generales, [se] ha entendido [...] que los derechos antidumping sólo deben permanecer en vigor mientras que sean realmente indispensables para neutralizar operaciones de dumping que causen o amenacen causar un perjuicio importante a una producción nacional."⁵⁵

4.107 El artículo 9 del Acuerdo Antidumping de 1979 contenía dos párrafos en los que se describía la obligación de los signatarios en lo que se refería a la duración de los derechos antidumping. En el primer párrafo se establecía la norma fundamental de que "Un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño."⁵⁶ En el segundo párrafo se establecía un mecanismo procesal mediante el cual los signatarios habían de garantizar el carácter temporal y correctivo de los derechos antidumping expresado en el párrafo 1 del artículo 9. Específicamente, en el párrafo 2 del artículo 9 se disponía lo siguiente:

"Cuando ello esté justificado, la autoridad investigadora examinará la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen."⁵⁷

4.108 El único asunto en el que se trató de la interpretación del artículo 9 fue el asunto *Chapas procedentes de Suecia*, en el que Suecia impugnó una decisión de 1987 de la Comisión de Comercio Internacional en el sentido de no examinar (conforme al párrafo b) del artículo 751 de la Ley) una determinación de la existencia de daño importante formulada en 1973.⁵⁸ En ese asunto, el Grupo Especial determinó que el párrafo 1 del artículo 9 no constituía en sí mismo un fundamento jurídico independiente para afirmar que los signatarios estaban obligados a estudiar si era necesario mantener los derechos antidumping.⁵⁹ Ello se desprendía, según razonaba el Grupo Especial, de lo siguiente:

El hecho de que en el párrafo 1 del artículo 9 no se mencionaran los medios a los que podía recurrir una Parte para determinar si un derecho antidumping ya no era necesario en el sentido de esa disposición, junto con el procedimiento obligatorio del examen previsto específicamente en el párrafo 2 del artículo 9, cuya finalidad sólo puede entenderse a la luz de la prescripción incluida en el párrafo 1 del artículo 9, contradecía la opinión de que el párrafo 1 del artículo 9 obligaba por sí mismo a las Partes a adoptar medidas específicas de procedimiento, distintas de las previstas en el párrafo 2 del artículo 9, para determinar si seguía siendo necesario mantener un derecho antidumping.

4.109 En la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales se mantuvo la estructura básica del artículo 9. El párrafo 1 del nuevo artículo, que ha pasado a ser el artículo 11 del Acuerdo Antidumping, es idéntico al párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping de 1979. En el párrafo 1 se continúa enunciando una "norma general" relativa a la duración de los derechos antidumping.

4.110 El párrafo 2 del nuevo artículo 11 se ha ampliado. En él se establece la "obligación específica" de examinar la necesidad de mantener los derechos antidumping, en el sentido del párrafo 1 del artículo 11. Ahora bien, en el actual párrafo 2 se exponen más en detalle los procedimientos administrativos necesarios para alcanzar ese objetivo. Además, el párrafo concluye con una nueva frase en la que se declara que "En caso de que, a consecuencia de un examen realizado de conformidad con el presente párrafo, las autoridades determinen que el derecho antidumping no está ya justificado, deberá suprimirse inmediatamente."⁶¹

4.111 Tal vez el mayor cambio introducido en la Ronda Uruguay en esta esfera sea la adición de un tercer párrafo en el artículo 11. Ésta es la denominada cláusula de extinción, que exige que los Miembros de la OMC supriman todas las medidas antidumping en un plazo de cinco años, 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".⁶²

4.112 Corea nunca explica cómo la redacción del artículo 11, o por lo demás cualquier otro aspecto del Acuerdo Antidumping, apoya su argumentación. En vez de ello, se limita a repetir que si no existe dumping no puede haber daño y que si no hay daño no se pueden imponer derechos. Esto no puede sustituir a un análisis razonado del artículo 11 que se base en las reglas internacionales consuetudinarias de interpretación de los tratados prescritas en el apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

4.113 En el asunto de la *Gasolina reformulada*, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la regla fundamental de interpretación de los tratados enunciada en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*

el Órgano de Apelación en el asunto *Japón* –

Entender que el texto incluye tal prescripción equivaldría a una interpretación inadmisibles del artículo 11. Además, si se consulta la historia de la negociación del Acuerdo Antidumping se confirma ese resultado. La historia de esa negociación revela que Corea y varios otros Miembros, entre ellos el Japón y la India, apoyaron decididamente la inclusión en el Acuerdo Antidumping de una cláusula de extinción que habría obligado a revocar automáticamente (o suprimir) todas las medidas antidumping en un plazo de tan sólo tres años.⁷² Esas propuestas fueron rechazadas, y se adoptó la cláusula de extinción que figura actualmente en el párrafo 3 del artículo 11 y que dispone que el proceso de supresión comience después de cinco años, no después de tres años. De hecho, si, como argumenta Corea, fuera necesario suprimir los derechos antidumping tan pronto como el exportador dejase de incurrir en dumping, el párrafo 3 del artículo 11 sería superfluo en lo que se refiere al dumping (a diferencia del daño).

4.118 En resumen, la interpretación del artículo 11 hecha por Corea es forzada e indefendible. En vez de indicar las circunstancias específicas en que se han de suprimir los derechos antidumping, los redactores del artículo 11 optaron por imponer a los Miembros la obligación de examinar, en ciertas circunstancias, la "necesidad de mantener" el derecho antidumping. Una vez concluido ese examen, sólo si las autoridades basándose en uno o varios de los exámenes descritos en el párrafo 2 del artículo 11, ha de suprimir el derecho antidumping el Miembro interesado.⁷³

4.119 En este asunto, los demandados pidieron al Departamento de Comercio que revocase la orden antidumping relativa a los DRAM procedentes de Corea, con arreglo al artículo 353.25 del reglamento de ese organismo. Conforme a ese reglamento, el Departamento de Comercio no examina "si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado".⁷⁴ Conforme al artículo 353.25, el Departamento de Comercio examina si "es probable que el demandado ha vendido en los Estados Unidos la mercancía de que se trate a su valor normal durante al menos tres años consecutivos; ii) si no es probable que las ventas a un precio inferior al valor normal, y iii) si el demandado ha convertido sus ventas a un precio inferior al valor normal."⁷⁵

4.120 Una vez que los demandados en el asunto relativo a las DRAM presentaron "informaciones positivas" (que demostraban que habían transcurrido tres años desde el inicio del dumping) probatorias de la necesidad de una determinación con arreglo al artículo 353.25, los Estados Unidos iniciaron un examen fáctico de si era "necesario mantener el derecho [antidumping] para neutralizar el dumping". Los Estados Unidos cumplieron esa obligación, cualquiera que sea el método que se aplique para determinar si lo hicieron. El Departamento de Comercio procedió a un análisis de los muchos datos incluidos en el expediente administrativo y sólo determinó que para neutralizar el dumping era necesario mantener los derechos antidumping de los DRAM procedentes de Corea.⁷⁶

4.121 Los **Estados Unidos**, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial⁷⁷, adujeron posteriormente los siguientes argumentos:

4.122 En el artículo 353.25 del reglamento del Departamento de Comercio se establecen tres criterios independientes que ese organismo aplica con igual valor en cada uno de los asuntos sometidos al reglamento.

4.123 El Departamento de Comercio, aunque siempre aplica los mismos criterios en cada caso de revocación con arreglo al apartado a) del artículo 353.25, ha de realizar un análisis caso por caso de las pruebas incluidas en el expediente administrativo para determinar si se han cumplido los tres criterios. Como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación escrita y durante la primera reunión del Grupo Especial, el Departamento de Comercio considera desde hace mucho tiempo que el cumplimiento de los criterios primero y tercero es importante para determinar si se ha cumplido el segundo criterio (es decir, el criterio de la improbabilidad). De hecho, como explicó el Departamento de Comercio en los resultados definitivos del tercer examen:

Al evaluar la improbabilidad en numerosos asuntos, el Departamento de Comercio ha considerado que el hecho de que hayan transcurrido tres años sin márgenes de dumping, unido a un compromiso del demandado en el sentido de que no incurrirá en dumping en el futuro y a la conformidad del demandado en que se vuelva a aplicar inmediatamente el derecho antidumping, determinan el comportamiento futuro que cabe esperar. En tales casos, ésa era la única información contenida en el expediente sobre la cuestión de la probabilidad [...].

En otros casos, cuando en el expediente figuraban otras pruebas sobre la probabilidad de dumping en el futuro, el Departamento de Comercio estaba, evidentemente, obligado a considerar esas pruebas. A ese respecto, el Departamento de Comercio, al evaluar tales pruebas contenidas en el expediente para determinar que no es probable que se incurra en dumping en el futuro, tiene por norma desde hace largo tiempo examinar todos los factores económicos y la demás información pertinente que figure en el expediente en el asunto de que se trate.⁷⁸

4.124 Segundo, los tres criterios están relacionados con la idea de la necesidad, porque con todos ellos se trata de determinar si es probable que un demandado en cuyo caso no se han constatado

derecho para neutralizar el dumping", el Departamento de Comercio llegó a la conclusión de que no era "probable" que se pusiera fin al dumping en el futuro. Esa afirmación es infundada, por las siguientes razones. Primero, al final de su notificación, el Departamento de Comercio constató expresamente que "es necesario que se mantengan los derechos". Resultados definitivos del tercer examen, 62 Fed. Reg. 39819 (prueba documental 1 de los Estados Unidos). Segundo, en el Acuerdo Antidumping se establece un amplio marco que regula la determinación de la existencia de dumping y la aplicación de derechos antidumping correctivos. Dentro de ese marco, los Miembros de la OMC tienen libertad para adoptar normas nacionales que regulen la determinación de la existencia de dumping y la aplicación de derechos antidumping. Ningún Grupo Especial ha sostenido jamás que las normas antidumping nacionales tengan que seguir literalmente la redacción del artículo VI o del Acuerdo Antidumping (o de los instrumentos predecesores del Acuerdo Antidumping)

⁷⁷ El Grupo Especial recuerda que la pregunta era la siguiente: "En el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping se hace referencia a un examen de las autoridades investigadoras destinado a determinar "si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping". Los Estados Unidos señalan que el Departamento de Comercio realiza ese examen aplicando los tres criterios del inciso 2) del apartado a) del artículo 353.25 del reglamento del Departamento de Comercio (i) que transcurran tres años sin dumping; ii) que no sea probable el dumping en el futuro, y iii) que se acepte la vuelta inmediata al orden establecido). ¿Podrían los Estados Unidos aclarar cómo ven la relación que cada uno de esos criterios guarda con la idea de la necesidad en el marco de ese artículo?"

⁷⁸ Resultados definitivos del tercer examen, 62 Fed. Reg. 39810 (se han omitido las citas) (prueba documental 1 de los Estados Unidos).

márgenes de dumping durante tres años reanude el dumping si se revoca la orden antidumping. A este respecto, es innegable que la imposición de derechos antidumping tiene por finalidad influir en el comportamiento de las empresas que exportan mercancías a las que se aplican esos derechos. Si tales medidas correctivas funcionan como se pretende, la imposición de una orden antidumping debería hacer que el dumping fuese menos probable que si no se impusieran tales derechos. Ahora bien, una vez que se han suprimido (es decir, revocado) las disciplinas inherentes a una orden antidumping, un demandado puede reanudar el dumping. De conformidad con el artículo 353.25, el Departamento de Comercio trata de determinar, basándose en las pruebas disponibles, si es probable que el dumping que se ha producido anteriormente y que ha llevado al establecimiento de la orden vuelva a producirse si se revoca la orden. Para ello, el Departamento de Comercio estudia el comportamiento pasado y previsto del demandado. Los dos primeros criterios del apartado a) del artículo 353.25 guardan relación con el comportamiento pasado del demandado. Los criterios segundo y tercero guardan relación con su comportamiento previsto. Si es probable que se reanude el dumping en el caso de que se revoque la orden antidumping, la simple lectura del artículo 11 indica que "es necesario mantener

las prescripciones legales- que han de cumplir los Miembros. El párrafo 2 establece después las directrices de procedimiento para la aplicación de la norma del párrafo 1.

4.130 Los Estados Unidos dan a entender que el hecho de que la norma sea general significa que no tiene fuerza alguna. Esto es incorrecto. De hecho, el que sea general significa que tiene más fuerza. Así pues, es incorrecta la afirmación de los Estados Unidos de que la norma, por ser muy amplia, da gran libertad de acción a los Miembros. Los negociadores enunciaron prudentemente la norma en forma general porque sabían que no podían indicar todos y cada uno de los casos en que un Miembro estaría obligado a revocar la orden antidumping. También es de suponer que sabían que, si trataban de hacerlo, crearían una guía detallada para eludir la norma, ya que las autoridades más recalcitrantes podrían mantener derechos antidumping de forma que no estuviesen expresamente prohibidas pero que fuesen contrarias a los principios generales del Acuerdo Antidumping. En el párrafo 1 se indican con toda claridad los límites de la capacidad de los Miembros para imponer derechos antidumping.

4.131 El párrafo 2 también es instructivo. Dispone que se examine "si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping". Las palabras "es" y "neutralizar" son la clave de esta investigación. Los negociadores eligieron el verbo en tiempo presente "es" y lo unieron a otro verbo en tiempo presente, "neutralizar". No dijeron ni "será" en vez de "es" ni "prevenir" en vez de "neutralizar". Tampoco permitieron analizar la probabilidad en el futuro. Así pues, el análisis de los Estados Unidos basado en la probabilidad del comportamiento futuro es una interpretación inadmisibles de esa disposición.

4.132 Asimismo, el término "neutralizar" tiene un significado específico en el contexto de las medidas antidumping. Significa imponer un derecho al producto importado a fin de restablecer el equilibrio de la competitividad o "neutralizar" la ventaja competitiva que el demandado ha obtenido en el mercado del Miembro mediante sus bajos precios. Por consiguiente, la palabra "neutralizar" presupone que se está produciendo un dumping.

4.133 En resumen, en contra de lo que afirman los Estados Unidos⁸¹, el texto de los párrafos 1 y 2 exige que se revoque la orden antidumping en ese asunto. El análisis que antecede demuestra además que los Estados Unidos están incumpliendo las obligaciones que les impone el artículo 11.

4.134 El párrafo 3 del artículo 11, incluyendo la nota de pie de página 22, confirma la posición de Corea en lo que se refiere a los párrafos 1 y 2. Los pasajes pertinentes del párrafo 3 del artículo 11, incluyendo la nota de pie de página 22, son los siguientes:

No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 [⁸²], todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición [...], salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha [...], determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping.²²

²² Cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva [como ocurre en el sistema de los Estados Unidos], si en el procedimiento más reciente de fijación de esa cuantía [...] se concluyera que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo.

⁸¹ Corea señala también que, según los Estados Unidos, "el Departamento de Comercio ha revocado literalmente centenares de medidas antidumping basándose en la inexistencia de dumping". De hecho, los Estados Unidos, cuando realmente han procedido a un análisis de la improbabilidad de que se cause daño, no han revocado centenares, ni siquiera docenas, de órdenes antidumping basándose en la inexistencia de dumping. Los Estados Unidos hacen ese análisis a fondo cuando quieren impedir que se supriman los derechos. Ese ejercicio de libres facultades discrecionales infringe los párrafos 1 y 2 del artículo 11. El Grupo Especial observa que ese argumento de los Estados Unidos se refleja en el párrafo 4.180.

⁸² Corea señala que esa cláusula inicial establece que el párrafo 3 es una excepción a los párrafos 1 y 2. No obstante, el análisis del párrafo 3 es instructivo.

4.135 Una serie de aspectos del párrafo 3 y su relación con los párrafos 1 y 2 aclaran las cuestiones que Corea ha suscitado en este asunto. Primero, carece de base la afirmación de los Estados Unidos de que la interpretación dada por Corea a los párrafos 1 y 2 hace que el párrafo 3 resulte superfluo. Por el contrario, la interpretación de los párrafos 1 y 2 hecha por los Estados Unidos es lo que haría superfluo el párrafo 3. Los párrafos 2 y 3, interpretados en función del párrafo 1, imponen dos conjuntos muy claros de obligaciones a los Miembros. Corea ha demostrado que, cuando un Miembro constata que un demandado no ha incurrido en dumping durante tres años y medio consecutivos, los párrafos 1 y 2 exigen que se revoque la orden antidumping. En cambio, el párrafo 3 exige que los Miembros se revoque la orden o constaten de nuevo, mediante exámenes a los efectos de la supresión de los derechos, que el dumping está causando daño, dentro de un plazo de cinco años contados desde la constatación más reciente de dumping, de daño y de relación de causalidad. Es importante que esa disposición se aplica incluso cuando el Miembro ha constatado que el demandado ha incurrido en un dumping considerable en cada uno de los períodos objeto de examen que llevan hasta el examen a los efectos de la supresión de los derechos. Así pues, la demostración hecha por Corea de las infracciones cometidas por los Estados Unidos ni siquiera entra en el ámbito del párrafo 3, y mucho menos lo hace superfluo.⁸³

4.136 Segundo, aunque el párrafo 3 trata de los exámenes a los efectos de la supresión de los derechos antidumping, el análisis de sus disposiciones puede aclarar el sentido y el alcance de los párrafos 1 y 2. La redacción del párrafo 3 indica que los negociadores podrían haber ampliado las facultades de los Miembros a fin de que, al proceder a exámenes con arreglo al párrafo 2, pudieran estudiar la probabilidad de que se siguiera produciendo un daño en el futuro, pero decidieron no hacerlo. El párrafo 3 exige que todo derecho antidumping se suprima, a más tardar, a los cinco años de la fecha de su imposición, a menos que el Miembro de que se trate examine el daño y el dumping y determine "que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping". En cambio, el párrafo 2 autoriza a hacer un estudio similar sobre el daño solamente. El párrafo 2 limita los estudios sobre el dumping al examen de "si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping". La redacción en presente (por ejemplo, "neutralizar el dumping" en vez de "prevenir el dumping"), unida a la omisión de las palabras "daría lugar a la continuación o la repetición", indica que en los exámenes sobre el dumping realizados conforme al párrafo 2 no se permite proceder a un análisis orientado al futuro. El hecho de que en el párrafo 3 se disponga, de forma orientada al porvenir, que en el examen se determine si la supresión del derecho antidumping "daría lugar a la continuación o la repetición" tanto del daño como del dumping (en tanto que el párrafo 2 dispone que se examine la probabilidad del daño pero no del dumping) demuestra que los negociadores podrían haber optado por ampliar el examen, orientado al futuro, del párrafo 2 tanto al dumping como al daño, pero decidieron no hacerlo y, en vez de ello, limitaron expresamente el análisis. No se debe permitir que los Estados Unidos añadan una nueva prescripción a la clara redacción del párrafo 2, especialmente después de que los negociadores optaron por no hacerlo.

4.137 Finalmente, la nota de la página 22 no apoya en forma alguna la posición de los Estados Unidos. Por el contrario, corrobora la interpretación del artículo 11 hecha por Corea.

4.138 Los Estados Unidos desearían que el Grupo Especial creyera que la nota de pie de página 22 funciona como una disposición protectora en virtud de la cual los Miembros que tienen regímenes

⁸³ De hecho, el Grupo Especial debe rechazar la posición de los Estados Unidos, que se centra en el párrafo 3, porque esa posición haría que los párrafos 1 y 2 resultasen "inútiles". Véase *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (29 de abril de 1996), WT/DS2/AB/R, página 28.

Los Estados Unidos también afirman que la historia de la negociación del Acuerdo Antidumping indica que Corea y varios otros Miembros apoyaron la posición de que para el examen a los efectos de la supresión de los derechos antidumping se adoptase un plazo de tres años y no de cinco años. Ahora bien, eso no es admisible, con arreglo al artículo 32 de la *Convención de Viena* porque el texto de los párrafos 1 y 2 es perfectamente claro. Con todo, incluso si fuera admisible, no hace al caso. Una disposición sobre el examen a los efectos de la supresión de los derechos con un plazo de tres años se aplicaría incluso cuando estuviera habiendo dumping y, en el contexto de un régimen retrospectivo, serviría para impedir que los Miembros no mantuviesen derechos antidumping pese a la inexistencia de daño y de relación de causalidad.

retrospectivos quedan totalmente liberados de su obligación de suprimir un derecho definitivo después de constatar que no hay dumping. Primero, en esa nota se establece una excepción a solamente el párrafo 3 (el cual, desde luego, es una excepción a los párrafos 1 y 2). Segundo, la excepción se aplica solamente a los Miembros que tienen regímenes retrospectivos. Tercero, el límite se fija en un año ("el procedimiento más reciente de fijación de [la] cuantía" del derecho antidumping). Finalmente, la disposición de la nota 22 es de carácter facultativo.

4.139 Con todo, lo más importante es que la nota de pie de página 22 no tiene nada que ver con estas actuaciones. La consecuencia más evidente de ello es que la excepción de la nota 22 se limita a una año y que, si en el procedimiento más reciente de fijación de la cuantía del derecho antidumping el Miembro constata repetidamente que no hay dumping, el comportamiento de ese Miembro deja de regirse por la norma especial de la nota 22, y el Miembro ha de suprimir el derecho antidumping porque "Un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño." Así pues, la nota 22, que en todo caso se aplica solamente al párrafo 3 y no a los párrafos 1 y 2, no ampara el comportamiento de los Estados Unidos que está en cuestión aquí.

4.140 En todo caso, el Grupo Especial no debe aceptar la tentativa de los Estados Unidos de: i) aplicar a los párrafos 1 y 2 la nota de pie de página 22, que se refiere al párrafo 3; y, después, ii) ampliar la nota de forma que los Estados Unidos puedan negarse a suprimir el derecho antidumping (o incluso a realizar una investigación sobre la existencia de daño) cuando se constató que los demandados tenían pequeños márgenes de dumping durante los seis meses a los que se refirió la investigación inicial (1992), pero cuando no se pudo constatar en ninguno de los exámenes subsiguientes, que abarcaron unos 42 meses, que incurrieran en dumping.

4.141 En el asunto de las *Chapas de acero inoxidable procedentes de Suecia*, el Grupo Especial examinó, entre otras cosas, la afirmación de Suecia de que los procedimientos seguidos por los Estados Unidos al decidir no examinar una determinación de la existencia de daño, es decir, la decisión de no iniciar un examen sobre la existencia de daño, infringieron los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping de 1979 (párrafos predecesores de los párrafos 1 y 2 del artículo 11).⁸⁴ Como reconocen los Estados Unidos al citar ese informe, aunque las conclusiones de aquel Grupo Especial no forman parte de las realizaciones de la OMC (no se adoptó el informe), el análisis hecho por el Grupo Especial constituye una útil orientación y sus conclusiones están fundadas.⁸⁵ Ahora bien, los Estados Unidos no han expuesto exactamente las constataciones de ese Grupo Especial con respecto a los párrafos 1 y 2 del artículo 9 y del artículo 11.

4.142 Según los Estados Unidos, "el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el párrafo 1 no imponía una obligación jurídica independiente a los signatarios del GATT". Eso no refleja correctamente la conclusión del Grupo Especial. Suecia había argumentado que los Estados Unidos habían incumplido obligaciones procesales impuestas tanto por el párrafo 1 como por el párrafo 2.⁸⁶ A diferencia de lo que afirman los Estados Unidos, el Grupo Especial constató de hecho que el párrafo 1 impone una obligación sustantiva de gran alcance y que el párrafo 2 impone una obligación procesal:

⁸⁴ En el asunto de las *Chapas de acero inoxidable procedentes de Suecia*, a diferencia del asunto que se examina, el Departamento de Comercio nunca constató que el demandado hubiera dejado de incurrir en dumping.

⁸⁵ Véase un estudio de la importancia de los informes adoptados y no adoptados de grupos especiales en *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, informe adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R, página 18, y en *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (15 de mayo de 1998), WT/DS58/R, párrafo 7.16, nota 623.

⁸⁶ Véase *Estados Unidos – Derechos Antidumping sobre las importaciones de chapas de acero inoxidable procedentes de Suecia* (24 de febrero de 1994), ADP/117, párrafo 221 (informe no adoptado).

223. El Grupo Especial observó de que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9, "un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño". Así pues, ese párrafo obligaba a las Partes en el Acuerdo a no mantener derechos antidumping cuando esos derechos ya no eran necesarios para contrarrestar el dumping que estaba causando daño. No obstante, el texto del párrafo 1 del artículo 9

de criterios objetivos y por la existencia concomitante de unas facultades discrecionales ilimitadas, las disposiciones aplicadas en los Estados Unidos para la revocación de las órdenes antidumping también exigen que se pruebe que no es probable que se reanude el dumping y obligan al demandado, como condición para la revocación, a renunciar a su derecho a que se proceda a una determinación de la existencia de daño si el Departamento de Comercio llega a la conclusión de que el demandado ha reanudado el dumping.

4.147 Por consiguiente, este caso no es análogo a las situaciones en que la legislación autoriza a tomar medidas incompatibles con una obligación impuesta en el marco de la OMC pero no obliga a adoptar esas medidas. Esto no es como el caso de *Estados Unidos - Superfund*, en el que la ley dispuso que se aplicase un impuesto incompatible con el artículo III del Acuerdo General, pero previó la posibilidad de que se promulgasen reglamentos en los que se estableciesen prescripciones con arreglo a las cuales no se aplicaría esa penalización fiscal.⁸⁸ Tampoco es como el asunto *Tailandia - Cigarrillos*, en el que una ley tailandesa autorizó a aplicar un impuesto especial discriminatorio, pero en el que los reglamentos promulgados con arreglo a la ley gravaban al mismo tipo los cigarrillos importados y los nacionales.⁸⁹

4.148 A diferencia de los asuntos *Estados Unidos - Superfund*, *Tailandia - Cigarrillos* y otras diferencias similares, en este asunto el Secretario de Comercio no

reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo [...]".

4.151 Por consiguiente, las disposiciones estadounidenses sobre la revocación de las órdenes antidumping, al permitir que los Estados Unidos mantengan derechos antidumping en situaciones en que el artículo 11 exige que se supriman, infringen a primera vista no sólo el propio artículo 11 sino también el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech.⁹¹

d) Refutación de los Estados Unidos

4.152 Los **Estados Unidos** aducen los siguientes argumentos como refutación:

4.153 El párrafo 1 del artículo 11 no impone a los Miembros de la OMC, como parece indicar Corea, una obligación independiente de: i) revocar las órdenes antidumping tan pronto como termina el dumping y/o ii) examinar el dumping y el daño como parte de cada uno de los exámenes realizados conforme al párrafo 2 del artículo 11.⁹² Con respecto al primer punto, de la clara redacción del párrafo 1 del artículo 11 simplemente no se desprende que los Miembros tengan que tomar ninguna medida para poner en práctica el principio general enunciado en ese párrafo 1. Indudablemente, en el párrafo 1 del artículo 11 no se dispone que los Miembros de la OMC hayan de revocar las órdenes antidumping (es decir, suprimir los derechos antidumping) tan pronto como termine el dumping.⁹³ Con respecto al segundo punto, no se puede dar al párrafo 2 del artículo 11 todo su sentido, como es preciso hacer, si la interpretación que da Corea al párrafo 1 del artículo 11 es correcta (es decir, si el párrafo 1 del artículo 11 exige que se examinen el dumping y el daño en cada uno de los exámenes que se efectúen de conformidad con el artículo 11). En el párrafo 2 del artículo 11 se prevén diferentes tipos de exámenes. Por ejemplo, conforme al párrafo 2 del artículo 11 las autoridades investigadoras han de examinar, en ciertos casos, "si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping". Esas disposiciones serían inútiles si fuera correcta la interpretación que da Corea al párrafo 1 del artículo 11.⁹⁴

4.154 La interpretación correcta del párrafo 1 del artículo 11, interpretación que está en consonancia con el sentido ordinario de sus términos, es que en ese párrafo se enuncia una norma general que informa el resto del artículo 11. Las obligaciones específicas establecidas en el artículo 11 se

⁹¹ El Grupo Especial señala que los Estados Unidos formularon una objeción preliminar con respecto a las pretensiones de Corea basadas en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y en el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Los argumentos de las Partes al respecto figuran en la sección IV.A.3 de este informe.

⁹² En su primera comunicación escrita, Corea pareció reconocer que en el párrafo 1 del artículo 11 simplemente se enuncia una norma general que se desarrolla en los párrafos 2 y 3 del artículo 11, entre otras disposiciones. Sin embargo, con posterioridad Corea parece haber dado a entender en varias ocasiones, entre ellas en su declaración verbal ante el Grupo Especial, que el párrafo 1 del artículo 11, totalmente al margen de los párrafos 2 y 3 de ese artículo, crea una obligación jurídica que según afirma han infringido los Estados Unidos.

⁹³ De hecho, un anterior Grupo Especial reconoció que en el párrafo 1 del artículo 9 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio (que es prácticamente idéntico al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo

enuncian en sus párrafos 2 a 5.⁹⁵ De esas disposiciones, sólo el párrafo 2 del artículo 11 guarda relación directa con este asunto.

4.155 Si se da a los términos del artículo 11 su sentido corriente en el contexto en que aparecen, resulta manifiesto que el párrafo 2 del artículo 11 no *exige* que se revoque la orden antidumping cuando haya transcurrido un año (o incluso tres años) sin que haya habido dumping. Primero, con la nota de pie de página 22 al párrafo 3 del artículo 11 queda descartada cualquier idea de que es obligatorio revocar la orden antidumping siempre que el demandado deje de incurrir en dumping. Segundo, el párrafo 2 del artículo 11 simplemente no prescribe las circunstancias específicas que han de llevar a la revocación. Indudablemente, su redacción no exige que se supriman los derechos en el caso de que el demandado esté tres años sin incurrir en dumping. Tercero, el análisis de la historia de la negociación del artículo 11 revela que Corea y varios otros Miembros de la OMC apoyaron la inclusión en el Acuerdo Antidumping de una disposición que habría exigido que se revocasen automáticamente todas las órdenes antidumping una vez transcurrido un plazo de tres años. Esas propuestas fueron rechazadas y se adoptó la disposición de extinción que actualmente figura en el párrafo 3 del artículo 11, en el que se exige que el proceso de supresión de los derechos antidumping comience después de un plazo de cinco años. Así pues, la historia de la negociación del artículo 11, lejos de contradecir la interpretación basada en el texto mismo propugnada por los Estados Unidos, confirma la posición de los Estados Unidos.

4.156 Finalmente, la interpretación hecha por Corea del párrafo 2 del artículo 11 está en contradicción con la nota de pie de página 22 del párrafo 3 del artículo 11. Conforme al párrafo 3 del artículo 11, las autoridades investigadoras han de examinar entre otras cosas, una vez cada cinco años, si la supresión del derecho "daría lugar a la continuación o la repetición [...] del dumping". Ahora bien, según la nota de pie de página 22, "si en el procedimiento más reciente de fijación de [la] cuantía [del derecho antidumping] 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". Sin embargo, con arreglo a la interpretación que da Corea al párrafo 2 del artículo 11, si en cualquier momento el demandado deja de incurrir en dumping, las

posición de Corea, se crearía, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y en el párrafo 2 del artículo 19 del ESD, un derecho o una obligación en una esfera en que actualmente no existe ninguno.

4.158 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial⁹⁷, los **Estados Unidos** argumentaron lo siguiente:

4.159 En los asuntos *Estados Unidos – Tabaco y Superfund*, los grupos especiales reconocieron que las disposiciones legislativas que requerían imperativamente que las autoridades impusiesen medidas incompatibles con el GATT, se aplicasen o no tales disposiciones, podían constituir una infracción del Acuerdo General. Sin embargo, en esos dos casos existían disposiciones legislativas o reglamentarias que daban a las autoridades la posibilidad de no tener que aplicar las disposiciones incompatibles con el GATT. En consecuencia, los grupos especiales llegaron a la conclusión de que la mera existencia de disposiciones legislativas de carácter imperativo incompatibles con el GATT no constituía, por sí

2. Facultades discrecionales del Secretario de Comercio

a) Pretensiones de Corea

4.162 **Corea** afirma que la reglamentación del Departamento de Comercio, en particular el criterio de la improbabilidad, confiere al Secretario de Comercio unas facultades discrecionales excesivamente amplias para formular determinaciones a los efectos de la revocación de las órdenes antidumping y autoriza al Secretario a mantener el derecho antidumping de manera arbitraria e injustificable con infracción del artículo 11. Corea aduce los siguientes argumentos en apoyo de su pretensión:

4.163 Conforme a la legislación de los Estados Unidos, el Secretario *puede revocar, pero no está obligado a hacerlo*, una orden de imposición de derechos antidumping si el demandado cumple las tres prescripciones arriba indicadas. Así pues, el demandado tiene la carga de probar cada uno de esos elementos, pero, incluso si cumple esa obligación, el Secretario tiene facultades discrecionales para negarse a revocar la orden antidumping. Asimismo, la ley y el reglamento no contienen *absolutamente* ningún criterio o factor por el que haya de regirse la determinación de la improbabilidad.

4.164 El Departamento de Comercio concuerda con este análisis. Según el Departamento de Comercio, las disposiciones legislativas de autorización permiten aplicar ese sistema:

Posición del Departamento de Comercio: Las leyes y los reglamentos aplicables conceden al Departamento de Comercio amplias facultades discrecionales para determinar si procede revocar una constatación antidumping. La única disposición legislativa pertinente dice lo siguiente: "Después de efectuado el reexamen conforme a lo dispuesto en este artículo, la autoridad administradora podrá proceder a la revocación total o parcial de una orden de establecimiento de un derecho compensatorio o de una orden de establecimiento de un derecho antidumping". 19 U.S.C., apartado c) del artículo 1675. Por consiguiente, *excepto la prescripción de que se ha de proceder a un examen administrativo, el Congreso no ha establecido ningún procedimiento que el Departamento de Comercio haya de seguir ni ningún criterio que el Departamento de Comercio haya de aplicar para determinar si procede revocar una orden antidumping determinada. El reglamento aplicable del Departamento de Comercio, contenido en 19 CFR 353.25, mantiene las amplias dificultades discrecionales concedidas por el Congreso, al disponer, en su parte pertinente, que "El Secretario podrá revocar una orden o dar por terminada una investigación suspendida si llegara a la conclusión de que [...]". En resumen, tanto el reglamento como la Ley básica confieren amplias facultades discrecionales al Secretario para determinar si procede revocar la orden.*⁹⁹

4.165 Los tribunales de los Estados Unidos han confirmado que las facultades discrecionales del Secretario para no revocar la orden antidumping son absolutas y completas con arreglo a la legislación estadounidense. Según el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos:

- "La redacción del reglamento indica que el Secretario no está obligado a disponer la revocación aunque los demandantes cumplan las prescripciones relativas a ella";¹⁰⁰

⁹⁹ *Frozen Concentrated Orange Juice from Brazil*, 56 Fed. Reg. 52510, 52513 (respuesta del Departamento de Comercio al comentario 3) (21 de octubre de 1991) (las cursivas son de Corea) (prueba documental 4 de Corea).

¹⁰⁰ *Toshiba*, 15 C.I.T., 599 (se ha omitido la cita) (rechazando la impugnación hecha por el demandante/demandado de la determinación del Departamento de Comercio de no disponer la revocación) (prueba documental 5 de Corea).

- "En el reglamento no se consignan criterios objetivos para determinar si es improbable que se reanuden las ventas a un precio inferior al valor justo. En vez de ello, el solicitante [el demandado ante el Departamento de Comercio] ha de demostrar ese hecho a satisfacción del Secretario";¹⁰¹

- "[El reglamento] confiere amplias facultades discrecionales al Secretario para determinar si procede la revocación [...]".

"La redacción utilizada indica que el Departamento de Comercio no está obligado a disponer la revocación, ya que los artículos arriba indicados se refieren a lo que el Secretario *puede* hacer cuando resuelve sobre una solicitud de revocación [...]".

"Incluso si los exámenes administrativos revelan que los demandantes no han incurrido en dumping durante los períodos en cuestión, el Departamento de Comercio puede ejercer sus facultades discrecionales para no conceder la revocación"¹⁰², y

- "Incluso suponiendo que los demandantes hubieran cumplido, como afirman, todas las prescripciones para la revocación contenidas en [el reglamento], la Administración de Comercio Internacional no estaba obligada a atender su solicitud".¹⁰³

4.166 Estos pasajes confirman que las facultades discrecionales del Secretario para no revocar una orden antidumping son absolutas.

4.167 Finalmente, la legislación antidumping de los Estados Unidos y todas las determinaciones adoptadas con posterioridad por el Secretario prevalecen en caso de reclamaciones internas en el sentido de que la legislación estadounidense (o las determinaciones del Secretario) infringen una obligación impuesta a los Estados Unidos por cualquiera de los Acuerdos de la OMC, incluyendo el Acuerdo Antidumping. El inciso 1) del apartado a) del artículo 102 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay (disposición legislativa que da efectividad a los Acuerdos de la OMC) dispone lo siguiente:

1) LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS PREVALECE EN CASO DE CONFLICTO. No surtirá efecto disposición alguna de ninguno de los Acuerdos de la Ronda Uruguay que sea incompatible con ninguna disposición legislativa de los Estados Unidos, ni se aplicará ninguna de aquellas disposiciones a persona o circunstancia alguna.

4.168 Así, incluso cuando el Secretario aplica una disposición legislativa de los Estados Unidos que un tribunal constata posteriormente que es incompatible con una obligación impuesta a los Estados Unidos por uno de los Acuerdos de la OMC, la legislación de los Estados Unidos obliga al tribunal a constatar que la disposición del Acuerdo de la OMC no surte efecto.

4.169 Las disposiciones estadounidenses sobre la revocación de las órdenes antidumping hacen caso omiso de las prescripciones del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. En efecto, no reconocen que en ciertas situaciones, tales como la que se estudia aquí, el Acuerdo Antidumping *exige* que el Secretario revoque la orden. Esta es la finalidad, la esencia misma, del artículo 11. Además, las

¹⁰¹ *Id.*, 600.

¹⁰² *Matsushita*, 688 F. Supp., 623 (se han omitido las citas) (rechazando la impugnación hecha por el demandante/demandado de la determinación del Departamento de Comercio de no disponer la revocación), *aff'd*, 861 F.2d 257 (Fed. Cir. 1988) (prueba documental 6 de Corea).

¹⁰³ *Manufacturas Industriales*, 66 F. Supp., 1565 (rechazando la impugnación hecha por el demandante/demandado de la determinación del Departamento de Comercio de no disponer la revocación) (prueba documental 7 de Corea).

disposiciones de los Estados Unidos, tal como se aplicaron en el tercer examen anual sobre las DRAM procedentes de Corea, infringieron el artículo 11.

4.170 En cambio, el régimen de los Estados Unidos *nunca exige* al Secretario que revoque una orden. Sean cuales fueren las circunstancias, el Secretario siempre tiene facultades discrecionales para negarse a revocar una orden. El análisis etapa por etapa del mecanismo estadounidense de revocación muestra la absoluta libertad conferida al Secretario.

4.171 Primero, la reglamentación de los Estados Unidos impone al demandado tres requisitos antes

4.173 Segundo, el Secretario, incluso en los casos en que constata que el demandado ha cumplido los tres requisitos, tiene facultades discrecionales para no revocar la orden. En efecto, el reglamento dispone solamente que "El Secretario *podrá* revocar" una orden cuando compruebe que se han cumplido a su satisfacción los tres criterios.¹⁰⁹

4.174 Finalmente, el ejercicio de las facultades discrecionales del Secretario carece prácticamente de límites. Ello se debe sobre todo a las decisiones de los tribunales federales de los Estados Unidos

vez de ello, el Congreso, al igual que los órganos legislativos de otros países, delegó en un organismo administrativo (en este caso, el Departamento de Comercio) el cometido de reglamentar los detalles.

4.179 Sin embargo, esto no quiere decir que el Departamento de Comercio pueda hacer todo lo que

curso en el Tribunal de Comercio Internacional un proceso contra el hecho de que el Departamento de Comercio no procediese a la revocación en los resultados definitivos del tercer examen.¹²¹ Si los tribunales no pudieran realmente coartar o regular la libertad de acción del Departamento de Comercio, el proceso iniciado por los demandados carecería de sentido.

4.182 Corea afirma, totalmente al margen de los resultados definitivos del tercer examen, que el reglamento del Departamento de Comercio confiere al Secretario de Comercio unas facultades discrecionales que infringen el artículo 11 del Acuerdo Antidumping. Según Corea, el criterio de la improbabilidad enunciado en el apartado a) del artículo 353.25 del reglamento del Departamento de Comercio no es un "criterio objetivo". Por consiguiente, sostiene que el Departamento de Comercio realiza sus análisis "sin aplicar invariablemente unos criterios transparentes y establecidos".¹²²

4.183 Primero, la libertad de acción del Departamento de Comercio no es "ilimitada". La libertad de acción del Departamento de Comercio está limitada por sus reglamentos, por la práctica administrativa y por las doctrinas del derecho administrativo.

4.184 Segundo, aunque en la Ley se emplean las palabras "podrá proceder a la revocación", y aunque la expresión "no resulta probable" no se define más en detalle en el reglamento del Departamento de Comercio, ningún grupo especial ha exigido nunca que un reglamento en el que se dé cumplimiento a una obligación impuesta en el marco del GATT o de la OMC haya de estar redactado de forma tal que se defina cada elemento del reglamento. De hecho, las disposiciones legislativas de carácter facultativo que cabe afirmar que autorizan a un organismo administrativo a promulgar reglamentos incompatibles con la OMC o a tomar otras medidas incompatibles con la OMC, pero que no lo obligan a hacerlo, no infringen los Acuerdos de la OMC.¹²³ El demandante ha de demostrar que el organismo tomó de hecho medidas incompatibles con la OMC.¹²⁴

4.185 Finalmente, es difícil comprender cómo se puede condenar el criterio de la "improbabilidad" por no ser un "criterio objetivo", cuando el propio artículo 11 carece de criterios objetivos. Por ejemplo, en el Acuerdo Antidumping no hay nada que determine el sentido de los términos "necesario" o "justificado". Si esos términos no responden a "criterios objetivos", infringe el Acuerdo Antidumping, si no promulga reglamentos que definan más en detalle esos términos, cada Miembro de la OMC que considera que los tratados son directamente aplicables con arreglo a su sistema legal y constitucional?

4.186 Los **Estados Unidos**, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial¹²⁵

4.187 Las facultades discrecionales concedidas al Secretario por el inciso 2) del apartado a) del artículo 353.25 están sometidas a un control legal y judicial. La libertad de acción del Departamento de Comercio está limitada por sus reglamentos, por la práctica administrativa y por las doctrinas pertinentes del derecho administrativo. Además, para que los tribunales de los Estados Unidos refrenden una determinación formulada por el Departamento de Comercio con arreglo al inciso 2) del apartado a) del artículo 353.25, la determinación ha de ser coherente con una interpretación razonable de la ley y ha de estar apoyada por pruebas sustanciales que consten en el expediente del procedimiento administrativo de que se trate.

4.188 De hecho, los propios tribunales de los Estados Unidos han explicado de forma óptima los controles legales y judiciales de las facultades discrecionales del Departamento de Comercio. El Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, en el asunto *Manufacturas Industriales de Nogales, S.A., contra Estados Unidos*, 666 F. Supp. 1562, 1565 (Ct. Int'l Trade 1987), declaró que la libertad de acción del Departamento de Comercio no es "ilimitada". Además, el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, que examina las decisiones del Tribunal de Comercio Internacional, ha declarado lo siguiente:

Se ha confiado al Secretario de Comercio (el Secretario) el cometido de aplicar la legislación antidumping. El Secretario tiene amplias facultades discrecionales para hacer cumplir la ley. Aunque la ley no limita expresamente con normas o directrices precisas el ejercicio de esa libertad de acción, hay evidentemente algunas normas generales que tienen que seguirse. El Secretario no puede, amparándose en sus facultades discrecionales, infringir esas normas o prescindir de ellas al interpretar la ley.¹²⁶

4.189 Como han señalado los Estados Unidos, las "normas generales" a las que se refiere el Tribunal incluyen la expectativa de que el Departamento de Comercio examine solamente las cuestiones relacionadas con los criterios enunciados en su reglamento, la prescripción de que se atenga a la práctica administrativa anterior y la necesidad de que cada decisión se base en pruebas sustanciales que consten en el expediente administrativo.¹²⁷

4.190 A juzgar por la manera en que se ha formulado la pregunta, parece que interesa al Grupo

examen [...]". El Departamento de Comercio, al promulgar el inciso 2) del apartado a) del artículo 353.25, determinó que la revocación de una orden tendrá lugar si se cumplen los tres requisitos enunciados en esa disposición. Por consiguiente, la utilización del término "podrá" no significa que el Departamento de Comercio pueda apartarse de su práctica de revocar una orden antidumping siempre que se cumplan esos tres requisitos.

4.192 En su segunda declaración verbal ante el Grupo Especial, los **Estados Unidos** argumentaron también lo siguiente:

4.193 Corea afirma asimismo que los Estados Unidos han inducido a error al Grupo Especial al sostener que el Departamento de Comercio ha revocado literalmente centenares de medidas antidumping basándose en la inexistencia de dumping. Los Estados Unidos no han inducido a error al Grupo Especial. Ante todo, la afirmación hecha por los Estados Unidos es absolutamente exacta, y Corea no ha presentado pruebas en contrario. Lo que ha hecho Corea es reformular la declaración de forma que abarque un conjunto diferente de asuntos, esto es, asuntos en los que el Departamento de Comercio recibió y examinó pruebas que guardaban relación directa con el criterio de la improbabilidad de que se produzca dumping. Ese grupo de asuntos, sostiene Corea, muestra que el Departamento de Comercio sólo aplica el criterio de la improbabilidad cuando quiere "impedir la revocación". Sin embargo, los Estados Unidos ya han demostrado que la profundidad del análisis hecho por ese organismo con arreglo al artículo 353.25 depende, casi exclusivamente, de los argumentos aducidos por las partes y de las pruebas que consten en el expediente del procedimiento administrativo, no del capricho del Departamento de Comercio. Segundo, el estudio de los asuntos que se han planteado en los últimos 19 años y en los que el Departamento de Comercio ha examinado el criterio de la improbabilidad revela que en un número considerable de asuntos los Estados Unidos revocaron en la orden antidumping. Ahora bien, si los Estados Unidos solamente aplicasen el criterio de la improbabilidad cuando quisiesen "impedir la revocación", como afirma Corea, ¿no habría sido de esperar que en todos esos asuntos, o al menos en la mayoría de ellos, se hubiese mantenido la orden, en vez de revocarla?

3. Análisis especulativo del dumping futuro

a) Reclamación formulada por Corea

4.194 **Corea** afirma que al imponer un criterio de "improbabilidad" de una repetición del dumping que es necesario que se cumpla para que se pueda revocar una orden, los Estados Unidos violan el párrafo 2 del artículo 11 que no permite un análisis cara al futuro en los casos de dumping. A continuación se exponen los argumentos de Corea en apoyo de esa reclamación.

4.195 El criterio de "improbabilidad" se centra en si se volverá a producir dumping en el futuro.¹²⁸ El párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping no permite especulación alguna acerca de si se volverá a producir el dumping.

4.196 La oración pertinente del párrafo 2 es la segunda:

Las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades que examinen si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos.

En primer lugar, en esa oración se otorgan derechos a las partes interesadas, lo que impone restricciones a los Miembros. En segundo lugar, se limita la discreción de los Miembros respecto al tipo de análisis que pueden llevar a cabo. Aunque en esa oración se permite a los Miembros realizar

¹²⁸ Véase 19 C.F.R. § 353.25 a) 2) ii) (1996).

un análisis cara al futuro de si es probable que el daño siga produciéndose o vuelva a producirse¹²⁹, en ella no se solicita ni se permite un análisis cara al futuro de si "sería posible que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse". Como pone de manifiesto el sentido formal de la oración, los negociadores no amplían el concepto de "probabilidad" al contexto del dumping y no es permisible una interpretación en que eso se haga. Más bien, en relación con el dumping, sólo se permite al Miembro examinar "si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping".¹³⁰ Cuando, como en el caso presente, no se produce dumping durante tres años consecutivos, no "es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping" porque no ha habido dumping (y menos aún daño).

4.197 Ese análisis queda confirmado por un examen de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 11, es decir la denominada "cláusula de extinción". En el párrafo 3 se dispone que un Miembro debe suprimir un derecho antidumping a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha d

limita el examen del dumping a un examen de "si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping". La utilización del tiempo presente, unida a la omisión de la disposición sobre "la probabilidad de la continuación o la repetición", pone de manifiesto que no está permitido un análisis

como de los datos relativos al primer semestre de 1997, que los demandados consideraron que había

producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado" (el subrayado es de los Estados Unidos).

4.211 El Órgano de Apelación ha afirmado en más de una ocasión que los principios de interpretación de los tratados enunciados en la *Convención de Viena* deben servir de orientación a los grupos especiales cuando tratan de discernir el significado de los Acuerdos de la OMC.¹³⁶ En el artículo 31 de la *Convención de Viena* se dispone que los términos del tratado deben constituir el punto de partida del proceso de interpretación. A ese respecto, los términos deben interpretarse de conformidad con su "sentido corriente", teniendo en cuenta, entre otras cosas, su "contexto" (es decir, las demás disposiciones del acuerdo).

4.212 Si se utiliza ese criterio con respecto al texto del artículo 11 del Acuerdo Antidumping, se

4.216 El párrafo 3 está redactado de modo que indica que los negociadores, aunque decidieron no hacerlo, habrían podido ampliar las facultades de un Miembro para realizar un análisis cara al futuro de la "probabilidad" durante sus exámenes de dumping realizados en el marco del párrafo 2. El párrafo 3 requiere que todo derecho antidumping se revoque a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición, salvo que el Miembro realice un examen del dumping y del daño y determine que "la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping". Por otra parte, en el párrafo 2 se prevé un examen análogo pero únicamente del daño. En el párrafo 2 se limitan los exámenes del dumping a un examen de "sí es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping". El empleo de un verbo que indica una acción cara al presente (es decir "neutralizar el dumping" en lugar de "evitar el dumping"), unido a la omisión de la disposición sobre probabilidad de que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse, indica que no se permite un análisis cara al futuro en los exámenes del dumping previstos en el párrafo 2. El hecho de que en el párrafo 3 se especifique un análisis cara al futuro de la probabilidad de que tanto el daño como el dumping sigan produciéndose o vuelvan a producirse (mientras que en el párrafo 2 se prevé un análisis de la "probabilidad" del daño pero no del dumping) demuestra que los negociadores habrían podido ampliar el análisis cara al futuro al dumping de igual modo que al daño en el párrafo 2, pero decidieron no hacerlo y, por el contrario, limitaron de modo explícito el análisis. No se debe permitir que los Estados Unidos añadan una prescripción ilegítima al texto claro del párrafo 2, especialmente después de que los negociadores decidieron no hacerlo.

d) Argumentos de refutación de los Estados Unidos

4.217 Los **Estados Unidos**

de ese hecho, es evidentemente lógico que la investigación realizada en el marco del párrafo 2 del artículo 11 puede entrañar un análisis prospectivo de si es probable que vuelva a producirse el dumping. Finalmente, el significado ordinario de la expresión "mantener el derecho, que figura en el párrafo 2 del artículo 11, sugiere un análisis que va más allá de la cuestión inmediata de si un demandado está realizando dumping en el momento presente. Más bien, sugiere una investigación amplia de la necesidad de mantener la orden antidumping, necesidad basada en el comportamiento pasado y previsto. Éste es precisamente el tipo de investigación que se establece en el apartado a) del artículo 353.25 de los reglamentos del Departamento de Comercio.

4.221 Los **Estados Unidos**, en respuesta a una pregunta hecha por el Grupo Especial¹³⁹, adujeron los argumentos indicados a continuación.

4.222 El artículo 11 no indica qué período debe tenerse en cuenta cuando se determina si es necesario mantener un derecho para neutralizar el dumping. En la mayoría de los casos abarcados por el apartado a) del artículo 353.25, los argumentos de las partes determinan cuál es el período que será importante para el análisis del Departamento de Comercio. A ese respecto, el Departamento de Comercio examina las tendencias vigentes que pueden tener cierta influencia en un futuro previsible (por ejemplo, en el lapso de un año). Por ejemplo, el hecho de que se disponga de existencias y el grado de utilización de la capacidad pueden ser indicios de que es probable que suceda en los próximos meses. Sin embargo, grandes existencias en diferentes ramas de producción pueden tener efectos diferentes respecto del lapso de tiempo que se considera pertinente. De modo análogo, diferentes ramas de la producción pueden tener ciclos económicos de diferente duración. Por consiguiente, la experiencia de los Estados Unidos en la aplicación de la legislación antidumping sugiere que las tendencias y ciclos económicos específicos de la rama de producción de que se trate son pertinentes. El lapso de tiempo apropiado depende de la realidad de cada caso.

4.223 Por lo que se refiere a la fijación del lapso de tiempo pertinente, son las partes mismas las que proporcionan pruebas que se consideran pertinentes para la investigación. Por consiguiente, el Departamento de Comercio no "establece" un lapso de tiempo en el apartado a) del artículo 353.25. El Departamento de Comercio puede llegar a la conclusión, como ha hecho en el *asunto DRAM procedentes de Corea*, que de todas las pruebas de que dispone algunas demuestran más la probabilidad de dumping en el futuro que otras. Sin embargo, incluso en ese contexto, el Departamento de Comercio no "estableció" un lapso de tiempo en el sentido de declarar las pruebas relativas a un lapso particular como no pertinentes o inadmisibles.

4. Carga de la prueba

a) Reclamación formulada por Corea

4.224 **Corea** afirma que al aplicar una prescripción respecto de la revocación consistente en que la empresa objeto de un derecho antidumping demuestre que "es improbable" que vaya a realizar dumping en el futuro, los Estados Unidos ha transferido la carga de la prueba del Miembro que ha impuesto el derecho, en violación del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. A continuación se presentan los argumentos de Corea en apoyo de esa reclamación.

4.225 Los reglamentos aplicados por el Departamento de Comercio en el presente caso permiten al Secretario revocar los derechos antidumping si considera que, entre otras cosas, "[n]o resulta probable

corresponde al demandado la carga de probar que "no resulta probable" que realice dumping en el futuro (o, dicho de otro modo, de probar la "improbabilidad" de dumping en el futuro).¹⁴¹

4.226 Esa formulación transfiere de modo injustificado la carga de la prueba del Miembro que impone el derecho, que debe justificar su mantenimiento, a las empresas demandados.¹⁴² Esto es contrario a la letra y al espíritu del artículo 11.

4.227 En primer lugar, el criterio de "improbabilidad" no es coherente con el texto del párrafo 2 del artículo 11. En el párrafo 2 (a diferencia del párrafo 3), la palabra "probable" *no* se aplica al dumping, sino sólo al daño. Sin embargo, incluso asumiendo que se aplique al dumping, los Estados Unidos han forzado injustificadamente el texto del párrafo 2. Los Estados Unidos han convertido el criterio positivo de "probabilidad" en un criterio negativo de "improbabilidad" y han exigido a los demandados que asuman la carga de la prueba de la norma a pesar de que el párrafo 2 claramente impone esa carga a los Miembros.

4.228 Además, cada oración del párrafo 2 o bien i) impone una obligación al Miembro que mantiene las medidas antidumping (oraciones primera y tercera) o bien ii) otorga un derecho a una empresa demandada a la que se aplican esas medidas antidumping (segunda oración). Al hacerlo, el párrafo 2 establece procedimientos para aplicar la directriz general del párrafo 1 de que un Miembro puede imponer derechos antidumping *únicamente* para contrarrestar el dumping que esté causando daño. El párrafo 2 no permite, a un Miembro imponer esas obligaciones sustanciales a los demandados que han solicitado la revocación, y no se puede interpretar razonablemente en el sentido de que lo permita.¹⁴³

4.229 En segundo lugar, el hecho de haber transferido el Departamento de Comercio la carga de la prueba tanto en general como en el asunto *DRAM procedentes de Corea* no está en conformidad con la estructura del artículo 11 ni con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo Antidumping. El derecho a imponer medidas antidumping se otorga como excepción al principio general del comercio libre que el régimen de la OMC protege, pero está circunscrito estrictamente por el texto del Acuerdo Antidumping.¹⁴⁴ Cuando se determina que una parte ha realizado dumping y, por consiguiente, ha causado un daño a la rama de producción nacional, un Miembro está facultado para imponer derechos antidumping. Sin embargo, éste es el límite de la facultad discrecional que tiene un Miembro.

4.230 El párrafo 1 del artículo 11 prohíbe que un Miembro mantenga un derecho antidumping cuando no se está realizando dumping (ni se ha realizado). Y si no se permite que un Miembro imponga o mantenga un derecho en ausencia de dumping, es evidente que no puede hacerlo y posteriormente condicionar la revocación del derecho a que el demandado satisfaga la carga de probar a la satisfacción del Miembro que es "improbable" que el dumping vuelva a producirse. Por

¹⁴¹ Véanse, por ejemplo, *Sanyo Electric Co. v. United States*

consiguiente, en los casos en que las autoridades mismas del Miembro han llegado a la conclusión -durante tres años consecutivos- de que el demandado no ha realizado dumping, el Miembro está obligado por el artículo 11 a revocar el derecho antidumping. Con arreglo a sus propios términos, el artículo 11 no permite a un Miembro obligar al demandado a satisfacer la carga de probar un "hecho" especulativo.

4.231 Los reglamentos del Departamento de Comercio, tanto en sus propios términos como en la forma en que se aplican, permiten al Departamento transferir la carga de la prueba al demandado y emplear el criterio de "improbabilidad" en un modo que peca de parcialidad. Por consiguiente, los Estados Unidos han violado y están violando el artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de los Estados Unidos

4.232 A continuación se exponen los argumentos de los **Estados Unidos** en respuesta a la reclamación de Corea.

4.233 En virtud del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 de los reglamentos del Departamento de Comercio, el hecho de que no se realice dumping durante tres años no da derecho al

ha realizado dumping durante el período de tres años anterior es improbable que vuelva a realizar dumping en el futuro.¹⁴⁹

4.236 Por el contrario, en los casos en que las partes plantean preocupaciones y presentan pruebas sobre la probabilidad de reanudación del dumping, el Departamento de Comercio analiza los argumentos y las pruebas y decide si revocar o no los derechos sobre la base de un examen de todas las pruebas disponibles. A veces ese proceso produce un resultado favorable a la rama de producción estadounidense demandante¹⁵⁰, y a veces no lo produce.¹⁵¹

4.237 Los tribunales estadounidenses han mantenido que la carga de la prueba corresponde a la parte que solicita la revocación, que debe presentar "pruebas reales"¹⁵² para persuadir al Departamento

¹⁴⁹ Véase *New AD Regulations*, 62 Fed. Reg. 27326 (prueba documental 43 de los Estados Unidos). Pero véase, por ejemplo, *Certain Circular Welded Carbon Steel Pipes and Tubes from Taiwan; Final Results of an Anti-dumping Duty Administrative Review and Determination not to Revoke in Part*, 56 Fed. Reg. 8741, 8742 (1991) (prueba documental 44 de los Estados Unidos); and *Final Results of Anti-dumping Duty*

de Comercio a revocar la orden.¹⁵³ Sin embargo, una vez que se cierra el procedimiento relativo a los hechos, todas esas cargas se evaporan y corresponde al Departamento de Comercio hacer una determinación que esté en conformidad con la ley y se base en pruebas sustanciales.¹⁵⁴

4.238

4.240 Corea argumenta que los reglamentos del Departamento de Comercio, tanto en sus propios términos como en la forma en que se aplican en los Resultados definitivos del tercer examen, permiten al Departamento de Comercio transferir la carga de la prueba al demandado a fin de que demuestre la "improbabilidad" de la reanudación del dumping. Corea también sostiene que el Departamento de Comercio emplea la norma de "improbabilidad" en sus reglamentos en un modo que "peca de parcialidad". Corea afirma que ambas situaciones violan el artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

4.241 El Acuerdo Antidumping no impide a los países importadores exigir a los demandados que presenten pruebas que demuestren la "improbabilidad" de una reanudación del dumping. El artículo 11 no enuncia los factores concretos que una autoridad investigadora debe examinar cuando determina si están "justificados" los derechos antidumping. Tampoco enuncia las medidas concretas de procedimiento que deben seguirse cuando se realiza un examen según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 11. En ese contexto, la norma de "improbabilidad" es un ejercicio razonable del interés legítimo de los Estados Unidos en asegurar que no se revoquen antes de que sea "necesario" las medidas correctivas adoptadas en favor de las ramas de producción nacionales que se hayan visto afectadas negativamente por el dumping.

4.242 La cuestión de si es "improbable" que el dumping vuelva a producirse es una cuestión que se relaciona de modo directo y lógico con la cuestión de si los derechos antidumping siguen siendo necesarios o siguen estando justificados. El hecho de que un exportador revise sus precios para eliminar el dumping mientras está en vigor la medida correctiva antidumping no significa necesariamente que ese exportador no reanudará el dumping una vez que se suprima la medida correctiva. Al examinar factores como las tendencias de los costos y los precios, junto con las prácticas de establecimiento de precios de los demandados durante el anterior período de tres años, el Departamento de Comercio puede evaluar si la orden antidumping sigue siendo necesaria "para neutralizar el dumping". A ese respecto, no hay nada que sea inválido a primera vista en la norma de revocación del Departamento de Comercio, en general, ni en la norma de "improbabilidad", en particular. Por consiguiente, la norma del Departamento de Comercio representa una interpretación "permisible" del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

4.243 Finalmente, la posición de Corea, si se lleva a sus extremos lógicos, impediría a los países importadores imponer a los demandados cualquier tipo de carga de la prueba durante un procedimiento en virtud del artículo 11. Esto sería incompatible con numerosas disposiciones del Acuerdo Antidumping. Por ejemplo, el artículo 6 del Acuerdo refleja la práctica tradicional de las autoridades investigadoras nacionales de solicitar información sobre ventas y costos por medio de un cuestionario y de permitir a las partes interesadas de uno u otro modo aportar información al expediente en apoyo de sus posiciones sobre la cuestión del dumping.¹⁵⁷ La solicitud de información análoga en el contexto de un procedimiento en virtud del apartado a) del artículo 353.25 de los reglamentos del Departamento de Comercio no es en modo alguno injusta o inusual. Finalmente, en el caso que nos ocupa, el Departamento de Comercio no exigió a los demandados que probaran una negación (o una imposibilidad), es decir: que no realizarían dumping si la orden se revocaba. Por el contrario, el Departamento de Comercio estableció un procedimiento "a solicitud de las partes" para la presentación de información fáctica sobre las condiciones de mercado, la coincidencia del dumping con coyunturas desfavorables y otras cuestiones conexas.¹⁵⁸

c) Argumentos de refutación de Corea

4.244 **Corea** presentó los siguientes argumentos de refutación de las respuestas de los Estados Unidos.

¹⁵⁷ Acuerdo Antidumping, artículo 6.

¹⁵⁸ Resultados definitivos del tercer examen, 62 Fed. Reg. 39810 (prueba documental 1 de los Estados Unidos).

4.245 El régimen de revocación de los Estados Unidos, tanto en sus propios términos como en la forma en que se aplica, viola el artículo 11 del Acuerdo Antidumping. Debido a que el régimen de

en que se aplica", obliga injustificadamente a los demandados a que asuman la carga de probar la "improbabilidad" de que vuelva a producirse el dumping. En ningún momento desde entonces ha explicado Corea cómo el apartado a) del artículo 353.25, en sus propios términos, impone la carga de la prueba a los demandados para que demuestren algo. Corea *intenta* obtener apoyo en favor de su posición destacando la forma negativa en que se enuncia la norma de improbabilidad e incluso afirmando que la norma ha sido "transformada". Sin embargo, aunque la norma haya sido "transformada", sigue siendo únicamente una norma y nada "en los propios términos" del reglamento mencionado determina la asignación de la carga de la prueba.

4.253 En su primera comunicación por escrito, los Estados Unidos demostraron que el Departamento de Comercio no asignaba la carga de la prueba (en el sentido de una carga de persuasión) a los demandados coreanos. En la primera reunión del Grupo Especial, Corea intentó impugnar esa demostración señalando el hecho de que en los *Resultados definitivos del tercer examen* el Departamento de Comercio citó varios fallos de los tribunales en los que, según Corea, se adoptaba el punto de vista de que una parte que solicita la revocación de una orden antidumping en los Estados Unidos debe asumir la carga de demostrar la "improbabilidad" de que vuelva a producirse dumping. La respuesta a los argumentos de Corea es que i) los fallos de los tribunales no apoyan el punto de vista de Corea y ii) la utilización por el Departamento de Comercio de los fallos de los tribunales fue apropiada.

4.254 Desgraciadamente, la expresión "carga de la prueba" se usa a menudo de modo impreciso en la jurisprudencia de GATT/OMC. Tiende a llevar consigo una carga excesiva que en numerosas ocasiones crea confusión tanto en los observadores como en los utilizadores.

4.255

al Departamento de Comercio para que revocara la orden.¹⁶³ En ambos fallos, el Tribunal citó el asunto *Manufacturas Industriales De Nogales, S.A. v. United States*, 666 F. Supp. 1562, 1566 (Ct. Int'l Trade 1987) (prueba documental 60 de los Estados Unidos). A su vez, en *Manufacturas Industriales*, se citaba el fallo del Tribunal Federal de Apelación estadounidense en el caso *Matsushita Electric Industrial Co. v. United States*, 750 F.2d 927 (Fed. Cir. 1984) (opinión adicional de J. Nichols), respecto a la afirmación de que era quien proponía la revocación quien debía presentar pruebas reales para convencer al Departamento de Comercio para que revocara una orden.¹⁶⁴

4.258 En el asunto *Matsushita*¹⁶⁵, la Comisión de Comercio Internacional realizó un examen de la orden antidumping y determinó que era probable que el daño volviera a producirse si se revocaba la orden. El Tribunal de Comercio Internacional anuló la decisión de la Comisión de Comercio Internacional, afirmando que la CCI había asignado de modo inadecuado la carga de la prueba (como carga de la persuasión) a las partes que habían solicitado la revocación. En la apelación, el Tribunal Federal de Apelación anuló el fallo del tribunal inferior, sosteniendo de ese modo la decisión de la CCI. Entre otras cosas, el Tribunal Federal de Apelación sostuvo que la CCI no había asignado la carga de la prueba a las partes que solicitaban la revocación:

Finalmente, no consideramos que la CCI haya impuesto una "carga de la prueba" a los importadores japoneses a fin de que demuestren la improbabilidad de que se produjera un daño. La decisión de la CCI no depende del "peso" de las pruebas sino más bien del juicio experto de la CCI basado en las pruebas disponibles. Sobre la base del examen realizado, la cuestión es si había pruebas que pudieran llevar razonablemente a la conclusión a que había llegado la CCI, es decir, si el expediente administrativo contenía pruebas suficientes en apoyo de esa conclusión y si adoptarla había sido una decisión racional.¹⁶⁶

En su opinión expresada por separado, el juez Nichols examinó más a fondo esa cuestión:

El juez del Tribunal de Comercio Internacional dijo que esa queja se debía a una transferencia inadmisibles de la carga de la prueba a los defensores de la revocación de la orden. No estoy de acuerdo con ello. Hay una diferencia sutil pero reconocible entre la carga de la prueba y la carga de continuar el procedimiento. Esa investigación se llevó a cabo porque los abogados habían solicitado en nombre de sus clientes que se llevara a cabo. A menos de que tuviera intención de derrochar los recursos [de la CCI], lo razonable sería pensar que disponían de información que, en caso de ser creída y no refutada, establecería un caso *prima facie* ...¹⁶⁷

4.259 Por consiguiente, en el asunto *Matsushita* se distinguía entre la carga de la persuasión y la carga de aducir pruebas, encontrándose permisible que la Comisión de Comercio Internacional impusiera una carga de aducir pruebas a quien había propuesto la revocación. En el asunto *Manufacturas Industriales* se adoptó esa solución, de igual modo que en los asuntos *Sanyo* y *Toshiba*, habida cuenta de que también en ellos se había usado como precedente el asunto *Manufacturas*

¹⁶³ *Sanyo*, 15 CIT, 614 (prueba documental 60 de los Estados Unidos); *Toshiba*, 15 CIT, 603 (prueba documental 69 de los Estados Unidos).

¹⁶⁴ 666 F. Supp., 1566 (prueba documental 60 de los Estados Unidos).

¹⁶⁵ En la jerarquía judicial del sistema de tribunales federales de los Estados Unidos, el Tribunal Federal de Apelación es superior al Tribunal de Comercio Internacional y realiza la revisión judicial de sus fallos. En ese caso particular, las opiniones del juez Nichols se hicieron públicas por separado en un apéndice del fallo (en lugar de como opinión disidente) porque, según el Tribunal, "parecía conveniente mencionarlas por separado". *Matsushita*, 750 F.2d, 936, n. 14 (prueba documental 60 de los Estados Unidos).

¹⁶⁶ *Id.*, 933 (citas omitidas).

¹⁶⁷ *Id.*, 937.

Industriales. De ese modo, cuando el Departamento de Comercio citó los asuntos *Matsushita*, *Sanyo* y *Toshiba* en su examen de la carga de la prueba asignada a los demandados coreanos en *Resultados definitivos del tercer examen*, se refería únicamente a la carga de aducir pruebas y no, como afirmaba Corea, a la carga final de la persuasión.¹⁶⁸

4.260 Otro apoyo a ese punto de vista puede encontrarse en la práctica del Departamento de Comercio de aplicación del apartado a) del artículo 353.25 de sus reglamentos. El Departamento de Comercio realmente asigna la carga inicialmente a la rama de la producción estadounidense demandante para que aporte pruebas pertinentes respecto de la cuestión de la "improbabilidad". Si la rama de producción demandante no presenta las pruebas, el Departamento de Comercio revoca por lo general la orden antidumping vigente incluso aunque el demandado o los demandados interesados no hayan presentado pruebas que se refieran directamente al criterio de "improbabilidad". Si, como afirma Corea, la carga de la prueba (en el sentido de la carga de la persuasión) corresponde verdaderamente al demandado, que debe demostrar que es "improbable" que vuelva a producirse dumping, el Departamento de Comercio no podría revocar una orden si el demandado no presentara alguna prueba que directamente se refiriera al criterio de improbabilidad. Desde un punto de vista jurídico, una parte que a la que corresponde la carga de la persuasión no puede prevalecer si no presenta pruebas.

4.261 En resumen, Corea se equivoca en relación con los hechos cuando afirma que el Departamento de Comercio impuso una carga de la persuasión a los demandados coreanos.¹⁶⁹ Una vez que Micron presentó un caso *prima facie* contra la revocación, la carga se transfirió en realidad a los demandados, en el sentido de que debían presentar pruebas para refutar las pruebas presentadas por Micron. Sin embargo, la carga última de la persuasión siempre correspondió al Departamento de Comercio.¹⁷⁰

4.262 Con los hechos aclarados de ese modo respecto a lo que el Departamento de Comercio había hecho en realidad, los Estados Unidos no comprenden por qué Corea se queja del hecho de que los demandados coreanos hayan tenido que presentar pruebas respecto a la probabilidad de dumping futuro una vez que Micron presentó pruebas estableciendo un caso *prima facie* contra la revocación. Si Corea se queja de esa prescripción, entonces los Estados Unidos simplemente observan que la imposición de esa carga es razonable y que no hay nada en el Acuerdo Antidumping que lo prohíba.

¹⁶⁸ El Departamento de Comercio no podría haber hecho referencia a la carga de la persuasión, como afirmaba Corea, porque en los fallos mencionados de los tribunales se interpretaba la carga de la prueba en el sentido de la carga de aducir pruebas.

¹⁶⁹ Por consiguiente, Corea no ha satisfecho la carga que le corresponde en virtud del derecho internacional consuetudinario de demostrar ante este Grupo Especial la verdad de los hechos afirmados. *Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 23 de mayo de 1997, página 19 (denominado en adelante ")

5. Imposibilidad de cumplir la norma de revocación del Departamento de Comercio

produjo durante 1993, un período abarcado por el primer examen administrativo. Como se muestra en el gráfico 1¹⁷⁶, el coeficiente pedidos/entregas¹⁷⁷ disminuyó constantemente a lo largo de 1993. Sin embargo, el Departamento de Comercio determinó que los demandados no estaban realizando dumping. La segunda coyuntura desfavorable se produjo a finales de 1995 y principios de 1996, durante el período del tercer examen administrativo. De nuevo, el coeficiente pedidos/entregas había disminuido (incluso de modo más profundo que en 1993). Sin embargo, aun entonces el Departamento de Comercio determinó que los demandados no habían realizado dumping. Por consiguiente, en contradicción con las conclusiones en que basó la denegación de la revocación en el tercer examen anual, el Departamento de Comercio mismo había determinado anteriormente que los demandados no habían realizado dumping en una variedad de condiciones de mercado, inclusive durante las dos últimas coyunturas desfavorables.

4.267 La explicación de que el Departamento de Comercio determinara que no se había producido dumping durante las dos últimas coyunturas desfavorables es muy sencilla. Los costos de producción de DRAM disminuyen constantemente, por lo que la presión en favor de una reducción de precios, tanto debida al "ciclo oferta/demanda" como a otras causas, no produce inexorablemente dumping, como afirma el Departamento de Comercio en los Resultados definitivos.¹⁷⁸

4.268 Al determinar que una coyuntura desfavorable futura debe ser examinada debido a un supuesto historial en la rama de producción de las DRAM de realizar dumping durante las coyunturas desfavorables y al unir a esto el criterio "improbabilidad", el Departamento de Comercio estableció una norma imposible de cumplir y completamente subjetiva para la revocación. Además, para llegar a esa conclusión, el Departamento usó hipótesis especulativas sobre precios y costos propuestas por el solicitante estadounidense respecto a lo que *podría* ocurrir en el futuro. Una autoridad *siempre* determinará que *puede* producirse dumping en el futuro *si* las variables de sus análisis pecan de parcialidad debido a que se basan en especulaciones y conjeturas enmascaradas como datos aportados por un solicitante. El uso por el Departamento de Comercio de esa prueba de si *puede* producirse dumping en el futuro si *se dan* determinadas variables económicas es una labor innecesaria e injustificada que lleva a una conclusión previsible.

4.269 Además, que el Departamento de Comercio se basara en los casos anteriores de dumping de DRAM por el Japón y Corea para establecer la necesidad de realizar un análisis especulativo de una coyuntura desfavorable pecaba de parcialidad y no estaba justificado. Las condiciones económicas, las variables analíticas y los resultados de las investigaciones anteriores sobre DRAM procedentes del Japón y de Corea son muy diferentes. Por consiguiente, la investigación relativa al Japón no es análoga a la presente y, de cualquier forma, el presente procedimiento se refiere a fabricantes de DRAM coreanos, no a fabricantes de DRAM japoneses.

4.270 En primer lugar, en la investigación *DRAM procedentes del Japón*, el Departamento de Comercio determinó que *todos* los demandados habían realizado dumping.¹⁷⁹ Por el contrario, como se ha señalado anteriormente, en la investigación de 1992 sobre *DRAM procedentes de Corea*, el mayor productor, Samsung Electronics, quedó *excluido* de la investigación porque se determinó que no había realizado dumping (Samsung producía *más del 70 por ciento* de las importaciones procedentes de Corea). En segundo lugar, a diferencia de la investigación *DRAM procedentes*

¹⁷⁶ Véase la exposición del caso LG Semicon, caso N° A-580-812 (21 de abril de 1997), 19 (prueba documental 2 de Corea).

¹⁷⁷ El coeficiente pedidos/entregas es un coeficiente establecido por la Asociación de Industrias de Semiconductores de los Estados Unidos que utilizan los expertos del mercado para determinar el ciclo de éste. Representa el valor, mes por mes, de los nuevos pedidos y de las entregas.

¹⁷⁸ Véase 62 Fed. Reg. 39809, 39810 y 39817 (24 de julio de 1997) (prueba documental 3 de Corea).

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, *Dynamic Random Access Memory Semiconductors of 256 Kilobits and Above from Japan: Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value*, 51 Fed. Reg. 9475, 9477 (19 de marzo de 1986) (DRAM procedentes del Japón) (prueba documental 54 de Corea).

del Japón, en la que el margen de "todos los demás" era del 39,68 por ciento, el margen correspondiente a "todos los demás" en el asunto *DRAM procedentes de Corea* era únicamente del 4,55 por ciento.¹⁸⁰ En tercer lugar, aunque el Departamento de Comercio determinó que los productores japoneses habían realizado dumping en una coyuntura desfavorable, el Departamento de Comercio ha llegado a la conclusión de que los fabricantes de DRAM coreanos no han realizado dumping durante las coyunturas desfavorables. Finalmente, los dos fabricantes de DRAM coreanos respecto a los cuales se ha mantenido la orden de derechos antidumping no han realizado dumping durante tres exámenes administrativos consecutivos y han entregado al Departamento de Comercio la declaración exigida en que se afirma que no realizarán dumping en el futuro (y que aceptarán el restablecimiento de la orden en caso de que realicen dumping).

4.271 Debido a que no se disponía de pruebas fiables de que los fabricantes de DRAM coreanos fueran a realizar dumping en la próxima coyuntura desfavorable o en cualquier coyuntura desfavorable futura, la premisa en que se basó el Departamento de Comercio para apartarse de su práctica normal de revocación, en la que examina los datos históricos para hacer una determinación de la "probabilidad", no está justificada y constituye un abuso de sus facultades. Incluso si se asume que el examen hecho por el Departamento de Comercio de si es probable que los fabricantes de DRAM coreanos realicen dumping en el futuro era aceptable en virtud del artículo 11 (aunque no lo era), dicho examen debería basarse en datos reales verificados que estén disponibles: inexistencia de dumping o márgenes insignificantes en la investigación, inexistencia de dumping realizado por los dos demandados restantes durante tres años consecutivos y una promesa de no realizar dumping en el futuro.

4.272 El Acuerdo Antidumping prevé un proceso de adopción de decisiones basado en los hechos y no en la especulación. Los hechos en el presente caso ponen de manifiesto que los fabricantes coreanos no han realizado dumping desde que se llevó a cabo la investigación y que los dos demandados que quedan en la investigación tienen un historial plurianual de comerciar a precios normales o a precios superiores a éstos. Esos dos demandados han proporcionado las declaraciones exigidas por el Departamento de Comercio de que no realizarán dumping en el futuro y de que aceptarán que se les vuelva a aplicar la orden si lo hacen. Esa promesa y los datos empíricos de que dispone el Departamento de Comercio ponen claramente de manifiesto que el Departamento estaba obligado a revocar la orden. La negativa del Departamento de Comercio a hacerlo viola el artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

4.273 Al decidir no revocar el derecho, el Departamento de Comercio se centró en el período inmediatamente posterior al tercer examen administrativo y rechazó las solicitudes de los demandados de que examinara un período más reciente, y por lo tanto más pertinente (asumiendo, a los efectos de la argumentación, que tuviera que realizar ese análisis en primer lugar).¹⁸¹ Como señalaron los demandados durante el tercer examen administrativo:

La cuestión que el Departamento tiene ante sí no es qué ha podido suceder o no el año pasado. Es qué es lo que es probable que suceda en el futuro si se revoca la orden. A

¹⁸⁰ Por lo general los porcentajes correspondientes a "todos los demás" representan los márgenes medios de dumping en una investigación. El margen medio de dumping real correspondiente a la investigación es inferior al 2 por ciento cuando se incluye el margen *de minimis* de Samsung del 0,22 por ciento. Una forma particular de cálculo del porcentaje correspondiente a "todos los demás" omite los márgenes nulos o *de minimis* en el cálculo del porcentaje correspondiente a "todos los demás". Por consiguiente, incluso aunque el margen de dumping de cada demandado disminuyó cuando el Departamento corrigió sus resultados definitivos, el porcentaje correspondiente a "todos los demás" aumentó. Una comparación más realista incluiría los resultados de Samsung y daría un porcentaje correspondiente a "todos los demás" o un porcentaje promedio de menos del 2 por ciento. Por consiguiente, en el asunto *DRAM procedentes de Corea*, el margen medio ponderado correspondiente a todos los demandados cumpliría la norma *de minimis* vigente del Acuerdo Antidumping.

¹⁸¹ Véase 62 Fed. Reg. 39809, 39813-14 (24 de julio de 1997) (prueba documental 3 de Corea).

fin de hacer una predicción razonable del futuro, la decisión del Departamento debe basarse en la información más reciente disponible.

no llegó a su punto mínimo hasta diciembre de 1996, ocho meses después del período abarcado por el tercer examen administrativo.¹⁸⁷

4.279 Finalmente, el Departamento de Comercio no determinó que las coyunturas desfavorables del mercado de DRAM lleven "inexorablemente" a realizar dumping. Los Estados Unidos están de acuerdo con la afirmación hecha por Corea de que "los precios de las importaciones en las coyunturas desfavorables de la economía no son necesariamente precios de dumping."¹⁸⁸

4.280 El Departamento de Comercio tampoco aplicó una norma jurídica de revocación que es "imposible" que cumplan los productores de ramas de producción cíclicas. En primer lugar, la determinación administrativa que se refutaba en este caso no abarcaba ningún producto ni ninguna rama de producción diversa de las *DRAM procedentes de Corea*. Por consiguiente, las declaraciones generalizadoras hechas sobre las supuestas consecuencias que tenía este asunto para otros mercados, de carácter "cíclico" o no, carecen en absoluto de fundamento.

4.281 En segundo lugar, el Departamento de Comercio no dio por supuesto que se hubiera producido dumping durante la coyuntura desfavorable de 1996. Ese organismo llevó a cabo un análisis atentísimo del volumen considerable de datos del expediente administrativo y únicamente entonces determinó que "se podía haber producido dumping durante la coyuntura desfavorable de 1996".¹⁸⁹ En otro asunto diferente, relativo a otra rama de la producción de carácter cíclico, es posible que no se encuentre pruebas de ese tipo, con lo que el Departamento de Comercio podría determinar que sería improbable que volviera a producirse dumping si se revocara la orden correspondiente.

4.282 Finalmente, el defecto fundamental de la reclamación de Corea se pone de manifiesto con la máxima claridad en el simple hecho de que el Departamento de Comercio ha revocado órdenes de imposición de derechos antidumping a productores de ramas de producción cíclicas. Ejemplos de esos casos son *Carbon Steel Bars and Structural Shapes From Canada*, 51 Fed. Reg. 41364, 41364 (1986) (prueba documental 28 de los Estados Unidos) y *Steel Reinforcing Bars From Canada; Final Results of Antidumping Duty Administrative Review and Revocation in Part*, 51 Fed. Reg. 6775, 6775 (1986) (prueba documental 29 de los Estados Unidos). El Departamento de Comercio también ha revocado órdenes de imposición de derechos antidumping que afectaban a productos de industrias "estacionales". Véanse, por ejemplo, *Certain Fresh Cut Flowers From Colombia; Final Results of Antidumping Duty Administrative Review, and Notice of Revocation of Order (in Part)*, 59 Fed. Reg. 15159, 15167 (1994) ("*Flowers from Colombia*") (prueba documental 30 de los Estados Unidos); *Frozen Concentrated Orange Juice From Brazil; Final Results and Termination In Part Of Antidumping Duty Administrative Review; Revocation In Part of Antidumping Duty Order*, 56 Fed. Reg. 52510, 52511 (1991) ("*FCOJ From Brazil*") (prueba documental 31 de los Estados Unidos).

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ Efectivamente, el Departamento de Comercio determinó que Samsung no había realizado dumping de DRAM en los Estados Unidos durante la coyuntura desfavorable 1990-1991.

¹⁸⁹ *Resultados definitivos del tercer examen*, 62 Fed. Reg. 39814 y 39817 (prueba documental 1 de los Estados Unidos). Posteriormente, el Departamento de Comercio amplió esa conclusión a que había llegado: ... habida cuenta de las condiciones de mercado durante la coyuntura desfavorable y del hecho de que los meses que se analizaron durante el período de examen no incluyeron el punto mínimo de la coyuntura desfavorable, determinamos que se produjeron ventas por debajo de los costos durante mayo y junio de 1996 y que el número de esas ventas aumentó después de concluirse el tercer período de examen al empeorar el mercado de las DRAM. Al caer los precios en el mercado de las DRAM, un número considerable de ventas se hicieron por debajo de los costos. Esta pauta pone de manifiesto un deterioro de las condiciones de mercado que a menudo desemboca en dumping. *Id.*, 39817.

En ambos casos, los precios, los costos y las ventas oscilaban ampliamente a lo largo del ciclo económico o estacional.¹⁹⁰

c) Respuesta de los Estados Unidos

4.288 A continuación se exponen los argumentos de los **Estados Unidos** en respuesta a la reclamación de Corea.

4.289 Ninguna de las partes en la presente diferencia, inclusive Corea, niegan que los demandados dispusieran de varias opciones en virtud de la legislación estadounidense en lo relativo a la revocación de la orden de derechos antidumping sobre las

artículo 353.22 se describen las normas y procedimientos relativos al examen del cambio de

realizará dumping durante el período inmediatamente posterior a la revocación (artículo 353.25 a) 2) ii)). No es un sistema perfecto. Ninguna autoridad investigadora, ni siquiera el Departamento de Comercio, puede estar nunca completamente segura de que un exportador no reanudará el dumping causante de daño en el momento en que se revoque una orden. Sin embargo, es un criterio "permisible", en el sentido de lo dispuesto en el apartado ii) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, con el que se intenta asegurar que las medidas antidumping que haya logrado que se aplique la rama de producción nacional que ha sufrido el daño se supriman únicamente cuando ya no estén justificadas.²⁰⁰

7. Necesidad de la determinación de la existencia de daño

c) Reclamación formulada por Corea

4.299 **Corea** afirma que, al no haber iniciado de oficio un examen del daño cuando las pruebas mostraban que ello estaba justificado, los Estados Unidos han violado el artículo 11 del Acuerdo Antidumping. A continuación se exponen los argumentos de Corea en apoyo de esa afirmación.

4.300 Las ventas a un precio inferior al valor normal (dumping) por sí mismas no están prohibidas en los Acuerdos de la OMC; más bien, los Acuerdos de la OMC lo que prohíben es el dumping que causa daño.²⁰¹ Un Miembro debe establecer que el demandado está realizando dumping y también que el dumping está causando daño antes de que pueda establecer o mantener un derecho.²⁰² Por consiguiente, asumiendo incluso a los efectos de la argumentación que la determinación por el Departamento de Comercio de que era probable que volviera a producirse dumping fuera correcta (y de que la imposición por el Departamento de Comercio de los diversos criterios fuera permisible), el Gobierno de los Estados Unidos no logró hacer determinación alguna de que el dumping *causante de daño* fuera probable.

4.301 Las disposiciones del Acuerdo Antidumping imponen tres condiciones a los Miembros para establecer o mantener un derecho: dumping, daño y relación causal. En primer lugar, el Miembro debe establecer 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".²⁰³ La metodología de determinación de la existencia de dumping se expone en el artículo 2. En segundo lugar, el Miembro debe establecer que su rama de producción nacional sufre un *daño importante*. La metodología de determinación de la existencia de daño se expone en el artículo 3. Finalmente, el Miembro debe demostrar que el dumping está *causando* el daño importante. En el párrafo 5 del artículo 3 figuran directrices para determinar la relación causal. En ausencia de cualquiera de los tres elementos mencionados, un Miembro no podrá establecer o mantener un derecho antidumping.

4.302 Por lo que se refiere al mantenimiento de un derecho antidumping, en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping se prescribe que un Miembro realice, por propia iniciativa, un examen del daño causado a la rama de producción nacional (así como del dumping) "cuando ello esté justificado". De conformidad con la primera oración del párrafo 2:

²⁰⁰ Además, el Departamento de Comercio nunca ha restablecido una orden antidumping en aplicación de lo dispuesto en el artículo 353.25 a) iii) de sus reglamentos. Por consiguiente, desde un punto de vista práctico, el criterio de "improbabilidad" y la prescripción de restablecimiento de la orden no constituyen una duplicación.

²⁰¹ Véase Acuerdo General, artículo VI; Acuerdo Antidumping, párrafos 1 y 2 del artículo 11. Véase también *Estados Unidos – Derechos antidumping sobre las importaciones de chapa de acero inoxidable procedentes de Suecia* (24 de febrero de 1994), ADP/117, párrafo 231 (véase también el párrafo 232), (sin adoptar).

²⁰² *Id.*

²⁰³ Acuerdo Antidumping, artículo 2.1.

Cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa ...²⁰⁴

De conformidad con la tercera oración del párrafo 2:

En caso de que, a consecuencia de un examen realizado de conformidad con el presente párrafo, las autoridades determinen que el derecho antidumping no está ya justificado, deberá suprimirse inmediatamente.

4.303 En el asunto *DRAM procedentes de Corea*, las circunstancias claramente "justificaban" que el Gobierno de los Estados Unidos realizara un examen del daño. Durante tres años consecutivos, el Gobierno estadounidense mismo ha determinado que no se había producido dumping. La consecuencia lógica de esa determinación es que no podría haberse producido daño causado por dumping durante ese mismo período de tres años, ya que si no hay dumping no hay daño y, naturalmente, no es necesario imponer un derecho. Pero incluso si las autoridades habían estado justificadas en llegar a la conclusión de que era probable que se volviera a producir dumping, no hicieron determinación alguna respecto de si era probable que volviera a producirse el daño, después de tres años de no haberse producido. Tras haber llegado durante tres años a la conclusión de que no se había producido daño como consecuencia del dumping, las autoridades tenían obligación de investigar por propia iniciativa ("estaba justificado" que investigaran) si sería probable que el daño y el dumping volvieran a producirse en caso de que la orden fuera revocada. El párrafo 2 del artículo 11 requiere que se haga una determinación por separado del daño, pero el Gobierno estadounidense no cumplió esa prescripción, por lo que violó el artículo 11.

4.304 Además, la Comisión de Comercio Internacional, el organismo estadounidense que realiza las investigaciones sobre daños, ni siquiera tiene la facultad de realizar ese examen a fin de poder cumplir su obligación en virtud del párrafo 2 del artículo 11. Simplemente, los Estados Unidos no han cumplido esa prescripción del párrafo 2 del artículo 11, y esto también es una violación del Acuerdo Antidumping.

4.305 **Corea** en respuesta a una pregunta hecha por el Grupo Especial²⁰⁵, adujo también los argumentos que figuran a continuación.

4.306 El Gobierno de Corea considera que los demandados solicitaron la revocación en virtud de los dispuesto en el párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 y no en el apartado a) del artículo 207.45 debido a varias razones. En los Estados Unidos, después que se completa la investigación original, el procedimiento deja de estar en manos de la Comisión de Comercio Internacional. El Departamento de Comercio es el organismo que lleva a cabo los exámenes administrativos. Habida cuenta de que el Departamento determinó que no habían llevado a cabo dumping durante tres exámenes consecutivos, que abarcaban tres años y medio, es probable que los demandados pensaran que la revocación sobre la base de los reglamentos del Departamento de Comercio era una mera formalidad, como de hecho lo es en la mayoría de los casos.

²⁰⁴ Véase también *Estados Unidos – Derechos antidumping sobre las importaciones de chapas de acero inoxidable procedentes de Suecia*, (24 de febrero de 1997), ADP/117, párrafos 251 y 252 (sin adoptar).

4.307 De cualquier modo, como el epígrafe del apartado a) del artículo 353.25 es "Revocaciones basadas en la inexistencia de dumping", esa prescripción es la más apropiada. Naturalmente, la Comisión de Comercio Internacional no dispone de una norma que prevea la revocación sobre la base de inexistencia de dumping. Sin embargo, el apartado a) del artículo 207.45 es la norma de la CCI relativa al examen por "cambio de circunstancias"; en esa norma se da por supuesto que se está produciendo dumping, pero se permite al demandado demostrar que las circunstancias del mercado han cambiado de tal modo que el dumping ya no está provocando daño. (El Departamento de Comercio también tiene una norma sobre cambio de circunstancias, que se enuncia en el apartado d) del artículo 353.25.)

4.308 Los Estados Unidos sugieren que los demandados deberían haber solicitado al Departamento de Comercio y/o a la Comisión de Comercio Internacional un examen por cambio de circunstancias. Por consiguiente, los Estados Unidos siguen intentando asignar de modo ilegítimo la carga a los demandados. Los Estados Unidos argumentan que el hecho de que los demandados no solicitaran ese examen socava de un modo u otro la posición de Corea. Pero esto no es verdad. Los reglamentos del Departamento de Comercio prevén de modo explícito las "revocaciones basadas en la inexistencia de dumping" y, como Corea ha demostrado, incluso si esa norma fuera conforme con el Acuerdo Antidumping (cosa que no es), los demandados cumplieron sus prescripciones, y se les denegó la revocación únicamente debido a parcialidad y a que el Secretario de Comercio dispone de una discrecionalidad ilimitada en esas cuestiones. La deducción hecha por los Estados Unidos de que si los demandados hubieran solicitado exámenes por cambio de circunstancias los Estados Unidos habrían revocado la orden, carece de fundamento, habida cuenta de la conducta del Departamento de Comercio en la presente diferencia. Asimismo, representa otro intento de los Estados Unidos de eludir su obligación en virtud del artículo 11 de iniciar por propia iniciativa un examen cuando ello esté justificado.

4.309 Finalmente, en su respuesta a las afirmaciones de Corea de que los Estados Unidos no habían iniciado un examen de cambio de circunstancias en relación con el daño (o con el dumping), omisión que era ilegítima ya que un examen estaba claramente justificado, los Estados Unidos aparentemente intentan fundir de modo ilegítimo dos de las obligaciones que le atañen en virtud del párrafo 2 del artículo 11: la obligación de realizar por propia iniciativa un examen cuando ello esté justificado y la obligación de realizar dicho examen a petición de parte cuando se den determinadas circunstancias. Como se indicó anteriormente, el Gobierno da por supuesto que las empresas no solicitaron un examen de la Comisión de Comercio Internacional debido a que consideraban que la disposición sobre daño de la Comisión se aplicaba a una empresa que estuviera realizando dumping, pero que aun así hubiera solicitado la revocación sobre la base de que, debido a un "cambio de circunstancias" en el mercado, el dumping ya no causaba daño a la rama de producción nacional. Por consiguiente, esa disposición no era aplicable en el presente caso. (Además, sobre la base del procedimiento estadounidense, los demandados no habrían tenido motivo para hacerlo hasta que el Departamento de Comercio hubiera denegado la revocación.)

4.310 El punto de vista de los Estados Unidos sobre esa cuestión demuestra, en general, la pobreza de la posición de los Estados Unidos. En el presente caso, ¿qué habría examinado la Comisión de Comercio Internacional? La argumentación de Corea en favor de la revocación no se basa en el cambio de circunstancias sino en la inexistencia de dumping y de daño causado por dumping. En ese contexto, ¿cuál es la pertinencia del cambio en las condiciones del mercado?

4.311 Asimismo, los Estados Unidos convenientemente pasan por alto que su sugerencia habría impuesto a las empresas coreanas la carga de establecer "un cambio de circunstancias que justifique la iniciación por la Comisión de una investigación a efectos de examen" (19 C.F.R. § 207.45 a)). En otras palabras, simplemente para obtener un examen que quizás habría podido dar como resultado la revocación, las empresas tendrían que haber asumido una carga de la prueba que el artículo 11 no permite a un Miembro asignar a una empresa para que obtenga la revocación por sí misma. Naturalmente, las empresas habrían tenido entonces que asumir una carga aún mayor y más injustificada para obtener la revocación. Por consiguiente, incluso el procedimiento de solicitar simplemente un examen del daño en virtud del apartado a) del artículo 207.45 de 19 C.F.R. viola el párrafo 2 del artículo 11.

4.312 Con ese argumento, aparentemente los Estados Unidos han dado la razón a Corea en relación con la cuestión que los Estados Unidos transfieren de modo ilegítimo la carga de la prueba a las empresas demandadas. Y lo que es quizá más importante, en virtud del párrafo 2 del artículo 11, los Estados Unidos estaban obligados a realizar por propia iniciativa una investigación del daño "cuando ello esté justificado", una norma que en este caso ciertamente se cumplió, ya que a los largo de más de tres años el Departamento había llegado a la conclusión de que no se había realizado dumping, por lo que la determinación de existencia de daño hecha en la investigación original era obsoleta y había dejado de ser aplicable.

4.313 **Corea**, en respuesta a otra pregunta hecha por el Grupo Especial²⁰⁶, también adujo los argumentos que se exponen a continuación.

4.314 Si el Departamento de Comercio no revoca la orden, la Comisión de Comercio Internacional debe realizar por propia iniciativa un examen, porque tres exámenes consecutivos en que no se ha determinado la existencia de dumping constituyen la prueba más firme posible de que, como mínimo, la determinación original existencia de daño debido a dumping hecha por la CCI ya no es válida y es necesario realizar un examen del daño.

d) Respuesta de los Estados Unidos

4.315 A continuación se exponen los argumentos aducidos por los **Estados Unidos** en respuesta a las afirmaciones de Corea.

4.316 Corea afirma que los Estados Unidos estaban obligados a realizar un "examen del daño" en aplicación del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. Según Corea, un examen de "si sería probable que el daño ... volviera a producirse" estaba "justificado" porque los demandados no habían realizado dumping durante tres años. Corea también afirma que los Estados Unidos carecen de la capacidad para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 11 ya que la CCI no posee la facultad, en virtud de la legislación de los Estados Unidos, de llevar a cabo ese tipo de examen. Como en el caso de las demás afirmaciones de Corea, también éstas son insostenibles.

4.317 En primer lugar, la facultad de la CCI para realizar por propia iniciativa un examen de su determinación de daño está prevista de modo explícito en el párrafo b) del artículo 751 de la Ley²⁰⁷ y en el apartado c) del artículo 207.45 de su reglamento.²⁰⁸ En segundo lugar, los demandados nunca solicitaron a la CCI que ejerciera su facultad a ese respecto. Nadie, ni siquiera Corea, planteó jamás esa cuestión hasta después de que el Departamento de Comercio hiciera públicos sus *Resultados definitivos del tercer examen*. Por esa razón, el Grupo Especial carece de un expediente adecuado de hechos y normas jurídicas que pueda examinar en virtud de lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Por último, como parte reclamante, corresponde a Corea la carga de presentar pruebas en apoyo de su reclamación. A fin de apoyar su reclamación de que el examen de la cuestión del daño está "justificado", Corea debe presentar pruebas que demuestren: i) que el daño a la rama de producción nacional en los Estados Unidos era improbable que "siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado" y

²⁰⁶ El Grupo Especial recuerda que la pregunta era: "En el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping se dispone que "cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho". En el párrafo 4.60 de su primera comunicación, Corea afirma que los Estados Unidos estaban obligados a realizar por propia iniciativa un examen del daño en el presente asunto. ¿Afirma Corea que la CCI debe realizar por propia iniciativa un examen de daño tan pronto como el Departamento de Comercio determina que los demandados no han realizado dumping durante tres años consecutivos, o considera Corea que deben cumplirse determinadas condiciones adicionales antes de que la CCI realice por propia iniciativa ese examen? De ser así, ¿qué otras condiciones se cumplieron en el presente caso?"

²⁰⁷ 19 U.S.C § 1675 b) (1997) (prueba documental 19 de los Estados Unidos).

²⁰⁸ 19 C.F.R. § 207.45 c) (1997) (prueba documental 78 de los Estados Unidos).

ii) que la autoridad investigadora competente en los Estados Unidos estaba en posesión de esa información con una anterioridad razonable antes de que Corea entablara el presente procedimiento.²⁰⁹ Corea no ha hecho ni una cosa ni la otra. Todo lo que ha hecho es observar que se determinó que los demandados no habían realizado dumping durante el período de tres años en que se mantuvo en vigor la orden.²¹⁰

4.318 Los **Estados Unidos**, en respuesta a una pregunta hecha por el Grupo Especial²¹¹, adujeron también los argumentos que se exponen a continuación.

4.319 Un Miembro está obligado a realizar un examen por propia iniciativa únicamente "cuando ello esté justificado". En el presente caso, Corea no ha argumentado que haya nada, excepto la ausencia de dumping durante tres años, que indique que "esté justificado" un examen del daño con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 11.

4.320 Las pruebas de que se ha dejado de producir dumping no demuestran, por sí solas, que "esté justificado" un examen del daño en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 11. Por una parte, la inexistencia de dumping en un momento determinado no indica necesariamente un cambio de las condiciones de mercado pertinentes. Más bien, un demandado puede haber cambiado simplemente sus prácticas de establecimiento de precios en respuesta a la orden antidumping o incluso puede haber cesado o reducido sus importaciones debido a la incapacidad de competir a un precio de comercialización equitativo.

4.321 Tampoco es suficiente afirmar, como hace Corea, que el daño ha concluido a raíz de que se

solicitar un examen de la determinación de la existencia de daño por la Comisión de Comercio Internacional.

e) Argumentos de refutación de Corea

4.323 **Corea** aduce los siguientes argumentos de refutación de las respuestas de los Estados Unidos.

4.324 Los Estados Unidos afirman que para que un examen realizado por propia iniciativa esté justificado:

Corea debe presentar pruebas que demuestren que sería improbable que el daño a la rama de producción nacional de los Estados Unidos "siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado".

4.325 Como demuestra esa afirmación, incluso en el contexto de la norma de simple realización de un examen por propia iniciativa, los Estados Unidos intentan imponer a un demandado la carga de demostrar la improbabilidad de "que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse ...".

4.326 Esta no es una interpretación permisible de la prescripción contenida en el párrafo 2 del artículo 11. El párrafo 2 no permite a un Miembro imponer a un demandado una carga equivalente a probar que un derecho debe ser revocado simplemente para obtener que se dé comienzo a un examen por propia iniciativa.

4.327 Un examen realizado por propia iniciativa no es sino eso: comenzado por iniciativa propia. No se realiza porque un demandado haya adoptado una determinada iniciativa: eso se denomina examen hecho "a petición" en el párrafo 2. Esos dos tipos de exámenes son completamente diferentes. La realización del examen a petición depende de que una parte interesada haya presentado "informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen". Sin embargo, los Estados Unidos tratan de integrar la prescripción de hacer un examen "a petición" en la prescripción de realizar un examen por propia iniciativa. Si lo hiciera, socavarían por completo la razón de que exista una disposición separada de realización de un examen por propia iniciativa. Por consiguiente, la "crítica" hecha por los Estados Unidos de que "los demandados nunca pidieron a la CCI que ejerciera sus facultades a ese respecto" carece por completo de pertinencia.

4.328 Esta no es la primera vez que los Estados Unidos han intentado eludir sus responsabilidades en virtud del párrafo 2 del artículo 11 respecto a los exámenes de daño.²¹² En el asunto *Chapas de acero inoxidable procedentes de Suecia*, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el precedente del párrafo 2 del artículo 11 había establecido dos series diferentes de obligaciones respecto a los exámenes de daño: una serie relativa a los exámenes realizados por propia iniciativa y una serie relativa a los exámenes realizados a petición.²¹³ Además, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, en el contexto de un examen realizado por propia iniciativa, un Miembro no puede imponer al demandado una carga sacada de la nada a fin de proteger el mercado de dicho Miembro. Más bien, el Miembro debe realizar por propia iniciativa un examen del daño, cuando ello esté justificado, inclusive en las situaciones en que únicamente el Miembro dispone de los datos que justifican el examen.²¹⁴ Como observó acertadamente el Grupo Especial:

²¹² Véase, por ejemplo, *Estados Unidos – Derechos antidumping sobre las importaciones de chapas de acero inoxidable procedentes de Suecia* (24 de febrero de 1994), ADP/117, párrafos 247-252 (sin adoptar).

²¹³ *Id.*, párrafo 251.

²¹⁴ *Id.*

[P]odía haber situaciones en que sería más fácil que la información justificatoria de la iniciación de un examen llegara a conocimiento de las autoridades investigadoras y no de las partes interesadas.²¹⁵

4.329 En resumen, los Estados Unidos transfieren la carga de la prueba del "examen a petición" a un examen realizado por propia iniciativa, en un intento de eludir la demostración hecha por Corea en su primera comunicación de que los Estados Unidos habían violado la obligación enunciada en el párrafo 2 del artículo 11 de realizar por propia iniciativa un examen del daño.

4.330 La realización por los Estados Unidos, por propia iniciativa, de un examen del daño estaba claramente justificada en el presente caso. Aparte de las pruebas de que disponían los Estados Unidos sobre la situación del mercado estadounidense y la repercusión de los competidores establecidos en el Japón y la CE sobre la rama de producción nacional de DRAM, Corea demostró al Gobierno de los Estados Unidos durante un período de más de tres años consecutivos que no estaba realizando dumping. Tres años y medio de inexistencia de dumping significan tres años y medio de inexistencia de daño y tres años y medio de inexistencia de relación causal. Por consiguiente, durante más de tres años, Corea demostró que no se cumplía ninguno de los tres requisitos para la imposición de un derecho antidumping. ¿Qué es lo que posiblemente podría haber examinado la Comisión de Comercio Internacional? No había dumping. Por consiguiente, incluso si había daño, no existía una relación causal.²¹⁶

f) Argumentos de refutación de los Estados Unidos

4.331 Los **Estados Unidos** han aducido los argumentos de refutación que se exponen a continuación.

4.332 Corea no ha citado ninguna prueba que "justifique" un examen en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 11 de si sería probable que el daño a la rama de producción estadounidense de DRAM siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o

de un margen presente de dumping queda ilustrado en el examen pendiente del daño en relación con la cuestión *Titanium Sponge from Japan Kazakstan, Russia, and Ukraine*, Inv. N° 751-TA-17-20, en que las importaciones procedentes del Japón han sido objeto de derechos nulos durante los últimos tres años, aunque a las importaciones procedentes de los otros tres países mencionados sí se han aplicado derechos arancelarios.

4.334 Además, Corea acusa a los Estados Unidos de confundir la norma de realización de exámenes a petición con la norma de realización de exámenes por propia iniciativa. Sin embargo, a fin de reforzar sus argumentos, Corea hace una interpretación errónea de la declaración formulada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial. Los Estados Unidos no se refirieron a una demostración mediante pruebas aplicable a los *demandados* ante las *autoridades investigadoras* de los Estados Unidos. Más bien, los Estados Unidos hicieron referencia a la demostración que *Corea* debía hacer ante este *Grupo Especial* a fin de establecer que estaba "justificado" realizar por propia iniciativa un examen del daño con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 11.

8. Los demandados cumplieron con el criterio de revocación

c) Comunicación presentada por Corea

4.335 En su comunicación al Grupo Especial **Corea** afirma que la prueba aportada respaldaba la revocación, aun aplicando el procedimiento de los Estados Unidos (que considera incorrecto), y que a fin de justificar su falta de revocación los Estados Unidos alteraron los hechos que constan en el expediente administrativo. Corea presenta los siguientes argumentos como fundamento de su comunicación:

i) *La prueba aportada respaldaba la revocación, aun aplicando el procedimiento de los Estados Unidos.*

4.336 Aun partiendo de la hipótesis de que el procedimiento de revocación de los Estados Unidos cumple con los Acuerdos de la OMC Corea demostrará, una vez más, que el Grupo Especial debería constatar que la determinación de los hechos realizada por el Departamento de Comercio fue incorrecta y que su evaluación de los hechos fue parcial y carente de objetividad.

4.337 A este respecto en el párrafo 56 de la primera comunicación de los Estados Unidos se afirma:

56. En su contestación Corea indudablemente alegará que una de las formas en que el mercado podía haber "cambiado" en este momento era para mejorar. Citará extractos del expediente administrativo donde diversos expertos de bancos de inversión y de la industria predicen más altos precios y mejores tiempos para la industria de las DRAM en 1997. Pero hará caso omiso de aproximadamente la misma cantidad de expertos que no estaban seguros del rumbo que tomaría el mercado y que expresaron abiertamente su preocupación por el futuro.²¹⁸

4.338 En este párrafo los Estados Unidos reconocen que las pruebas aportadas con respecto al mercado eran favorables a la revocación por lo menos en un 50 por ciento.²¹⁹ Vale decir que por lo menos la mitad de las pruebas aportadas respaldaban la conclusión de que el mercado se estaba componiendo y, en palabras de los Estados Unidos, "aproximadamente la misma cantidad de expertos ... no estaban seguros del rumbo que tomaría el mercado y ... expresaron abiertamente su preocupación por el futuro". Por lo tanto el 50 por ciento de los expertos afirmó que el mercado se

²¹⁸ El Grupo Especial comunica que este argumento se desarrolla en el párrafo 4.412 del presente informe.

²¹⁹ En otra parte los Estados Unidos reconocen que había comenzado una recuperación, pero opinaron que la recuperación sería, a lo sumo, despareja.

estaba componiendo y el 50 por ciento afirmó que no estaban seguros del rumbo que tomaría el mercado. Los Estados Unidos reconocen que la división no es equitativa, sino que el 50 por ciento predijo una recuperación y el 50 por ciento dudaba y, por lo tanto, la prueba se inclina por la recuperación y la revocación. Vale decir que aunque estas predicciones fuesen la única prueba aportada, no respaldarían una constatación de "improbabilidad" o de que "es improbable", ni siquiera en virtud de las reglamentaciones propias del Departamento de Comercio.

4.339 Pero ésta no era la única prueba en el expediente. En la reunión celebrada por el Grupo Especial el 18 y 19 de junio de 1998 los Estados Unidos afirmaron que tres exámenes consecutivos de falta de dumping (el primer criterio) y la acreditación de no recurrir al dumping y de atenerse a la orden (el tercer criterio) también tenían relación con la cuestión de que "no resulta probable" (el segundo criterio).²²⁰

4.340 Vale decir que los Estados Unidos admiten que las pruebas aportadas en pro de una constatación de "improbable" y de la revocación eran, como mínimo:

1. tres exámenes consecutivos (tres años y medio) de falta de dumping por parte de los demandados;
2. una acreditación de los demandados de que no aplicarían dumping en el futuro y que, de hacerlo, se atenderían a la orden; y
3. la opinión fundada del 50 por ciento, como mínimo, de los expertos citados en el expediente de que el mercado de las DRAM seguirá mejorando o, en las palabras de los Estados Unidos, que en el futuro habrá "precios más altos y mejores tiempos para la industria de las DRAM".²²¹

Y, en favor de rechazar la revocación, los Estados Unidos mencionaron:

1. una cantidad de expertos "que no estaban seguros del rumbo que tomaría el mercado y que expresaron abiertamente su preocupación"; y
- 2.

4.342 El Acuerdo Antidumping no permite que los Estados Unidos mantengan un derecho definitivo cuando sólo una porción mínima de la prueba, a lo sumo, lo respalda. En el presente los productores coreanos han demostrado fehacientemente, por su conducta anterior, su acreditación y la opinión y el análisis de los expertos económicos, que no reanudarían el dumping si el Departamento de Comercio revocara la orden. Al negarse a revocarla los Estados Unidos han ejercido abusivamente el derecho limitado de imponer y mantener medidas antidumping dimanante del Acuerdo Antidumping.

4.343 Además, el vocabulario aplicado por los Estados Unidos para examinar sus constataciones indica su falta de certeza y muestra que estaba especulando sobre qué "resultaba probable" o "improbable" que ocurriera. Por ejemplo, en los resultados definitivos del tercer examen el Departamento de Comercio analiza la coyuntura desfavorable de 1996 y decide que debe denegar la revocación, en parte porque la estructura de fijación de precios "sugiere condiciones deterioradas del mercado que suelen provocar dumping".²²³ El Departamento de Comercio no encontró que la estructura de fijación de precios "mostrara" o que siquiera "indicara" condiciones de deterioro que, *verbi gratia*, siempre provocan dumping. Este tipo de especulación aparece en todo el texto de los resultados definitivos, y también, en la primera comunicación de los Estados Unidos. Por ejemplo, según los Estados Unidos:

El organismo emprendió un laborioso análisis de los cuantiosos datos del expediente administrativo, y solo entonces determinó que "puede haber existido dumping durante la coyuntura desfavorable de 1996.

En primer lugar, ¿cuán "laborioso" puede ser un análisis cuyo único resultado es que "puede" haber existido dumping? De todas formas, aun cuando el análisis fuese laborioso, esto no viene al caso. El Departamento de Comercio no realizó las constataciones que exige el artículo 11. En segundo lugar, cada una de las razones que alegó el Departamento de Comercio para no revocar la medida son especulativas: "puede", "sugiere", "suelen".

4.344 Según Corea esto no es una forma admisible de regular el dumping. Está claro que los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones asumidas en el marco de la OMC, dimanantes del artículo 11 del Acuerdo Antidumping y del artículo VI del Acuerdo General.

ii)

- los demandados disminuyeron realmente la producción, pero si bien en un caso los Estados Unidos reconocieron convenientemente que los demandados habían reducido la producción, luego lo ignoraron al negarse a revocar.

1) *Los Estados Unidos siguen ignorando las coyunturas desfavorables ocurridas durante los períodos del primer y tercer examen.*

4.346 Los Estados Unidos se negaron a reconocer que la industria de las DRAM había pasado por coyunturas desfavorables en 1993 y en 1995. Las pruebas que constan en el expediente, citadas por los Estados Unidos en su primera comunicación, demuestran que las coyunturas desfavorables de la industria ocurrieron en el segundo semestre de 1993, y también a fines de 1995 y principios de 1996. Estos períodos fueron abarcados por el primer y tercer examen administrativo.

4.347 Corea nunca ha alegado, como dan a entender los Estados Unidos, que la industria de los semiconductores no haya experimentado un crecimiento positivo neto desde fines de 1993 hasta mediados de 1995, es decir que Corea acepta que la relación pedidos-facturación indicaba un mercado más amplio y más fuerte a mediados de 1995 que a fines de 1993. Pese a ello Corea ha demostrado que mirando más detenidamente la relación se ve que las coyunturas desfavorables de la industria ocurrieron en la segunda mitad de 1993 y desde fines de 1995 hasta en segundo semestre de 1996, períodos abarcados por el primer y tercer examen administrativo, respectivamente.

4.348 Durante años la Asociación de Industrias de Semiconductores de los Estados Unidos determinaba la relación pedidos-facturación, que era aceptada universalmente como una señal de las condiciones del mercado de las DRAM. Confiaban en ella los líderes de la industria y los analistas que estudiaban las tendencias del mercado. La Asociación dejó de llevar esta estadística, no porque fuese errónea sino porque: i) sólo reflejaba las condiciones del mercado de los Estados Unidos –el principal mercado en este caso (y el mercado de las DRAM se percibía cada vez más como un mercado mundial); y, lo cual es más importante, ii) se pensó que tenía indebidas consecuencias negativas e importantes sobre los precios de las existencias en la industria.²²⁴

4.349 En los resultados definitivos del tercer examen administrativo los Estados Unidos afirmaron que "la industria de las DRAM tiene un carácter marcadamente cíclico, con períodos de agudas tendencias alcistas y bajistas en los precios de mercado".²²⁵ Pero los Estados Unidos intentaron disimular el carácter cíclico de este mercado citando, totalmente fuera de contexto, un extracto del análisis económico del Dr. Flamm relativo a la presunta estabilidad de los precios en 1993, 1994 y 1995. En realidad el estudio contradice directamente la posición de los Estados Unidos.

4.350 El estudio del Dr. Flamm se apoya en un análisis trimestre por trimestre de los datos anuales sobre precios desde 1993 a 1996.²²⁶ El Dr. Flamm llega a la conclusión de que desde el cuarto trimestre de 1992 hasta el primer trimestre de 1996 los precios de las DRAM bajaron en 6 de los 14 trimestres (vale decir casi la mitad de las veces). Evidentemente el Departamento de Comercio encontró que durante este tiempo ni Hyundai ni LG Semicon recurrieron al dumping. Esto llevó al Dr. Flamm a afirmar que "incluso en un entorno de precios en baja (y que bajaron

²²⁴ Véase "Bye-Bye B:B Oct's Rebound" *Electronic Buyer's News*, de 18 de noviembre de 1996 (prueba documental 86 de Corea). (El artículo en la revista *Electronic Buyer's News* no sólo demuestra que los analistas de mercado aceptan ampliamente la relación pedidos-facturación como un indicador fidedigno de las condiciones del mercado, y muestra la verdadera razón de que la Asociación haya abandonado la estadística, sino que también demuestra que las postrimerías del año 1996 coincidieron con una coyuntura favorable del mercado).²²⁵

considerablemente en el primer semestre de 1996) [el demandado] no recurrió al dumping, como lo comprobó el Departamento de Comercio".²²⁷

4.351 Además, estos datos trimestrales sobre precios respaldan plenamente la existencia de las coyunturas desfavorables indicadas por la relación pedidos-facturación. Es por ello que, aunque la industria de las DRAM haya experimentado un crecimiento general entre 1993 y 1995, este período también se vio marcado, como mínimo, por dos coyunturas desfavorables, claras y perceptibles, durante las cuales el Departamento de Comercio encontró que LG Semicon y Hyundai no recurrieron al dumping.

4.352 Los Estados Unidos también se apoyan en un informe de Merrill Lynch para afirmar que "Corea ignora el hecho de que, tras un punto bajo en la relación pedidos-facturación, una coyuntura desfavorable en el mercado puede no manifestarse por muchos meses". Pero los Estados Unidos

ejemplo, los Estados Unidos mencionan fuera de contexto un extracto del informe de De Dios & Associates donde, con respecto a la recuperación del mercado de las DRAM, se afirma que "nos encontramos aquí con una situación provisoria que ha de cambiar".

4.358 Pero leído en su contexto el extracto tiene un significado totalmente diferente. No respalda sino que, en realidad, contradice la posición de los Estados Unidos:

Tenemos aquí una situación provisoria que ha de cambiar. Pero el cambio no necesariamente significa una caída de los precios similar a la del año pasado. Muchos analistas se apresuran a ofrecerla como la única alternativa. La forma en que cambiará exige un conocimiento más profundo de las fuerzas del mercado que afectan los precios.²²⁸

El análisis de De Dios continúa considerando las consecuencias de diversas fuerzas del mercado, llegando a la conclusión de que los precios deberían seguir aumentando.²²⁹

4.359 Vale decir que los Estados Unidos han elegido fragmentos del análisis de De Dios y de otros análisis. Pero una lectura cuidadosa de estos análisis muestra que la gran mayoría de las pruebas aportadas indicaba que el mercado se había fortalecido y que seguiría fortaleciéndose.²³⁰

4.360 Y por último, el expediente administrativo respalda abrumadoramente el hecho de que la recuperación prevista para 1997 no se deberá totalmente a los informes de cortes en la producción de los productores coreanos. Una vez más los Estados Unidos citan engañosamente el análisis de De Dios. Pero basta con examinar los numerosos análisis que constan en el expediente administrativo, incluido el análisis de De Dios, para comprender que eran muchas las fuerzas del mercado que lo llevaban a una coyuntura favorable. Entre estos factores se contaban, además de la fortaleza de la economía de los Estados Unidos y de otros factores diversos, los aumentos en la producción y en el contenido de la memoria de las computadoras personales.²³¹

²²⁸ Véase la prueba documental 35 de Corea, anexos 5 en 3 (el subrayado es de Corea).

²²⁹ *Id.*, en 3-5.

²³⁰ Según la primera comunicación de los Estados Unidos, el Departamento de Comercio determinó lo siguiente: i) los precios contractuales siguen la dirección de los precios del mercado al contado; y ii) en febrero de 1997 los precios contractuales de los demandados cayeron por debajo de los precios del mercado al contado. Estas afirmaciones no están fundadas. Además, si bien los Estados Unidos dan a entender que son correctas, no lo son, como se pasa a explicar. En primer lugar, los precios contractuales y al contado evidentemente son correlativos. Pero esto de ninguna manera significa que los precios contractuales cayeran por debajo del precio justo de mercado (o que cayeron más rápido que los costos). En segundo lugar, según la prueba incontestada que consta en el expediente la diferencia entre los precios contractuales de los demandados y los precios del mercado al contado era muy grande en el período en examen y se mantuvo grande. Por último, los Estados Unidos alegan que el Departamento de Comercio determinó que "durante todo el período inmediatamente posterior al tercer examen administrativo los precios contractuales y los precios del mercado al contado estaban por debajo de los costos de producción declarados por los demandados". Una vez más la determinación del Departamento de Comercio es errónea. Y lo que es peor, esta determinación se basa únicamente en un gráfico donde los precios del demandado se mantenían, en realidad, bien encima de sus costos decrecientes de producción.

²³¹ Véase la exposición del caso de Hyundai, caso N°A-580-812 (21 de abril de 1997), en los anexos 5, 12 y 13 (prueba documental 35 de Corea).

- 4) *De hecho los demandados redujeron la producción, pero si bien los Estados Unidos reconocieron en un sentido la reducción de la producción de los demandados, la ignoraron cuando se negaron a revocar*

4.361 Según los Estados Unidos "una lectura cuidadosa del expediente administrativo hace dudar seriamente de "las reducciones de la producción" anunciadas por los productores coreanos".²³² En realidad, "una lectura cuidadosa" del expediente revela que ocho días antes de publicar sus resultados definitivos el Departamento de Comercio reconoció que los demandados habían, realmente, disminuido la producción. A fin de desmerecer el estudio del Dr. Flamm para poder rechazar sus conclusiones el Departamento de Comercio, en su memorándum de decisión interna, afirmó que "dadas las reducciones anunciadas en la producción de DRAM y los recientes anuncios de cierres de fábrica es difícil aceptar el argumento [los datos confidenciales se han omitido]".²³³

4.362 Ahora bien, los Estados Unidos alegan ante este Grupo Especial, así como lo hicieron en los resultados definitivos, que los demandados no redujeron la producción. Pero si en el expediente administrativo presuntamente se demuestra que los demandados no redujeron la producción, ¿por qué el Departamento de Comercio reconoció lo contrario justo unos pocos días antes de emitir los resultados definitivos? Los Estados Unidos aparentemente llegaron a la conclusión de que se habían producido reducciones para poder criticar y rechazar los resultados del estudio Flamm y luego, ocho días más tarde, alegaron que las reducciones no habían ocurrido a fin de poder crear un panorama

principalmente por el precio. En una coyuntura significativamente desfavorable del mercado la presión sobre los precios puede ser muy grande, obligando a los productores y revendedores a marcar los productos en forma agresiva para conservar la competitividad y mantener su clientela.²³⁹ Un examen de los antecedentes históricos de fijación de precios de las DRAM revela que los productores extranjeros suelen incurrir en dumping (vale decir venden a un precio "inferior a su valor normal" en el sentido del Acuerdo Antidumping) cuando hay una coyuntura desfavorable significativa. Por ejemplo, se determinó que en los Estados Unidos varios productores habían incurrido en dumping durante la grave coyuntura desfavorable de mediados del decenio de 1980.²⁴⁰

4.367 La industria de las DRAM pasó por otra coyuntura desfavorable en 1990, aunque menos importante, que duró hasta bien entrado 1991.²⁴¹ Enfrentado a lo que consideraba importaciones dañinas a precios desleales, Micron, un fabricante estadounidense de DRAM, presentó una solicitud de derechos antidumping en nombre de la rama de producción de los Estados Unidos que comprendía las importaciones de DRAM procedentes de Corea. En la solicitud, debidamente presentada ante el Departamento de Comercio y la Comisión, se alegaba que los fabricantes coreanos ejercían dumping en las ventas de DRAM en los Estados Unidos.²⁴² La solicitud también contenía información de que importaciones a precio desleal procedentes de Corea causaban daños graves a la rama de producción de DRAM en los Estados Unidos.²⁴³

4.368

4.369 En su determinación definitiva publicada el 23 de marzo de 1993 el Departamento de Comercio determinó que Hyundai y LG Semicon habían efectuado ventas en los Estados Unidos a un precio inferior a su valor normal. Con respecto a Hyundai, el Departamento de Comercio determinó un margen de dumping de 11,16 por ciento.²⁴⁶ Para LG Semicon, el margen era de 4,97 por ciento.²⁴⁷ La determinación de la existencia de daño realizada por la Comisión de Comercio Internacional llevó a la publicación de una orden de imposición de derechos antidumping el 10 de mayo de 1993.²⁴⁸

4.370 En 1994 y 1995, al cumplirse el mes aniversario de la orden, el Departamento de Comercio recibió de los demandados solicitudes de que realizara exámenes administrativos de la orden, de conformidad con el artículo 751 a) de la Ley Arancelaria de 1930, reformada ("la Ley").²⁴⁹ La solicitud presentada en 1994 comprendía las ventas realizadas entre el 1º de mayo de 1993 y el 30 de abril de 1994. La solicitud presentada en 1995 se refería a los doce meses anteriores al 1º de mayo de 1995.

4.371 Contrariamente a lo afirmado por Corea, el período de 1993 a 1995 fue un buen período para los productores de DRAM. Los precios se estabilizaron a mediados de 1992 y la industria creció hasta las postrimerías de 1995.²⁵⁰ Algunos observadores de la industria han llegado a describir a 1995 como un año "increíblemente" bueno.²⁵¹ El asesor económico contratado por Hyundai, Kenneth Flamm (autor del "Estudio Flamm"), caracterizó el período de 1993 a 1995 como "un período inusual de precios relativamente estables"²⁵² y se maravilló por una "sucesión de cambios de precios prácticamente iguales o con ligeros cambios positivos, sin precedentes".²⁵³ En estas circunstancias Hyundai y LG Semicon pudieron enviar mercancías a los Estados Unidos sin incurrir en dumping.²⁵⁴ Por lo tanto no se impuso ningún derecho a sus importaciones de DRAM, y se fijó en cero el porcentaje de depósito en efectivo para las importaciones futuras.²⁵⁵

²⁴⁶ *DRAM Order*, 58 Fed. Reg. 27520 (prueba documental 2 de los Estados Unidos). Posteriormente esta cantidad fue reducida a 5,18 por ciento como resultado de un procedimiento judicial en sede municipal, *Micron Technology, Inc. v. United States*, 893 F. Supp. 21 (CL. Int'l Trade 1995) (prueba documental 18 de los Estados Unidos).

²⁴⁷ *DRAM Order*, 58 Fed. Reg. en 27520 (prueba documental 2 de los Estados Unidos).

²⁴⁸ *Id.* Como ya observaron *supra* los Estados Unidos, eventualmente se determinó que Samsung no había incurrido en dumping en el período abarcado por la primera investigación del Departamento de Comercio. Por lo tanto quedó (y queda) excluido de la orden de imposición de derechos antidumping.

²⁴⁹ 19 U.S.C. § 1675 (prueba documental 19 de los Estados Unidos).

²⁵⁰ *Dynamic Random Access Memory Semiconductors of One Megabit or Above from the Republic of Korea; Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Review and Notice of Intent Not to Revoke Order*, 62 Fed. Reg. 12794, 12796-97 (1997) (denominado en adelante "Resultados preliminares del tercer examen") (prueba documental 20 de los Estados Unidos).

²⁵¹ Véase, por ejemplo, la carta de LG Semicon Co., Ltd. y LG Semicon America, Inc. al Secretario de Comercio, de 2 de enero de 1997 (denominada en adelante "Carta 1 de LGS") y el apéndice 1 (artículo sobre la historia de los semiconductores, de T.J. Rodgers, en *Austin American-Statesman*. (prueba documental 21 de los Estados Unidos).

²⁵² Exposición del caso de LG Semicom, prueba B (VLSI Research) (prueba documental 15 de los Estados Unidos); exposición del caso Hyundai, pruebas 2 a 5 y gráfico 3 ("Estudio Flamm") (prueba documental 12 de los Estados Unidos).

²⁵³ *Id.*, en 5.

²⁵⁴ *Dynamic Random Access Memory Semiconductors of One Megabit or Above from the Republic of Korea; Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 61 Fed. Reg. 20216 (1996) (resultados definitivos del primer examen) (denominado en adelante "primer examen") (prueba documental 22 de los Estados Unidos); *Dynamic Random Access Memory Semiconductors of One Megabit or Above from the*

4.372 Los demandados presentaron, el 29 y 31 de mayo de 1996, una solicitud de examen administrativo del período 1995 y 1996.²⁵⁶ Además, LG Semicon y Hyundai pidieron al Departamento de Comercio que revocara la orden (parcialmente), en *DRAMS procedentes de Corea*, de conformidad con lo establecido en el párrafo a) 2) del artículo 353.25 de la ley. Esta norma faculta al Departamento de Comercio a revocar, parcialmente, una orden, siempre que:

i) Uno o más productores o revendedores a los que se aplica la orden han vendido la mercancía por un precio no inferior al valor en el mercado extranjero durante un período no inferior a tres años consecutivos; ii) no resulta probable que esas personas vendan en el futuro la mercancía a un precio inferior al valor normal; y iii) los productores o revendedores aceptan por escrito que se atenderán inmediatamente a la orden ... si el secretario hubiera llegado a la conclusión, con arreglo al artículo 353.22 f), de que con posterioridad a la revocación el productor o revendedor había vendido la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero.

19 C.F.R. § 353.25 a) 2) (1997) (prueba documental 24 de los Estados Unidos).²⁵⁷

4.373 Ante la solicitud presentada por los demandados el Departamento de Comercio inició un examen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 751 a) de la Ley el 25 de junio de 1996.²⁵⁸ En el curso del examen, el Departamento de Comercio compiló un extenso expediente con hechos que contenía, según Corea, "montones de datos actuales sobre pautas de precios, niveles de las existencias y otros aspectos de las condiciones del mercado de las DRAM". El Departamento de Comercio dio a

Republic of Korea; Final Results of Antidumping Duty Administrative Review, 62 Fed. Reg. 965 (1997) (resultados definitivos del segundo examen) (prueba documental 23 de los Estados Unidos). El *primer examen* fue modificado el 2 de octubre de 1996. Véase *Dynamic Random Access Memory Semiconductors from the Republic of Korea; Amended Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 61 Fed. Reg. 51410 (1996).

²⁵⁵ Según la ley y la práctica de los Estados Unidos, las

conocer los resultados preliminares de su tercer examen el 18 de marzo de 1997.²⁵⁹ En el aviso el Departamento de Comercio comunicó a los demandados su intención de no revocar la orden, con arreglo a las disposiciones del artículo 353.25. Y, en especial, el Departamento de Comercio determinó que el expediente administrativo "en este momento no respalda una conclusión de que sea improbable un futuro dumping por parte de los demandados coreanos".²⁶⁰

4.374 Detrás de la decisión del Departamento de Comercio estaban las pruebas de un brusco descenso de los precios de las DRAM en 1996, que fue mucho más grave que la coyuntura desfavorable del mercado en 1990-91²⁶¹ y sólo "un poco menos grave que la de 1985-1986."²⁶² Esta coyuntura desfavorable del mercado hizo que los productores de los Estados Unidos y de Corea sufrieran una baja porcentual de 2 dígitos en los beneficios por la venta de DRAM.²⁶³ Para empeorar la situación, algunos productores estuvieron entonces dispuestos a aumentar la producción y liquidar las existencias de mercancías acabadas.²⁶⁴ En su aviso el Departamento de Comercio explicó lo siguiente:

1) El mercado de las DRAM está pasando por una coyuntura desfavorable que lleva un año, con agudas disminuciones de precios desde enero de 1996 y previsiones de prolongadas disminuciones de precios; 2) la coyuntura desfavorable ha resultado en una disminución de las ventas y los beneficios en el mercado de las DRAM, un aumento de las existencias y un considerable exceso de la oferta; 3) los demandados coreanos y otros productores de DRAM han seguido aumentando la producción durante la coyuntura desfavorable (lo que podría deprimir aún más los precios en un período tal de exceso de oferta); 4) los demandados coreanos probablemente sigan manteniendo una presencia considerable en el mercado de los Estados Unidos en diversas fases del ciclo económico (incluso en períodos de disminución significativa de los precios) dada la considerable capacidad coreana y la enorme demanda de los Estados Unidos; y 5) basado en la información que consta en el expediente la fijación de precios por Corea en los Estados Unidos parece, según las tendencias de los precios, constituir un valor normal o estar cerca de él, indicando que bastaría un ligero movimiento descendente en el precio de los Estados Unidos para provocar, probablemente, márgenes de dumping.

²⁵⁹ Resultados preliminares del tercer exámen, 62 Fed. Reg. 12794 (prueba documental 20 de los Estados Unidos).

²⁶⁰ *Id.*, 12796.

²⁶¹ Exposición del caso de LG Semicon, prueba B (Merrill Lynch) (prueba documental 15 de los Estados Unidos).

²⁶² La exposición del caso de Hyundai, pruebas 2 a 5 (conclusión del Dr. Flamm) (prueba documental 12 de los Estados Unidos); *pero véanse los resultados preliminares del tercer examen*, 62 Fed. Reg. 12797 (prueba documental 20 de los Estados Unidos). No tiene importancia que la coyuntura desfavorable de 1996 fuese más o menos grave que las anteriores. Lo que sí es importante es que la coyuntura desfavorable de 1996 no fue muy distinta de las anteriores y

Resultados preliminares del tercer examen, 62 Fed. Reg. 12796 (prueba documental 20 de los Estados Unidos).

4.375 Pero, sin embargo, el Departamento de Comercio no consideró en forma aislada la coyuntura desfavorable del mercado en 1996. Por el contrario, analizó todas las pruebas del expediente que se relacionaban con la cuestión de la probabilidad. Por eso, además tener en cuenta los tres años sin dumping de los demandados, el Departamento de Comercio examinó las prácticas y las tendencias de los precios en coyunturas desfavorables anteriores. Al hacer esto el Departamento de Comercio descubrió que había antecedentes de dumping en los Estados Unidos durante coyunturas desfavorables del mercado de las DRAM. Al resumir sus conclusiones, el Departamento de Comercio afirmó, entre otras cosas, lo siguiente:

Dadas estas circunstancias constatamos en forma preliminar que para los demandados coreanos sería difícil mantener su competitividad sin vender las DRAM a un precio inferior a su valor normal. Los antecedentes de esta industria se caracterizan por la existencia de dumping en períodos de coyunturas significativamente desfavorables. ... Si bien los demandados coreanos no incurrieron en dumping en los tres períodos consecutivos de examen, la mayor parte de este tiempo se caracterizó por un mercado de DRAM en expansión. ... Este tercer período de examen terminó en abril de 1996, y desde entonces la baja de los precios mundiales ha sido constante. Además, observamos que la baja de los precios en 1996 fue más aguda que en las coyunturas desfavorables anteriores. ... Por estas razones constatamos en forma preliminar la falta de razones para dictaminar la improbabilidad de que LGS y Hyundai incurran en dumping en el futuro.

Id., 12796-97 (prueba documental 20 de los Estados Unidos).

4.376 El 18 de abril de 1997 los demandados y Micron presentaron "exposiciones del caso" con comentarios sobre los resultados preliminares del Departamento de Comercio. El 29 de abril de 1997 las partes presentaron "exposiciones de contestación". El 5 de mayo de 1997 el Departamento de Comercio celebró una audiencia pública donde los demandados y Micron presentaron sus alegatos oralmente.

4.377 En sus comentarios sobre los resultados preliminares, los demandados no alegaron que las normas ni los procedimientos de revocación del Departamento de Comercio fuesen contrarios al Acuerdo Antidumping. En realidad, Hyundai afirmó justo lo contrario –reconoció que la ley de los Estados Unidos respetaba "la letra y el espíritu del artículo 11".²⁶⁵ Los demandados alegaron, por ejemplo, que cuando el Departamento de Comercio utilizaba el término "improbabilidad" distorsionaba las normas legales y presuntamente los forzaba a probar lo imposible -que la probabilidad de un dumping futuro era "prácticamente nulas".²⁶⁶ Los demandados también afirmaron que el Departamento de Comercio había ignorado los datos que respaldaban una determinación de "improbable". Y, sobre todo, señalaron i) el hecho de que no hubiesen recurrido al dumping en ocasión de las coyunturas desfavorables del mercado en 1991 y 1996, y ii) la prueba aportada que, en su opinión, mostraba una considerable mejora del mercado para fines de 1996, caracterizada por disminuciones de la producción, aumentos de la demanda y un alza de los precios de las DRAM en los Estados Unidos.²⁶⁷

²⁶⁵ Véase, por ejemplo, la exposición del caso de Hyundai, en 5 (prueba documental 12 de los Estados Unidos).

²⁶⁶ *Resultados definitivos del tercer examen*, 62 Fed. Reg. 39812 (prueba documental 1 de los Estados Unidos).

²⁶⁷ *Id.*, 39814-16.

4.378 En su determinación definitiva, publicada el 24 de julio de 1997, el Departamento de Comercio volvió a constatar que Hyundai y LG Semicon no habían vendido las DRAM en los Estados Unidos a un precio inferior a su valor normal en el período comprendido por el tercer examen (vale decir del 1° de mayo de 1995 al 30 de abril de 1996).²⁶⁸ También reafirmó su constatación preliminar de que la prueba aportada al expediente no justificaba una constatación de improbabilidad de la reanudación del dumping, de conformidad con el párrafo a) 2) del artículo 353.25 de la Ley.²⁶⁹ Al efectuar esta determinación el Departamento de Comercio destacó varios puntos que ya había señalado en su determinación preliminar. En primer lugar, el Departamento de Comercio analizó el carácter cíclico de la industria de las DRAM y las prácticas de fijación de precios de los productores en una coyuntura desfavorable del mercado:

La industria de las DRAM tiene un carácter sumamente cíclico, con períodos de alzas y bajas agudas de los precios de mercado. Se ha caracterizado por recurrir al dumping en ocasión de las coyunturas muy desfavorables. Por ejemplo, se determinó que varios productores extranjeros habían recurrido al dumping durante la coyuntura desfavorable de mediados del decenio de 1980 ... y, en la investigación sobre el precio inferior a su valor normal, se constató que los demandados coreanos habían recurrido al dumping entre 1991 y 1992, el último período donde hubo una coyuntura desfavorable en esta industria. Como las DRAM es un producto estandarizado, durante una coyuntura desfavorable los productores o revendedores deben fijar los precios en forma agresiva para conservar la competitividad y mantener la clientela. Esto es válido especialmente en el peor momento de

Con respecto a los niveles de las existencias y a la oferta de DRAM, en el expediente se demuestra que la oferta excedió a la demanda en 1996 y en lo que va de 1997 ... No se sabe con certeza cuándo la producción ha de volver a los niveles anteriores en anticipación de una mayor demanda del mercado. Según Electronic Buyer's News (27 de enero de 1997, N° 1042), un aumento de la demanda en el mes de octubre de 1996 produjo un aumento simultáneo de la producción. Como resultado de ello el mercado se atestó, haciendo caer los precios en diciembre de 1996 a uno de los niveles más bajos de la coyuntura desfavorable.²⁷¹

4.380 Después el Departamento de Comercio pasó a examinar las pruebas del expediente relativas a la posibilidad de vender en los Estados Unidos a un precio inferior al valor normal. Resumió los datos específicos de la empresa aportados por los demandados en el tercer examen administrativo (vale decir los datos al 30 de abril de 1996) y los datos recibidos o recolectados por el Departamento de Comercio respecto de los períodos subsiguientes:

1) Según los datos propios de los demandados relativos a ventas y costos en los dos meses siguientes a la terminación del tercer examen administrativo una cantidad considerable de ventas en el mercado interno fue realizada por debajo del costo de producción; 2) el peor momento de la coyuntura desfavorable, en términos del precio y las demás condiciones del mercado de las DRAM, no ocurrió hasta el segundo semestre de 1996 (después de bien terminado el período del tercer examen administrativo); 3) los datos publicados sobre los precios del mercado al contado, vistos con los datos sobre costos del demandado y extrapolados a un momento del futuro indican que en 1996 LGS y Hyundai podrían haber efectuado en los Estados Unidos ventas a un precio por debajo del costo de producción; 4) los propios datos sobre precios del demandado señalan que sus precios contractuales generalmente siguen las mismas pautas del mercado al contado ... Dadas las condiciones del mercado en la coyuntura desfavorable y el hecho de que los meses concretamente analizados en el período de examen no incluían el peor momento de la coyuntura desfavorable constatamos que la existencia de ventas por debajo del costo en mayo y junio de 1996 sugiere que la cantidad de estas ventas aumentó después de finalizado el tercer período de examen, al empeorarse el mercado de las DRAM. Como los precios de este mercado cayeron, una cantidad considerable de ventas se realizó por debajo del costo. Estas pautas sugieren las condiciones deterioradas del mercado que suelen provocar dumping.²⁷²

4.381 Y por último, después de analizar la afirmación de LG Semicon de que no tenía incentivos económicos para recurrir al dumping en los Estados Unidos²⁷³ el Departamento de Comercio se abocó al examen del argumento de los demandados de que con posterioridad al período del tercer examen no

²⁷¹ *Id.*, 39816-17.

²⁷² *Id.*, 39817 (el subrayado es nuestro).

²⁷³ La parte pertinente es la siguiente:

A este respecto LGS alega que tiene una participación relativamente pequeña en el mercado de los Estados Unidos, lo cual disminuye el incentivo económico de recurrir al dumping. Pero los Estados Unidos son parte del mercado regional de DRAM más grande del mundo, con muchas posibilidades de crecimiento. Dada la importancia del mercado de los Estados Unidos, en general, incluso un productor con una participación en el mercado relativamente pequeña tendría incentivos para sobrellevar las coyunturas desfavorables de la industria. Esta conclusión se ve respaldada por el hecho de que ya se había constatado anteriormente que los productores de DRAM, incluidos los demandados coreanos, habían recurrido al dumping en ocasión de coyunturas desfavorables.

Id. en 39819.

habían recurrido al dumping porque sus costos de producción estaban bajando tan rápido como los precios:

Los datos retrospectivos respaldan la premisa de que tanto los costos como los precios de cualquier generación de DRAM declinarán con el tiempo. Pero lo que los demandados no han podido demostrar, sin embargo, es que la baja de los costos fuese equiparable al rápido ritmo de disminución de los precios en el segundo semestre de 1996.²⁷⁴

4.382 Como resultado de la determinación definitiva del Departamento de Comercio no se revocó la

4.388 Estados Unidos infringió las obligaciones estipuladas en el párrafo 6 del artículo 6 porque no se cercioró de la exactitud de los datos facilitados por el solicitante. Por el contrario, Estados Unidos aceptó de forma acrítica los datos del solicitante y se basó en ellos sin hacer nada para confirmar su exactitud.

4.389 El inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2 dice, en su parte pertinente, que:

los costos se calcularán normalmente sobre la base de los registros que lleve el exportador o productor ... siempre que tales registros estén en conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados del país exportador y reflejen razonablemente los costos asociados a la producción y venta del producto considerado.

4.390 Los Estados Unidos prescindieron de datos sobre los costos preparados por los demandados que estaban en conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados de Corea y reflejaban exactamente los costos, infringiendo, por lo tanto, las disposiciones del inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2.

4.391 Para fundar su decisión sobre la probabilidad de dumping futuro los Estados Unidos ignoraron un estudio econométrico válido sobre costos y precios de las DRAM y datos específicos del demandado sobre costos y precios²⁷⁶ y se basaron, en vez, en precios del mercado al contado que eran irrelevante y presunciones especulativas de costos futuros presentadas por el solicitante.²⁷⁷

4.392 Los Estados Unidos dividieron el análisis de la cuestión de la revocación en cuatro temas:

- tendencias de los precios en la industria de las DRAM;
- niveles de las existencias;
- alegación del solicitante de que LG Semicon y Hyundai habían recurrido al dumping en 1996; y
- posibilidad de que los productores coreanos de DRAM conserven su competitividad en el mercado de los Estados Unidos sin recurrir al dumping.²⁷⁸

Como se examina detalladamente *infra*, al analizar cada uno de estos cuatro temas, el Departamento de Comercio siempre eligió la postura del solicitante por la de los demandados. Al hacerlo así, prescindió injustamente de datos específicos de los demandados sobre precios y costos, y adoptó datos irrelevantes, alegaciones vagas y teorías infundadas.

i) *Tendencias de la fijación de precios en la industria de las DRAM*

4.393 El Departamento de Comercio analizó las tendencias de los precios en el mercado al contado e ignoró los datos sobre precios reales presentados por los demandados. Sin embargo, como los demandados se lo demostraron en el tercer examen, ellos dependen primordialmente de contratos a largo plazo y no del mercado al contado.²⁷⁹ Además, el análisis del Departamento de Comercio ni

²⁷⁶ Véase la exposición del caso de Hyundai, pruebas 2 y 3, caso N° A-580-812 (21 de abril de 1997) (prueba documental 35 de Corea).

²⁷⁷ Notice of Final Results of Anti-dumping Duty Administrative Review and Determination Not to Revoke Order in Part; *DRAM* procedentes de Corea, 62 Fed. Reg. 39809, 39814-39819 (24 de julio de 1997) (prueba documental 3 de Corea).

²⁷⁸ *Id.*

²⁷⁹ Exposición del caso de Hyundai, caso N° A-580-812 (21 de abril de 1997) en 14 (prueba

siquiera reconoció el hecho de que el costo de producir las DRAM de 16 megabit (en realidad, de producir cualquier DRAM)²⁸⁰ ha disminuido considerablemente debido a la reducción de su tamaño y a las mejoras en el rendimiento.²⁸¹ El Departamento de Comercio concluyó su análisis de este tema indicando que "si bien el mercado de las DRAM se ha estabilizado en cierta medida, los precios siguen *fluctuando* y sigue habiendo mucha incertidumbre sobre el rumbo del mercado".²⁸² Esta afirmación no demuestra una determinación equitativa y objetiva de un dumping futuro por parte de los demandados. Evidentemente los precios de las DRAM fluctúan ya que éste es, evidentemente, un mercado de productos estandarizados. Pero es igual de importante y de inexorable que sus costos caen. En el expediente no consta que estos precios hayan caído o pudieran caer más rápido o por un período más largo que los costos. Por otro lado el expediente contiene un estudio econométrico relativo a las tendencias de costo de los demandados donde se concluye que éstos no recurrirán al dumping en el futuro. El Departamento de Comercio rechazó sumariamente este informe.²⁸³ La conclusión del Departamento de Comercio, que refleja un axioma de los mercados de productos estandarizados -"los precios fluctúan"- no sería una buena base para una decisión de no revocar, al menos cuando el expediente contiene datos empíricos en contra y un estudio econométrico válido.

ii) Nivel de las existencias

4.394 Al examinar si los niveles de existencia aumentarían o disminuirían²⁸⁴, el Departamento de Comercio reconoció que los demandados habían anunciado públicamente reducciones en la producción de las DRAM "y parecería que el mercado ha reaccionado con precios más altos". Pero, luego concluyeron, erróneamente, que "no está claro en qué medida esto tendrá efecto sobre la oferta total de DRAM".²⁸⁵ Debería haber sido evidente para el Departamento de Comercio que en este mercado de productos estandarizados si los precios subían y la demanda no aumentaba entonces la producción y las existencias se hubieran cortado. En el expediente no hay pruebas fiables de que la producción no disminuyera tal como afirmaron los demandados. Los niveles de existencias

Determination Not to Revoke Order in Part; DRAM procedentes de Corea, 62 Fed. Reg. 39809, 39817 (24 de julio de 1997) (prueba documental 3 de Corea). En un mercado en contracción los precios del mercado al contado generalmente serán menores que los precios contractuales negociados anteriormente a largo plazo. Por lo tanto una comparación entre los precios al contado y el costo iba injustamente en detrimento de los demandados, que vendían principalmente con contratos a largo plazo.

²⁸⁰ Las importaciones de DRAM de 16 megabit a los Estados Unidos se duplicaron ampliamente entre 1995 y 1996 y fueron la categoría de mayor densidad en 1997.

²⁸¹ La reducción de tamaño y la mejora en el rendimiento bajan los costos. Los costos son importantes porque como las DRAM es un producto estandarizado de alto valor y bajo costo de transporte la fijación de un precio unitario mundial excluye una constatación de dumping basado en un análisis de precio por precio. Sin embargo, cuando los precios caen por debajo del costo hay algunas circunstancias en que puede ocurrir dumping. Véase el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

²⁸² Notice of Final Results of Anti-dumping Duty Administrative Review and Determination Not to Revoke Order in Part; DRAM procedentes de Corea, 62 Fed. Reg. 39809, 39817 (24 de julio de 1997) (la cursiva es de Corea) (prueba documental 3 de Corea).

²⁸³ Exposición del caso de Hyundai, Prueba 2, caso N° A-580-812 (21 de abril de 1997) (prueba documental 35 de Corea); Notice of Final Results of Anti-dumping Duty Administrative Review and Determination Not to Revoke Order in Part; DRAM procedentes de Corea, 62 Fed. Reg. 39809, 39818 (24 de julio de 1997) (prueba documental 3 de Corea).

²⁸⁴ En teoría un gran exceso de existencias disminuiría los precios por sí mismo o los disminuiría una vez que las existencias fuesen liberadas.

²⁸⁵ Notice of Final Results of Anti-dumping Duty Administrative Review and Determination Not to Revoke Order in Part; DRAM procedentes de Corea, 62 Fed. Reg. 39809, 39817 (24 de julio de 1997) (prueba documental 3 de Corea).

naturalmente disminuyeron y los precios aumentaron en respuesta a estas disminuciones en la producción y las existencias.

4.395 El Departamento de Comercio se negó a revocar la orden aunque no constataron los datos de los demandados. No aplicó las teorías económicas básicas de oferta y demanda, ni distinguió entre los hechos presentados por los demandados y las afirmaciones sin fundamento del solicitante estadounidense.

iii) Alegación del solicitante de que LG Semicon y Hyundai recurrieron al dumping en 1996

4.396 El Departamento de Comercio empleó extrapolaciones y suposiciones infundadas y precios del mercado al contado irrelevantes e ignoró los costos reales verificados de los demandados, cuando determinó que los demandados no satisfacían el criterio de "improbabilidad/improbable" para la revocación, ya que *podrían* haber incurrido en dumping en 1996. Si bien coincidieron con los demandados en que una alegación relativa a las ventas por debajo del costo de producción era, en gran medida, irrelevante para detectar la existencia de dumping en el período posterior al examen, los Estados Unidos se respaldaron en estos mismos datos irrelevantes para decidir que las posibles condiciones futuras del mercado (basadas también, en gran medida, en precios irrelevantes del

4.399 Esto es inexacto. Las pruebas que constan en el expediente –incluidos los análisis económicos del Dr. Flamm y del Law & Economics Consulting Group- demuestran que los fabricantes coreanos de DRAM no han recurrido al dumping y no lo harán en el futuro. Además, los demandados presentaron datos sobre costos y precios reales para refutar las especulaciones y conjeturas infundadas de Micron. Como los demandados lo señalaron en el examen, los costos bajan rápidamente en esta industria y las anteriores disminuciones de costos bastaban para asegurar que los demandados no habían recurrido al dumping en los correspondientes períodos de examen, que abarcaban coyunturas significativamente desfavorables. Además, los demandados demostraron de varias formas que no tenían ningún incentivo económico para recurrir al dumping en el mercado de los Estados Unidos.

Por ejemplo:

Hyundai

1. No depende de las exportaciones de Corea para abastecer el mercado de los Estados Unidos porque ha invertido 1.400 millones de dólares para construir en los Estados Unidos una fábrica de obleas DRAM; y
2. no tiene que depender del mercado de los Estados Unidos para absorber su producción coreana, porque la demanda de DRAM está creciendo en Corea, en el sudeste asiático y en Europa.²⁸⁹

LG Semicon

1. Tiene en los Estados Unidos una presencia estable, relativamente pequeña;
- 2.

Departamento de Comercio se haya basado en datos no confirmados y no pertinentes más que en los datos confirmados de los demandados infringe las disposiciones del párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, según el cual los Miembros "se cerciorarán de la exactitud" de los datos presentados y se basarán en ellos para fundar sus conclusiones. También infringe las normas del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping que exige a los Miembros basar sus determinaciones en un análisis objetivo y equitativo de los hechos.

4.403 Posteriormente **Corea**, respondiendo a una pregunta del Grupo Especial²⁹², aclaró su alegación respecto del artículo 17 de la siguiente forma:

4.404 Corea alega que cuando el Grupo Especial examine la conducta de los Estados Unidos, aplicando las normas de examen del párrafo 6 del artículo 17, debería constatar que:

- el Departamento de Comercio determinó los hechos en forma incorrecta;
- el Departamento de Comercio evaluó los hechos en forma parcial y no objetiva; y
- los Estados Unidos interpretaron diversas disposiciones del Acuerdo Antidumping en forma inadmisibles.

4.405 Después de haber hecho estas constataciones el Grupo Especial efectuará las recomendaciones y sugerencias correspondientes al Gobierno de los Estados Unidos. En la primera presentación de Corea se empleó la palabra "infringido" en unos pocos casos para significar este punto. Corea no afirma que los Estados Unidos hayan "infringido" el párrafo 6 del artículo 17 de la misma forma en que han infringido el artículo 2, el párrafo 8 del artículo 5, el artículo 6, los párrafos 1 y 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping y los artículos I, VI y X del Acuerdo General.

b) Respuesta de los Estados Unidos

4.406 **Estados Unidos** presentó los siguientes argumentos para responder a las alegaciones de Corea:

4.407 Corea contesta el análisis del Departamento de Comercio sobre el mercado de las DRAM y las ventas realizadas por los demandados durante y después del peor momento de la coyuntura desfavorable del mercado en 1996. Según Corea, el Departamento de Comercio basó su determinación de no "revocar en información no confirmada del solicitante estadounidense y en meras conjeturas, y negándose a considerar equitativa y objetivamente la información y los datos de los demandados". Y Corea insiste en que el análisis del Departamento de Comercio "no es nada más que un esfuerzo transparente ... de respaldar su conclusión infundada". Corea incluso acusa a los Estados Unidos "de un cariz de parcialidad que es penetrante".

4.408 Estas alegaciones carecen de fundamento.

i) *Tendencias de la fijación de precios en la industria de las DRAM*

4.409 La principal alegación de Corea es que el Departamento de Comercio cometió un error cuando llegó a la conclusión de que el mercado de las DRAM sufrió una coyuntura significativamente desfavorable en 1996 que podía continuar bien entrado 1997. Corea sostiene que según constaba en el anterior procedimiento administrativo: i) para fines de 1996, el mercado de las DRAM estaba firmemente encaminado hacia la recuperación; ii) el Departamento de Comercio se concentró en las tendencias de la fijación de precios del mercado al contado y no tuvo en cuenta los datos sobre los

El Grupo Especial recuerda que la pregunta era la siguiente: "Corea alegue que los Estados Unidos han infringido determinadas obligaciones de fondo estipuladas en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo

Departamento de Comercio ni siquiera "reconoció" que los costos de las DRAM disminuyen constantemente; y iv) los precios de las DRAM no estaban cayendo más rápido (o por un período más prolongado) que sus costos.

4.410 En realidad, cuando en el expediente administrativo se cerró el período de recepción de información sobre los hechos, el 2 de mayo de 1997, el camino para la recuperación de esta industria era más bien irregular. En primer lugar, es imposible exagerar la enormidad de la coyuntura desfavorable de 1996. Fue el primer año de crecimiento negativo para la industria desde la coyuntura desfavorable de 1985.²⁹³ Según Kenneth Flamm, el asesor económico de Hyundai, "nadie había previsto la magnitud excepcional de la enorme baja en los precios de las DRAM ocurrida en el segundo trimestre de 1996".²⁹⁴

4.411 En segundo lugar, la única razón de que alguien en la industria estuviese hablando de una recuperación en 1997 se debía a que los productores coreanos anunciaron reducciones en la producción hacia fines de febrero de 1997²⁹⁵ y no a que los problemas sistémicos que asolan esta industria (por ejemplo, una capacidad de producción excesiva, un exceso de oferta, existencias acumuladas) se hubiesen autocorregido.²⁹⁶ Por lo tanto, si bien el anuncio tuvo una consecuencia positiva para el mercado²⁹⁷, era, cuanto más, una medida temporaria que se podía revertir fácilmente.²⁹⁸ Según un informe de febrero de 1997 preparado por De Dios & Associates y citado por Corea:

Pero se puede observar que la razón del ímpetu difiere de las causas normales de un aumento de precios. No hemos mencionado una demanda excesiva ni una verdadera y prolongada falta de oferta como razones del ímpetu. En realidad, una fuerte demanda y una prolongada falta de oferta son las bases de una verdadera escasez. *Lo que tenemos aquí es una situación temporaria que ha de cambiar.*²⁹⁹

4.412 En su comunicación de contestación Corea alegará, indudablemente, que una de las formas en que el mercado podía haber "cambiado" en este momento era para mejorar. Citará extractos del expediente administrativo donde diversos expertos de bancos de inversión y de la industria predican

²⁹³ Exposición del caso de LG Semicon, prueba B (VLSI Research) (prueba documental 15 de los Estados Unidos); exposición del caso de Hyundai, prueba 2 en 5 y gráfico 3 ("Estudio Flamm") (prueba documental 12 de los Estados Unidos).

²⁹⁴ *Id.*, prueba 2 en 22 (el subrayado es de los Estados Unidos).

²⁹⁵ Exposición de contestación de Micron, prueba 1 (Goldman Sachs) (prueba documental 26 de los Estados Unidos); exposición del caso de Hyundai, prueba 7-11 (prueba documental 12 de los Estados Unidos).

²⁹⁶ Véase, por ejemplo, la exposición del caso de Hyundai, prueba 10 (Morgan Stanley) ("sigue habiendo un problema de exceso mundial de oferta") (prueba documental 12 de los Estados Unidos). Para un debate más profundo de las fuerzas económicas que influían en la industria de las DRAM durante el período extremadamente volátil que precedió y sucedió los resultados preliminares del Departamento de Comercio en el presente caso, véase *Id.*, prueba 5 (De Dios & Associates: "The DRAM Market Advisor") (prueba documental 12 de los Estados Unidos).

precios más altos y mejores tiempos para la industria de las DRAM en 1997.³⁰⁰ Pero hará caso omiso de aproximadamente la misma cantidad de expertos que dudaban del rumbo que tomaría el mercado y que expresaron abiertamente su preocupación por el futuro.³⁰¹ Esta prueba, que fue incorporada al expediente recién el 2 de mayo de 1997 (más de seis semanas después de emitidos los resultados preliminares del Departamento de Comercio), demostró que numerosas fuerzas amenazaban revertir la breve mejora del mercado, como ser:

- la tentación de los vendedores coreanos de "exportar más de sus existencias acumuladas"³⁰²;
- existencias excesivas de los clientes debido a "una demanda final lenta de PC"³⁰³;
- la tendencia de algunos productores japoneses a "contraponer el margen adicional de ganancia y las relaciones con clientes estratégicos"³⁰⁴;
- un exceso de la oferta y una capacidad de producción excesiva en el mundo³⁰⁵; y,
- las estrategias de fijación de precio de los abastecedores de DRAM de Europa y los Estados Unidos.³⁰⁶

4.413 Además, la incertidumbre acerca de la dirección del mercado no se había resuelto para cuando el Departamento de Comercio emitió sus resultados definitivos el 24 de julio de 1997. Por ejemplo, después de subir inicialmente con la noticia de los "cortes de producción" coreanos, los precios del mercado al contado para las DRAM de 1M x 16 EDO bajaron de una horquilla de 7,45 a 8,09 dólares el 13 de junio de 1997 a una horquilla de 6,30 a 6,85 dólares el 27 de junio de 1997.³⁰⁷

³⁰⁰ Véase, por ejemplo, *Id.*, prueba 10 (Morgan Stanley) y prueba 15 (Merril Lynch) (prueba documental 12 de los Estados Unidos); exposición del caso de LG Semicon, prueba B (VLSI Research) (prueba documental 15 de los Estados Unidos).

³⁰¹ Véase, por ejemplo, la exposición del caso de Hyundai, prueba 5 (De Dios & Associates: "El ímpetu y la psicología del mercado todavía pueden volcarse a la dirección opuesta") y prueba 7 (Electronic News: "... otros se quedan pensando si el mercado podrá absorber la capacidad combinada de Corea, Japón y otros ...") (prueba documental 12 de los Estados Unidos). Véase también la carta de Hale and Dorr al Secretario de Comercio, 2 de mayo de 1997, en la prueba 1 (Electronic Buyers' News), 28 de abril de 1997): La parte fundamental del mercado, de 16Mbit, siguió siendo muy inestable la semana pasada. Todos los analistas y distribuidores independientes estuvieron de acuerdo en que el promedio de los precios de venta había bajado un 10 por ciento en el mercado al contado") (prueba documental 33 de los Estados Unidos).

³⁰² Exposición del caso de Hyundai, prueba 5 (De Dios & Associates) (prueba documental 12 de los Estados Unidos).

³⁰³ *Id.*

³⁰⁴ *Id.*

³⁰⁵ *Id.* Véase también *Id.*, prueba 10 (Morgan Stanley) (prueba documental 12 de los Estados Unidos).

³⁰⁶ Como si intentara destacar este punto, la Compaq Computer Corporation ("Compaq"), uno de los principales clientes de los demandados en los Estados Unidos, afirmó en una carta al Departamento de Comercio, de 15 de julio de 1997, que "sólo existe un mercado de DRAM en el mundo. Lo que se hace en Europa afecta el mercado de los Estados Unidos". Carta de Vinson & Elkins (en nombre de Compaq y otros) al Secretario de Comercio, de 15 de julio de 1997, en 4 (denominada en adelante "Carta de Compaq") (prueba documental 34 de los Estados Unidos).

³⁰⁷ *Resultados definitivos del tercer examen*, 62 Fed. Reg. 39817, en una cita de Dataquest ("The Semiconductor DQ MONDAY Report", N° 24, de 23 de junio de 1997 y N° 25, de 30 de junio de 1997) (prueba documental 1 de los Estados Unidos).

4.414 Al evaluar esta prueba en el marco de todo el expediente, el Departamento de Comercio llegó a la siguiente conclusión:

En resumen, si bien el mercado de las DRAM se ha estabilizado en cierta medida, los precios siguen fluctuando y sigue habiendo mucha incertidumbre sobre el rumbo del mercado.³⁰⁸

4.415 Lejos de ser una "conclusión tímida" que afirma algo obvio, esta constatación del Departamento de Comercio describe exactamente la volatilidad del mercado a fines de la primavera y principios del verano de 1997. Como lo destacó el Departamento de Comercio más adelante en su aviso:

en forma totalmente independiente de los datos relativos a la coyuntura desfavorable de 1996, ... nuestro análisis señala que las condiciones de mercado en la industria de las DRAM *siguen siendo volátiles*. Como se afirmó anteriormente, si bien la caída de los precios comenzó a estabilizarse un poco a principios de 1997, según la última información los precios han comenzado otro descenso. Por ejemplo, según la información a disposición del público, en los Estados Unidos el precio medio para una DRAM de 16M cayó de aproximadamente de 18 dólares, en mayo de 1996, a aproximadamente 7 dólares, en diciembre de 1996. Según Dataquest, el precio para una DRAM de 16M *al 30 de junio de 1997*, es de aproximadamente 6,50 dólares. Esto representa una disminución de los precios de un 64 por ciento e99696

todas las ventas del mercado interno a un nivel inferior a su costo descendente de producción.³¹¹ Además, el Departamento de Comercio verificó que, como habían alegado los demandados, sus ventas se basaban primordialmente en precios contractuales a los fabricantes del equipo original (tales como Compaq), en oposición a los precios del "mercado al contado", y que en un mercado descendente los precios contractuales tendían a estar por debajo de los precios de mercado.³¹² Pero, el Departamento de Comercio también determinó, basándose en las pruebas incorporadas al expediente, que: i) los precios contractuales para los clientes fabricantes del equipo original seguían la dirección de los precios en el mercado al contado; y ii) cuando los demandados limitaron la entrega de las DRAM a los distribuidores y corredores en febrero de 1997 a fin de estabilizar los precios del mercado al contado, sus precios contractuales cayeron por debajo del mercado al contado.³¹³ Según algunos observadores de la industria, los precios contractuales para las DRAM cayeron hasta cuatro dólares por debajo del mercado al contado.³¹⁴ Al resumir sus conclusiones al respecto, el Departamento de Comercio afirmó, entre otras cosas, lo siguiente:

No coincidimos con la afirmación de los demandados de que los precios medios de los Estados Unidos presentados en el análisis del solicitante no tienen ninguna relación con sus precios reales en los Estados Unidos. Reconocemos que el solicitante basó su análisis en los precios medios del mercado al contado de los Estados Unidos en vez de hacerlo en los precios contractuales. Sin embargo, basado en los precios promedio unitarios al por mayor, calculados con los datos propios del demandado para el período en examen parecería que los precios contractuales generalmente siguen la misma estructura de fijación de precio que en el mercado al contado. Las pruebas del expediente incluso indican que los precios contractuales reales eran a veces menores que los precios medios al contado presentados en el análisis del solicitante.³¹⁵

examen administrativo.³¹⁶ Para esta determinación el Departamento de Comercio se basó parcialmente en los datos sobre precios correspondientes al primer trimestre de 1997 suministrados por algunos de los clientes de los demandados fabricantes del equipo original, y en las proyecciones de costos específicos de las empresas correspondientes al segundo trimestre de 1997 contenidas en el estudio Flamm.³¹⁷

ii) *Nivel de las existencias*

4.420 En los *Resultados definitivos del tercer examen*, el Departamento de Comercio afirmó lo siguiente:

si bien los demandados hicieron anuncios públicos en relación con la reducción de la producción de DRAM, y parece que el mercado ha reaccionado con precios más altos, no está claro cuánto efecto tendrá esto sobre la oferta total de DRAM.³¹⁸

4.421 Corea afirma que "debería haber sido evidente para el Departamento de Comercio que en este mercado de un producto estandarizado si los precios aumentaban y la demanda no lo hacía habrían disminuido la producción y las existencias".³¹⁹ Según Corea "en el expediente no constan pruebas fiables de que la producción no disminuyera tal como lo afirmaron los demandados".

4.422 Por el contrario, una lectura cuidadosa del expediente administrativo hace dudar seriamente de las "reducciones de la producción" anunciadas por los productores coreanos. En primer lugar, según las pruebas del expediente, los demandados nunca "redujeron" realmente la producción. A lo sumo se limitaron a no realizar los aumentos de producción previamente anunciados.³²⁰ En segundo lugar, el expediente administrativo está inundado de pruebas de que en febrero de 1997 los demandados armaron un ajuste del mercado al contado muy "astuto", reduciendo los envíos a los distribuidores y corredores (que tienen una gran influencia sobre los precios al contado) pero manteniendo los envíos a sus clientes "privilegiados" los fabricantes del equipo original.³²¹ El expediente también prueba que los demandados pudieron realizar este cambio en la "sicología del mercado", como expresó un observador, acumulando existencias.³²² Por ejemplo, Goldman Sachs informó a los clientes, aún el 14 de abril de 1997, que los productores coreanos nunca realizaban

³¹⁶ *Análisis definit* N^{os} 52-57 y 59 (prueba documental 35 de los Estados Unidos).

³¹⁷ *Id.*, N^o 59. Si bien es cierto que para el Departamento de Comercio muchos aspectos del estudio preparado por el Dr. Flamm eran injustificadamente optimistas (véanse los *Resultados definitivos del tercer examen*, 62 Fed. Reg. 39818) la repetida aseveración de Corea de que el Departamento de Comercio "ignoró" o "rechazó sumariamente" el estudio suena a falso. El Departamento de Comercio no sólo analizó cada centímetro del estudio, véase, por ejemplo

ningún tipo de reducciones en la producción, sino que se limitaban a aumentar las existencias "que más tarde lanzarían al mercado".³²³

iii) Alegación del solicitante de que LG Semicon y Hyundai recurrieron al dumping en 1996

4.423 Corea alega que el Departamento de Comercio basó parcialmente su determinación de no revocar la orden de imposición de derechos antidumping en el caso de las DRAM procedentes de Corea en ciertos datos aportados por los demandados según los cuales sus ventas del mercado interno por debajo del costo aumentaron rápidamente en mayo y junio de 1996, a medida que se empeoraba la coyuntura desfavorable del mercado de las DRAM. Corea afirma que como el Departamento de Comercio determinó que esta información era "irrelevante" para el análisis del dumping, no debería haber basado en estos datos su decisión de revocar. Pero Corea falsea lo que hizo en realidad el Departamento de Comercio.

4.424 Para comenzar, cuando calculó el valor normal en los resultados definitivos del tercer examen administrativo el Departamento de Comercio no descartó ninguna venta realizada en el mercado interno porque fuese inferior al costo.³²⁴ Por lo tanto, carecen de valor los argumentos basados en los requisitos del análisis por debajo del costo según la legislación de los Estados Unidos.³²⁵

4.425 En segundo lugar, el Departamento de Comercio no equiparó el dumping a las ventas efectuadas por debajo del costo en un período de dos meses. Como afirmó claramente en sus resultados definitivos:

Observamos que, según la metodología del Departamento del Comercio para analizar los costos, estas ventas por debajo del costo no eran suficientemente numerosas para rechazarlas como base de la determinación del valor normal en este tercer examen. También coincidimos con LG Semicon en que el hecho de haber efectuado o no las

... constatamos que no se ha cumplido con el criterio de improbabilidad para la revocación por las siguientes razones: 1) los datos sobre ventas y costos presentados por los propios demandados indican que una considerable cantidad de ventas en el

... los Estados Unidos son parte del mayor mercado regional de DRAM del mundo, con un considerable potencial de crecimiento. Dada la importancia de ese mercado, incluso un productor con una participación en el mercado relativamente pequeña tendría incentivos para superar las coyunturas desfavorables de la industria. El haber constatado que los productores de DRAM, incluidos los demandados coreanos, habían recurrido al dumping durante las anteriores coyunturas desfavorables respalda esta conclusión.³³¹

4.430 Y por último, la alegación de Corea de que Hyundai carecía de incentivos para recurrir al dumping porque está construyendo una fábrica de DRAM en los Estados Unidos no tiene fundamento. En primer lugar, la información que consta en el expediente a este respecto indica que la fábrica no había sido terminada, y mucho menos iniciadas las operaciones comerciales, cuando el Departamento de Comercio emitió los *Resultados definitivos del tercer examen*.³³² En segundo lugar, ninguna constancia del procedimiento administrativo de base muestra que Hyundai no seguiría importando las DRAM a los Estados Unidos una vez completada la fábrica.

c) Argumentos de contestación formulados por Corea

4.431 **Corea**, en su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial con las partes, alegó lo siguiente:

4.432 Los Estados Unidos establecieron incorrectamente los hechos; y los evaluaron en forma parcial y no objetiva, en violación de las normas establecidas en el párrafo 6 del artículo 17. Los Estados Unidos no cumplieron la obligación estipulada en el párrafo 6 del artículo 6 al no cerciorarse de la exactitud de los datos presentados por el solicitante. Los Estados Unidos aceptaron de forma acrítica los datos de los solicitantes, y se basaron en ellos, sin tomar ninguna medida para confirmar su exactitud. Los Estados Unidos ignoraron los datos de costos preparados por los demandados en conformidad con los principios de -abilidad generalmente aceptados de Corea, que reflejaban los costos con exactitud, infringiendo de esta forma las disposiciones del inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2. Por último, para apoyar su decisión sobre la probabilidad de dumping en el futuro, los Estados Unidos ignoraron un estudio econométrico válido sobre costos y precios de las DRAM y los datos sobre precios y costos específicos de los demandados, y se basaron, en los precios irrelevantes del mercado al -ado y en presunciones especulativas sobre costos futuros presentadas

interno correspondientes a junio de 1996).³³³ Como se analizó en la primera presentación de los

sobre reducciones en la producción que no estuviesen respaldados por datos a la libre disposición de los demandados.

4.438 El Departamento de Comercio también examinó cuidadosamente cada una de las alegaciones de las partes relativas a la fiabilidad de la información presentada y las conclusiones que correspondía extraer.³³⁸ Por ejemplo, el Departamento de Comercio específicamente examinó el argumento de LG Semicon de que la serie de datos sobre precios de las DRAM recopilada por Lehman Brothers (una conocida casa de corretaje de los Estados Unidos) y presentada por Micron no era fiable, y tomó nota de que estos datos era similares a los d

Según estos informes LG Semicon había sufrido una pérdida de 40 millones de won en el segundo

4.445 Además, Corea afirma que los datos de los demandados (que fueron verificados por el Departamento de Comercio) mostraban que sus precios contractuales eran superiores a los precios al contado. Pero Corea no cita ninguna prueba específica del expediente en respaldo de esta afirmación, dependiendo, aparentemente, de su anterior referencia a los datos presentados por los demandados en sus presentaciones del caso, el 18 de abril de 1997. El Departamento de Comercio evaluó debidamente los datos de los demandados, teniendo en cuenta todas las pruebas que constaban en el expediente, incluidos los datos sobre precios presentados por los mismos clientes fabricantes del equipo original de computadoras, y concluyó que los precios contractuales de los demandados generalmente seguían las tendencias de fijación de precios del mercado al contado.³⁴⁶

4.446 En su exposición del caso, LG Semicon presentó dos gráficos el 18 de abril de 1997 (en 49-50, gráficos 5 y 6) para respaldar su argumento de que sus precios contractuales a los fabricantes del equipo original durante el período del tercer examen eran superiores a los precios promedio del mercado al contado de los Estados Unidos. En realidad estos gráficos respaldan la conclusión del Departamento de Comercio de que en los Estados Unidos los precios de los demandados siguieron la tendencia bajista de los precios al contado, y que la extrapolación de estas tendencias indicaba que los demandados ya habrían efectuado ventas por debajo del costo en 1996.

4.447 En la medida en que los gráficos muestran una diferencia entre los precios de LG Semicon y los precios al contado rápidamente declinantes del segundo semestre de 1996, reflejan una distorsión fundamental en la forma en que LG Semicon presentó los datos. Los gráficos muestran los precios y costos medios *trimestrales* de LG Semicon correspondientes a las DRAM de 4 meg y 16 meg desde el primer trimestre de 1995 al segundo trimestre de 1996, basados en los datos sobre precios y costos en los Estados Unidos presentados en el tercer examen. Sin embargo, como el tercer examen abarcó las ventas en los Estados Unidos correspondientes al período del 1º de mayo de 1995 al 30 de abril de 1996³⁴⁷, lo que aparece en el gráfico como media del precio en los Estados Unidos para el segundo trimestre de 1996 representa, en realidad, las ventas *sólo del primer mes* (abril de 1996) de ese trimestre. En un mercado en rápida baja, utilizando precios sólo para el primer mes de un trimestre en representación de un promedio trimestral falsea mucho la comparación. Este error se cometió cuando LG Semicon utilizó estos promedios trimestrales para inferir tendencias en las que basó las proyecciones de costo y de precio para el segundo semestre de 1996.³⁴⁸

4.448 La distorsión en el cálculo de los precios medios de las DRAM de LG Semicon correspondientes al segundo trimestre de 1996 quedó demostrado por los datos adicionales sobre precios presentados por LG Semicon, que presuntamente mostraban el promedio mensual real de precios en los Estados Unidos desde mayo a diciembre de 1996.³⁴⁹ Los datos sobre fijación de precios mensuales en los Estados Unidos correspondientes a mayo y junio muestran la gran distorsión reflejada por los datos de promedios trimestrales correspondientes al segundo trimestre de 1996, como

³⁴⁶ *Resultados definitivos del tercer examen*, 62 Fed. Reg. 39817-18 (prueba documental 1 de los Estados Unidos).

³⁴⁷ En cambio, según el formato estándar del cuestionario, el Departamento de Comercio había recogido información sobre los costos y las ventas de los demandados en el mercado interno para el mes de junio de 1996, como una comparación potencial para las ventas en los Estados Unidos comunicadas con respecto al período que terminaba en abril de 1996.

³⁴⁸ Exposición del caso de LG Semicon, en 52-54, gráficos 7 y 8 (prueba documental 99 de los Estados Unidos).

³⁴⁹ *Id.* en 58-59, gráficos 9 y 10 (prueba documental 99 de los Estados Unidos). Estos datos infundados, presentados primero tardíamente en el procedimiento con la exposición del caso, sólo se presentaron en forma de puntos de datos en un gráfico que mostraban unos simples precios medios ponderados mensuales, una metodología en materia de promedios que no está de acuerdo con la práctica del Departamento de Comercio.

así también por las proyecciones para el segundo semestre de 1996 basadas en una tendencia que emplea el promedio trimestral distorsionado.³⁵⁰

iv) Los Estados Unidos se basaron debidamente en informes a disposición del público relativos a las tendencias de los precios de mercado y proyecciones de costos basadas en las presentaciones de costos verificados de los demandados

4.449 Corea afirma que el Departamento de Comercio se basó indebidamente en datos sobre precios al contado hechos públicos al considerar las tendencias en la fijación de precios y sus niveles, alegando que los precios al contado son irrelevantes para la evaluación de las tendencias en la fijación de precios del mercado. Corea también aseveró que el Departamento de Comercio había utilizado indebidamente las proyecciones de costo presentadas por Micron, que estaban basadas en los propios datos sobre costos verificados de los demandados para el período del tercer examen. Los Estados Unidos reafirman la exposición contenida en su primera presentación escrita, donde se demostró que los argumentos de Corea eran infundados.

4.450 El Departamento de Comercio examinó cuidadosamente el razonamiento de los demandados contrario a la aceptación de los datos sobre fijación de precios en el mercado al contado de los analistas independientes para efectuar las determinaciones relativas a los niveles y las tendencias de fijación de precios en el mercado de las DRAM. Los demandados alegaron que sus ventas a los clientes fabricantes del equipo original, que según afirma ahora Corea se efectuaron en el marco de contratos a largo plazo, no seguían precisamente los precios del mercado al contado.

4.451 En primer lugar, la prueba no respalda la afirmación de Corea de que Hyundai y LG Semicon vendieron a los clientes estadounidenses en el marco de contratos a largo plazo. Si bien los demandados pueden haber logrado acuerdos periódicos sobre precios con sus clientes fabricantes del equipo original, los precios reales se fijaron en órdenes de compra individuales, y estaban sujetos a cambios. Como se afirmó en sus respuestas al cuestionario, los demandados comunicaron la fecha de la factura (que suele coincidir con la fecha de la expedición al cliente) como fecha de venta.³⁵¹ Según

la empresa de corretaje ABN Amor Hoare Govett sobre LG Semicon, preparado en noviembre de 1996, dice lo siguiente:

Las ganancias netas provisionarias de LG Semicon cayeron un 60 por ciento en 1996 {con respecto del año anterior}, cuando bajaron los precios. Sin embargo, falta decir lo peor ... Si bien los precios del mercado al contado de la DRAM bajaron bruscamente en la primera mitad del año, el promedio para ese semestre fue muy superior al que existe hasta el momento para el segundo semestre. Sin embargo, probablemente la diferencia entre los precios que LG Semicon realmente aplicó en el primer semestre y en el segundo semestre sea más pronunciada debido a los contratos a largo plazo que muchos productores de DRAM habían firmado. Estos eran, típicamente, contratos trimestrales, y tenían el efecto de mantener a los precios contractuales muy por encima de los precios del mercado al contado ... *Para mediados de año*, muchas fuentes de la industria confirmaron que *los contratos trimestrales habían sido reemplazados por contratos mensuales, y que los precios* -8 -8

subsidiarias.³⁵⁵ Corea subraya, dado el trato dado al artículo X en el pasado, que sus alegaciones sobre el artículo X no son subsidiarias de ninguna otra pretensión. Son independientes - separadas y distintas.

4.457 En el *Índice Analítico* del GATT se indica que el artículo X se basa en la Convención internacional sobre la simplificación de las formalidades aduaneras y en las propuestas de los Estados Unidos.³⁵⁶ El artículo 1 de la Convención establece que los Estados contratantes se comprometen a evitar que sus relaciones comerciales se vean obstaculizadas por unas formalidades aduaneras o similares que sean excesivas, innecesarias o arbitrarias.

4.458 En el llamado Estudio Sullivan, preparado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos con el fin de anotar y explicar los artículos del modelo de tratado de amistad, comercio y navegación de los Estados Unidos, están perfectamente reflejadas las preocupaciones que condujeron a la redacción del artículo X del GATT.³⁵⁷ En las anotaciones al artículo XV del modelo de tratado de los Estados Unidos, que siguen muy de cerca los términos del artículo X del GATT, los redactores señalan:

La inclusión del artículo XV en el tratado se basa principalmente en la preocupación de que los servicios de aduanas puedan anular o socavar los beneficios derivados de la liberalización del comercio. Este artículo tiene por objetivo ofrecer protección contra una variedad de formas de desigualdad u hostigamiento administrativos que, si se acumulan, pueden convertirse en un obstáculo grave para el comercio. El artículo XV se basa en numerosos precedentes, entre ellos, acuerdos comerciales recíprocos, el GATT, el proyecto de Carta de la OIC y diversos convenios multilaterales sobre la administración y las formalidades de aduanas que se remontan al decenio de 1920.³⁵⁸

4.459 El Órgano de Apelación de la OMC ha reconocido la importancia fundamental de las obligaciones dimanantes del artículo X del GATT. En el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales* señalaba:

Cabe considerar que el párrafo 2 del artículo X del *Acuerdo General* recoge un principio de fundamental importancia, destinado a fomentar la publicidad total de los actos estatales que afectan a los Miembros y a los particulares y empresas nacionales o extranjeras. *Se trata del principio de política general conocido generalmente como principio de transparencia, que evidentemente abarca una dimensión relacionada con las debidas garantías de procedimiento.* La consecuencia esencial de ello es que debe darse a los Miembros y a las personas afectadas o que puedan verse afectadas por medidas estatales que impongan restricciones, prescripciones u otras cargas, una oportunidad razonable de recibir información auténtica acerca de esas medidas y, por

³⁵⁵ Véase GATT, *ÍNDICE ANALÍTICO: GUÍA DE LAS NORMAS Y USOS DEL GATT, VOLUMEN 1, PÁGINAS 325-346* (6ª ed. 1995).

³⁵⁶ Véase *id.* página 342. La Convención de 1923 está publicada en 30 League of Nations Treaty Series, Nº 775, página 378 (prueba documental 74 de Corea).

³⁵⁷ US DOC of State, *Standard Draft Treaty of Friendship, Commerce and Navigation* (Charles H. Sullivan ed., 1970) (véanse las partes pertinentes en la prueba documental 75 de Corea).

³⁵⁸ *Id.* página 247 (subrayado añadido por Corea).

ende, de proteger y adaptar sus actividades o, en caso contrario, de tratar de que se modifiquen tales medidas, de acuerdo con la información recibida.³⁵⁹

4.460 Esta cita, que hace referencia al requisito de publicación previa que establece el párrafo 2 del artículo X, se aplica con la misma fuerza a los párrafos 1 y 3 a) del artículo X, los cuales establecen en las partes pertinentes lo siguiente:

1. Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos, *serán publicados rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos.*

* * *

3. a) Cada parte contratante aplicará de manera *uniforme, imparcial y razonable* sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo. (Subrayados añadidos por Corea.)

Las medidas de los gobiernos han de ser publicadas de forma tal que permitan a los gobiernos y a los comerciantes tener conocimiento de ellas (párrafo 1 del artículo X), y han de ser administradas de forma uniforme, imparcial y razonable (párrafo 3 a) del artículo X).

4.461 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial³⁶⁰, **Corea** alegó además:

Los Acuerdos de la OMC son un todo unitario. Las obligaciones de transparencia y uniformidad que establece el artículo X afectan a todos los Acuerdos de la OMC, incluido el Acuerdo Antidumping. Cuando un Miembro promulgue una ley o reglamento, o una disposición administrativa de aplicación general, ha de cumplir las

prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación ... serán publicados rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos.

4.464 A través de sus comunicaciones, los Estados Unidos han establecido que el artículo 751 de la

principios no hacen referencia a la compatibilidad de las leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones de un Miembro con las disposiciones sustantivas de los Acuerdos de la OMC, con inclusión del Acuerdo Antidumping.³⁶² El artículo X hace más bien referencia a la administración de las leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones de un Miembro.³⁶³

4.469 El Órgano de Apelación, refiriéndose a la política subyacente en las obligaciones que establece el artículo X, ha indicado que:

La consecuencia esencial de ello es que debe darse a los Miembros y a las personas afectadas o que puedan verse afectadas por medidas estatales que impongan restricciones, prescripciones u otras cargas, una

los tipos de los derechos de aduana, o ii) a prescripciones de importación. Por consiguiente, la aplicación de esa normativa en el procedimiento que ha motivado esta diferencia está sometida a los requisitos de transparencia y debidas garantías de procedimiento que establece el artículo X del GATT.

4.473 La legislación estadounidense no establece cuáles son los criterios objetivos y la metodología que deben utilizarse para determinar si se reúnen las condiciones para una revocación. La disposición aplicable (artículo 751 d) 1) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada, 19 U.S.C. artículo 1675 d) 1)) establece simplemente que "[l]a autoridad administradora podrá proceder a la revocación total o parcial de una orden de imposición de derechos ... antidumping ... una vez que haya efectuado un examen con arreglo ..." al propio artículo. No se establecen ni criterios objetivos ni una metodología, simplemente se establece una autorización con un margen limitado de libertad discrecional.³⁶⁷

4.474 Los reglamentos estadounidenses tampoco establecen los criterios objetivos y la metodología que deben utilizarse para determinar si se reúnen las condiciones para una revocación. La disposición aplicable no ofrece ninguna orientación al respecto:

2) El Secretario podrá revocar parcialmente una orden si llegara a la conclusión de que:

i) uno o más productores o revendedores a los que se aplica la orden han vendido la mercancía por un precio no inferior al valor en el mercado extranjero durante un período no inferior a tres años consecutivos;

ii) no resulta probable que esas personas vendan en el futuro la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero; y

iii) en el caso de los productores o revendedores respecto de los cuales el Secretario hubiera determinado previamente que vendían la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero, si los productores o revendedores aceptan por escrito que se atenderán inmediatamente a la orden, en la medida en que esos productores o revendedores estuvieran sometidos a la misma, si el Secretario hubiera llegado a la conclusión, con arreglo al artículo 353.22 f), de que con posterioridad a la revocación el productor o revendedor había vendido la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero.³⁶⁸

Se indica a los gobiernos y a los comerciantes que el Secretario tiene la autoridad de revocar (pero no está obligado a ello) si llega a la conclusión de que "[n]o resulta probable que esas personas vendan en el futuro la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero". Sin embargo, no se les indica nada sobre el significado de los términos "no resulta probable" o sobre la forma en que serán aplicados y, en virtud del verbo "podrá" que se introduce al principio de la disposición, se les recuerda que las autoridades estadounidenses tienen un margen ilimitado de libertad discrecional para decidir no revocar una orden de imposición de derechos antidumping.

4.475 Las decisiones judiciales estadounidenses aceptan esta situación y, por tanto, no añaden ninguna luz a este punto. Por ejemplo, en *Toshiba* la Comisión de Comercio Internacional declaraba:

o revisen principios o criterios susceptibles de aplicación en otros casos futuros. WT/DS44/R, párrafo 10.388 (31 de marzo de 1998).

³⁶⁷ Véase *Toshiba*, 15 C.I.T. páginas 598-600 (prueba documental 5 de Corea).

³⁶⁸ 19 C.F.R. artículo 353.25 a) 2) (1996).

El artículo 751 c) [en la actualidad, artículo 751 d) 1)] de la Ley Arancelaria de 1930 entrega la decisión de revocar una orden de imposición de derechos antidumping a la *discreción sin límites* del Departamento de Comercio ...

4.478 A los efectos del artículo X del GATT, la cuestión no es si el Departamento de Comercio explicó su decisión en profundidad. La cuestión más bien es si los criterios en que se basó su decisión eran objetivos y fueron publicados a fin de que los gobiernos y los comerciantes pudieran tener

conocidos ni pueden serlo por los gobiernos y los comerciantes. Por consiguiente, los Estados Unidos incumplen las obligaciones de transparencia y debidas garantías de procedimiento dimanantes del párrafo 1 y el párrafo 3 a) del artículo X del Acuerdo General. Los Estados Unidos incumplen también las obligaciones dimanantes del párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, con respecto a la evaluación imparcial y objetiva de los hechos.

b) Respuesta de los Estados Unidos

4.482 Los **Estados Unidos** responden a la pretensión de Corea con los siguientes argumentos:

4.483 Corea se queja de que el criterio "improbable" que supone el artículo 353.25 a) 2) no explica a los gobiernos y los comerciantes el "significado de "improbable" o cómo será aplicado". Este argumento implicaría que ningún Miembro puede cumplir las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo X a no ser que cada una de las disposiciones de la legislación comercial de ese Miembro venga acompañada de notas interpretativas y definiciones. Sugerir que los reglamentos del Departamento de Comercio podrían ser compatibles con el párrafo 1 del artículo X si el artículo 353.25 a) 2) incluyera "el significado de "improbable" o cómo será aplicado" representa simplemente un nuevo intento de Corea de traer a colación el contenido de los reglamentos del Departamento de Comercio. Los redactores del párrafo 1 del artículo X no pudieron prever que este artículo sería considerado un fundamento para un argumento semejante.³⁸⁰

4.484 Además, Corea sugiere que el margen de discreción permitido por el artículo 751 d) 1) de la Ley es incompatible con el párrafo 1 del artículo X. Por los mismos motivos antes indicados, este argumento remite al contenido del texto legal. Si bien el margen de discreción de que dispone el Departamento de Comercio puede ser importante para la interpretación del Acuerdo Antidumping y la

obligado a considerar esas pruebas. A este respecto, el Departamento de Comercio respeta desde hace mucho tiempo la práctica de examinar, para evaluar las pruebas que figuran en el expediente y determinar si es improbable que se produzca dumping en el futuro, todos los factores económicos pertinentes y toda la información que figura en el expediente de un caso concreto.³⁸¹

4.487 Pretender que los pasajes anteriores ponen de manifiesto que existe una práctica de "normalmente" no considerar el criterio "improbable", publicado en los reglamentos del Departamento de Comercio, sería ignorar los términos sin ambigüedad alguna de los *Resultados definitivos del tercer examen*. El Departamento de Comercio ha indicado que, si bien el cumplimiento de dos de los tres criterios que establece el reglamento puede ser "indicativo del comportamiento esperado en el futuro", tendrá en cuenta cualquier prueba adicional de que disponga al llevar a cabo su

3. No publicación de factores objetivos y específicos sobre el período de tiempo utilizado para aplicar el criterio "improbabilidad/improbable"

c) Pretensión de Corea

4.490 **Corea** alega que la no publicación por los Estados Unidos de factores objetivos y específicos sobre el período de tiempo elegido para aplicar el criterio "improbabilidad/improbable" infringe las obligaciones de transparencia que derivan del párrafo 1 del artículo X del Acuerdo General. Los argumentos de Corea en apoyo de su alegación son los siguientes:

4.491 En la propia determinación, el Departamento de Comercio afirma:

En ninguna parte de la Ley, los reglamentos del Departamento o los precedentes se define el período de tiempo que corresponde examinar para aplicar el criterio de probabilidad.³⁸⁴

4.492 Por tanto, no se han publicado criterios objetivos de forma tal que se permita a los gobiernos y los comerciantes tener conocimiento de ellos, incumpliendo así los Estados Unidos las obligaciones que les atribuye el párrafo 1 del artículo X del Acuerdo General.

4.493 Los Estados Unidos han incumplido las obligaciones dimanantes del artículo X del Acuerdo General con respecto al período elegido por el Departamento a los efectos de analizar si consideraba admisible el criterio "improbabilidad/improbable", teniendo en cuenta que su objetivo ha de ser intentar predecir si las empresas demandadas venderán a menos del valor normal en el futuro. Así pues, cabría esperar que: i) el Departamento elegiría el período a examinar en cada caso en función de criterios objetivos; y ii) el período elegido tendría que razonablemente permitir una previsión y ser trascendente. El período elegido por el Departamento en el asunto *DRAM procedentes de Corea* no cumple ninguna de esas dos condiciones.

4.494 **Corea**, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial³⁸⁵, alegó además lo siguiente:

4.495 Corea ha establecido que el hecho de que el Departamento de Comercio no publicara factores objetivos y específicos tanto sobre el criterio "improbabilidad/improbable" como sobre el período de tiempo utilizado por él mismo para analizar si se cumplía ese criterio representa una infracción de la obligación de transparencia que establece el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994. Más en concreto, el Departamento de Comercio no publicó los reglamentos o disposiciones administrativas de aplicación general "rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos".

d) Respuesta de los Estados Unidos

4.496 Los **Estados Unidos** responden a la pretensión de Corea con los siguientes argumentos:

4.497 Corea alega que los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 con respecto al período de tiempo elegido por el Departamento de Comercio a los efectos de analizar si creía que se cumplía el criterio "improbable". Corea alega que el Departamento de Comercio no publicó "criterios objetivos" que ayudaran a definir

del artículo X no hace referencia al contenido de las leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones de un Miembro. El argumento de Corea de que los reglamentos del Departamento de Comercio no contienen elementos adicionales no tiene la menor trascendencia sobre la cuestión de si los Estados Unidos han publicado sus leyes y reglamentos de aplicación general de conformidad con el párrafo 1 del artículo X.

4.498 Ni el Acuerdo Antidumping ni el párrafo 1 del artículo X obligan a los Miembros a establecer en su legislación cuál es el período de tiempo que se utilizará en todos los casos a los fines de determinar si se producirá en el futuro un dumping o un daño. Ello se debe a que el período de tiempo que tiene más trascendencia para esta cuestión dependerá siempre de la naturaleza de las pruebas que figuren en el expediente de cada caso. En cuanto a la determinación del período de tiempo adecuado para aplicar el criterio "improbable" en el presente caso, el Departamento de Comercio señaló en sus *Resultados definitivos del tercer examen*: "[e]l sentido común ... indica que el Departamento de Comercio debe basar su determinación, como siempre, en las pruebas que consten en el expediente".³⁸⁶ En consecuencia, el Departamento de Comercio "consideró todos los datos y la información de carácter público aportados al expediente por las partes (con inclusión de datos sobre el período comprendido entre enero y abril de 1997, que los demandados caracterizan como un período de alza del mercado)".³⁸⁷ Una determinación basada en las pruebas que figuren en el expediente no refleja una falta de transparencia y sin duda no representa una infracción del párrafo 1 del artículo X. Por consiguiente, la no publicación de "criterios objetivos" o de factores más específicos sobre el período de tiempo examinado al considerar la cuestión de la probabilidad no representa una infracción de las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 1 del artículo X.

4.499 Carece de fundamento la afirmación de Corea de que el Departamento de Comercio "recuperó el examen del "período de desfase"" sin que se haya publicado tal requisito.³⁸⁸

4.500 En primer lugar, las enmiendas de 1989 a los reglamentos antidumping del Departamento de Comercio no introdujeron un cambio sustantivo en el criterio de probabilidad. De acuerdo con esta disposición, la práctica consuetudinaria del Departamento de Comercio era examinar todos los factores económicos y demás información que figure en el expediente y que tenga trascendencia para dilucidar la cuestión del dumping en el futuro.³⁸⁹ Los intentos de Corea de impedir que el Departamento de Comercio tenga en cuenta el período inmediatamente posterior al tercer examen administrativo contradicen esta práctica y carecen de fundamento.

4.501 En segundo lugar, al evaluar si es improbable que se produzca dumping en el futuro, el

y precios.³⁹⁰ En el presente caso, el Departamento de Comercio constató que el período comprendido entre enero y diciembre de 1996 era especialmente demostrativo porque a él se referían datos recientes que reflejaban una caída considerable del mercado de DRAM. Como explicó el Departamento de Comercio en los resultados definitivos de este examen, el hecho de que este período coincidiera con el término del tercer examen fue una coincidencia: Consideramos una coincidencia que este período producido la caída más reciente del mercado en un período de tiempo diferente hubiera sido conveniente tener en

4.502 En resumen, el hecho de que el Departamento de Comercio considerara la cuestión de la probabilidad examinando un período de tiempo que se extendía más allá del término del tercer examen administrativo no predeterminado en el que examinar la cuestión de la probabilidad, son compatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo X. Además, la decisión del Departamento del término del tercer examen administrativo se basó únicamente en las pruebas incluidas en el expediente. Contra las afirmaciones de Corea, el Departamento de Comercio no ha recuperado de hecho los "exámenes del período de desfase" sin publicación. Por consiguiente, los Estados Unidos cumplieron las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 del artículo X al haber publicado todas las disposiciones legales y reglamentarias que se aplicaron para formular la decisión sobre la Argumenos de la Corea) con respecto a ambas pretensiones basadas en el párrafo 1 del

artículo X del GATT de 1947. El párrafo 1 del artículo X del GATT de 1947 establece que los gobiernos de los Estados Unidos - Ropa interior de Corea - Se aplica el artículo X del GATT de 1947 a los gobiernos que están obligados a cumplir con el artículo X al no haber publicado "improbabilidad/improbabilidad".

³⁹⁰ Véase, por ejemplo, *Steel Rope from Korea*

que puedan remitirse los demandados coreanos para conocer los factores o el período de tiempo que el Departamento de Comercio utilizará para evaluar si revoca los derechos antidumping.

4.505 No se trata de un argumento, como pretenden los Estados Unidos, que se refiera a la sustancia del procedimiento de revocación estadounidense. Se trata más bien de una denuncia de la incertidumbre y la confusión que derivan de la no publicación por el Departamento de Comercio de los factores y criterios sustantivos que él mismo aplicará.

4.506 Los Estados Unidos tratan de excusar la ausencia de la necesaria transparencia alegando que han publicado las disposiciones que regulan la revocación de órdenes en los Estados Unidos (artículo 353.25 a) 2)) y que la ausencia de requisitos más detallados sobre el criterio "improbabilidad/improbable" y el período de tiempo que debe analizarse "refleja simplemente que el análisis que realiza el Departamento es específico y caso por caso".

4.507 El hecho de que las decisiones sobre las revocaciones se basen mucho en los hechos de cada caso (como el resto de las decisiones en los procedimientos antidumping) no excusa el incumplimiento por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo X del GATT. Las disposiciones del reglamento de los Estados Unidos que regulan la revocación de órdenes no establecen la base (o las bases) en que se fundamenta la decisión de los Estados Unidos sobre la forma en que aplicará el criterio "improbabilidad/improbable" o establecerá el período de tiempo que examinará para evaluar si se ha cumplido ese criterio. La publicación a través del artículo 353.25 a) 2) de las disposiciones que regulan el denominado criterio "improbable" no bastan. Sin una articulación de los factores objetivos y específicos, el criterio está vacío de contenido porque no ofrece una información adecuada que permita a quienes soliciten la revocación conocer los requisitos sustantivos que establecerá el Departamento. Además, la ausencia de articulación aumenta el margen de discreción del Secretario y blindará a las decisiones de no revocación frente a una posible impugnación.

4.508 Igualmente inatendible es el argumento subsidiario de los Estados Unidos de que el párrafo 1 del artículo X no puede exigir una publicación de los reglamentos "más detallada de lo que es necesario en virtud de los términos del Acuerdo Antidumping". Los Estados Unidos no han admitido y no pueden admitir esta afirmación. Dentro de los sistemas jurídicos nacionales, las leyes tienen una autoridad básica y general. Las leyes son aplicadas y desarrolladas a través de reglamentos, los cuales, a su vez, son desarrollados de nuevo a través de disposiciones administrativas de aplicación general.

4.509 Como han alegado los propios Estados Unidos, el Acuerdo Antidumping (y los demás Acuerdos de la OMC) establece los parámetros dentro de los cuales los gobiernos nacionales pueden legislar y regular en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC. Lo mismo que resultan necesarios muchas veces reglamentos y disposiciones para desarrollar las leyes nacionales, en algunas situaciones son esenciales, por ejemplo, en el caso de las determinaciones sobre la revocación de órdenes antidumping, ya que permiten que los gobiernos y comerciantes tengan conocimiento de la forma en que las autoridades nacionales aplicarán y administrarán los requisitos previstos en los Acuerdos de la OMC.

4.510 Para cumplir la obligación de transparencia que establece el párrafo 1 del artículo X, todos los regímenes nacionales han de ampliar y detallar las disposiciones básicas y generales del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos no han cumplido esta obligación.

f) Réplica de los Estados Unidos a ambas pretensiones basadas en el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994

4.511 Los **Estados Unidos** responden también a las dos pretensiones basadas en el párrafo 1 del artículo X (a saber, la no publicación de factores objetivos y específicos sobre el criterio "improbabilidad/improbable" y la no publicación de factores objetivos y específicos sobre el período

de tiempo utilizado para aplicar el criterio "improbabilidad/improbable") presentadas por Corea en sus comunicaciones de réplica, ofreciendo los siguientes argumentos:

4.512

4. Imposición de un nuevo requisito no publicado en contravención de los párrafos 1 y 2 del artículo X del GATT de 1994

c) Pretensión de Corea

4.515 **Corea** pretende que al determinar el período de tiempo utilizado para analizar el criterio "improbabilidad/improbable" los Estados Unidos impusieron un nuevo requisito no publicado en contravención de los párrafos 1 y 2 del artículo X del GATT de 1994.

4.516 El Departamento de Comercio, al establecer un requisito sobre el período posterior al analizado durante el tercer examen anual, revivió el examen del "período de desfase". De conformidad con los reglamentos del Departamento de Comercio durante el decenio de 1980, los demandados que pidieran la revocación de una orden tenían que probar, como mínimo, unos

d) Réplica de los Estados Unidos

4.522 Los **Estados Unidos** responden a la comunicación de réplica de Corea con los siguientes argumentos:

4.523 Corea aparentemente formula una pretensión legal basada en el párrafo 2 del artículo X. Los

- *Red Raspberries from Canada*, 57 Fed. Reg. 49686 (3 de noviembre de 1992);
- *Industrial Phosphoric Acid from Israel*, 57 Fed. Reg. 10008 (23 de marzo de 1992);
- *Elemental Sulphur from Canada*, 57 Fed. Reg. 1452 (14 de enero de 1992);
- *Titanium Sponge from Japan*, 57 Fed. Reg. 557 (7 de enero de 1992);
- *Elemental Sulphur from Canada*

4.530 La afirmación con respecto a la revocación de las órdenes de establecimiento de derechos compensatorios es igualmente aplicable a la revocación de las órdenes de imposición de derechos antidumping. Este hecho fue confirmado por una determinación del Director General, en 1968, sobre la aplicación de las obligaciones del artículo I a las disposiciones del Código Antidumping entonces en vigor.³⁹⁹ En esa determinación, el Director General declaraba también que las disposiciones del Código establecían un "método de exacción de tales derechos y cargas", de forma que existe un segundo fundamento para constatar que los criterios para determinar si debe revocarse una orden de imposición de derechos antidumping entran en el ámbito del artículo I.

4.531 La aplicación de criterios y procedimientos menos estrictos para determinar si debe revocarse una orden de imposición de derechos antidumping en algunos casos representa una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" que los Estados Unidos conceden. En el caso *Calzado del Brasil* se apunta también en esta dirección. En aquel caso, los Estados Unidos revocaron automáticamente una orden de imposición de derechos compensatorios, en algunos casos retroactivamente mientras que en otros se exigió a los países que solicitaran un examen del daño y la revocación no fue retroactiva en el mismo grado. Se constató que el trato discriminatorio infringía el artículo I aunque los Estados Unidos aplicaran dos leyes diferentes.⁴⁰⁰ En el presente caso, por otro lado, la práctica estadounidense establece un trato diferente aunque se aplique la misma ley y los mismos reglamentos.

4.532 Con respecto al criterio "producto similar" del artículo I, una vez más es instructivo el caso *Calzado del Brasil*. En el informe correspondiente se indica:

El Grupo Especial pasó a considerar por tanto si los productos respecto de los cuales los Estados Unidos habían concedido la ventaja de la retroactividad automática eran similares a aquellos respecto de los cuales había denegado esa misma ventaja. Tras haber señalado que *los productos a los que se había aplicado concretamente el procedimiento previsto en el artículo 331 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 (artículos industriales de cierre o sujeción, cal industrial y vidrios para ventanillas de automóviles) no eran similares al producto brasileño al que se había aplicado el apartado b) del artículo 104 de la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 (calzado distinto del de caucho)*, el Grupo Especial observó que, sin embargo, el Brasil no sólo sostenía que la aplicación de esos dos artículos en casos concretos resultaba incompatible con el párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General, sino igualmente que la legislación misma de los Estados Unidos era incompatible con esa disposición. Dado que *ni el artículo 331 de la Ley de 1974 ni el apartado b) del artículo 104 de la Ley de 1979 hacían ninguna distinción en cuanto a los productos concretos a los que se aplicaba cada uno de ellos*, fuera de que el primero era aplicable a los productos exentos de derechos originarios del territorio de las partes contratantes y el segundo a los productos sujetos a derechos originarios del territorio de las partes contratantes signatarias del Acuerdo sobre Subvenciones, el Grupo Especial constató que *los productos respecto de los cuales el artículo 331 de la Ley de 1974 concedía la ventaja de la retroactividad automática eran en principio los mismos productos respecto de los cuales el apartado b) del artículo 104 de la Ley de 1979 denegaba la ventaja de la retroactividad automática.*⁴⁰¹

³⁹⁹ Nota del Director General (29 de noviembre de 1968), L/3149, citada en ÍNDICE ANALÍTICO: GUÍA DE LAS NORMAS Y USOS DEL GATT, VOLUMEN 1, PÁGINAS 32-33 (6ª edición, 1995).

⁴⁰⁰ *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil* (19 de junio de 1992), IBDD 39S/150, 176-180, párrafos 6.7-6.17.

⁴⁰¹ *Id.* página 179, párrafo 6.12 (subrayados añadidos por Corea). Véase también *Bélgica - Subsidios familiares* (7 de noviembre de 1952), IBDD 1S/59, 60, párrafo 3, caso en el que se constató una infracción del

4.533 Por el mismo motivo, no tiene trascendencia que ningun

autorizadas⁴⁰⁴, las pretensiones sustantivas de Corea basadas en el artículo I carecen de fundamento. Corea establece una analogía entre este caso y el caso *Calzado del Brasil*.⁴⁰⁵ Sin embargo, a diferencia de las circunstancias que concurrían en el caso sometido al Grupo Especial *Calzado del Brasil*

reglamentos del Departamento de Comercio regula todas las decisiones sobre la revocación de órdenes y que el Departamento de Comercio aplica siempre esta disposición y los mismos criterios a todos los productos procedentes de cualquier país, los Estados Unidos han cumplido las obligaciones dimanantes del artículo I.

4.542 A lo largo de toda su argumentación sobre el artículo I y el párrafo 1 del artículo X, Corea entremezcla pretensiones basadas en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Repitiendo en muchos puntos sus argumentos con respecto al párrafo 1 del artículo X y al artículo I, Corea alega que el planteamiento caso por caso adoptado por el Departamento para examinar si se ha cumplido el criterio "improbable" representa una infracción del párrafo 3 a) del artículo X. Esta forma desordenada de presentar Corea sus alegaciones refleja las deficiencias sustantivas de sus argumentos.

4.543 El párrafo 3 a) del artículo X establece que cada Miembro "aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas". Como han demostrado los Estados Unidos a lo largo de su comunicación, el Departamento de Comercio se negó a revocar la orden de imposición de derechos antidumping a los *DRAM procedentes de Corea* sobre la base de una evaluación imparcial y objetiva de los hechos, que llevó al Departamento de Comercio a la conclusión de que no se había cumplido el criterio "improbable". La aplicación imparcial y razonable por el Departamento de Comercio de sus reglamentos y de su ley rectora es compatible con las obligaciones dimanantes para los Estados Unidos del párrafo 3 a) del artículo X. Por consiguiente, el Grupo Especial debe rechazar los argumentos de Corea.

4.544 Corea afirma que "como en casos similares en el pasado los Estados Unidos han revocado los derechos, los Estados Unidos han infringido el párrafo 3 a) del artículo X al no administrar su régimen de revocación de órdenes de "manera uniforme, imparcial y razonable"". El Departamento de Comercio aplica los mismos criterios en todas las decisiones sobre la revocación de órdenes. Sin embargo, el Departamento de Comercio considera también en todos los casos todos los hechos que figuran en el expediente para determinar si se han cumplido esos criterios. La simple afirmación de que los Estados Unidos revocaron órdenes antidumping en casos supuestamente "similares" no es prueba de la existencia de una infracción del párrafo 3 a) del artículo X.

e) Réplica de Corea

4.545 **Corea** presenta los siguientes argumentos como réplica a las respuestas de los Estados Unidos:

4.546 El párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General establece que: "cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad" con respecto, entre otras cosas, a los reglamentos y formalidades relativos a la importación, o en relación con ella, o con respecto a los métodos de exacción de los derechos de aduana y cargas aplicados a la importación, o en relación con ella; concedido por un Miembro de la OMC a un producto originario de otro país; será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de todos los demás países Miembros de la OMC.

4.547 Los Estados Unidos no discuten (presumiblemente porqu

relación con la importación; y b) un método de exacción de los derechos aduaneros y cargas⁴⁰⁷;

3. el Departamento de Comercio no realizó un análisis sustantivo del criterio "improbabilidad/improbable" en la mayoría de los casos, sino que más bien concluía automáticamente que este criterio se cumplía cuando había tres determinaciones consecutivas de inexistencia de márgenes de dumping o de dumping *de minimis* y las empresas demandadas habían entregado un

artículo I del Acuerdo General, los Estados Unidos habrían tenido que aplicar de forma sustantiva el criterio "improbabilidad/improbable" en todos los casos, o en ninguno. Proceder arbitrariamente a un análisis sustantivo en el caso *DRAM procedentes de Corea*, y no hacerlo en los demás casos, representa una infracción *de facto* del principio de nación más favorecida.

4.551 En segundo lugar, la afirmación de los Estados Unidos de que el Departamento de Comercio basa en todos los casos sus decisiones de revocación en los hechos que figuren en el expediente es falsa. La realidad es que en la gran mayoría de los casos el Departamento de Comercio supone automáticamente el cumplimiento del criterio "improbabilidad/improbable" cuando se han cumplido los dos criterios primarios (inexistencia de dumping durante tres exámenes y acuerdo de cumplimiento). El único caso en el que no opera así es cuando el reclamante estadounidense decide alegar que no se cumple el criterio "improbabilidad/improbable". En este caso, el Departamento de Comercio no exige al solicitante estadounidense que demuestre sus alegaciones; más bien obliga a las empresas demandadas a demostrar a satisfacción del Secretario (cuya decisión no se basa en criterios objetivos) que hay "improbabilidad" de que se reanude el dumping (o que es "improbable" la reanudación del dumping).

4.552 Los Estados Unidos admiten expresamente este hecho cuando declaran que, salvo en los casos en que el solicitante estadounidense⁴⁰⁹ plantea problemas, existe una "presunción *de facto* de que si un demandado no ha realizado dumping durante el período de tres años anterior, no es probable que reanude el dumping en el futuro".

4.553 Así pues, la afirmación estadounidense de que la diferencia de resultados en los casos de revocación se basan en la diferencia de hechos se convierte en una admisión de que la diferencia de resultados se basa en la aplicación de criterios diferentes cuando el solicitante estadounidense así lo pide. El Grupo Especial debe rechazar este intento de los Estados Unidos de protegerse frente al requisito del artículo I de aplicación no discriminatoria de las determinaciones de revocación de órdenes.

f) Réplica de los Estados Unidos

4.554 Los argumentos presentados por los **Estados Unidos** como réplica a la pretensión de Corea son los siguientes:

4.555 Corea alega que los Estados Unidos han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo I del GATT de 1994 al no conceder un trato de nación más favorecida en sus decisiones sobre la revocación de órdenes. Corea basa sus argumentos con respecto al artículo I en su afirmación errónea de que el Departamento de Comercio aplica el criterio "improbable" en sus decisiones de revocación de órdenes de forma incompatible con dicho artículo, concediendo así un trato favorable en aquellos casos en los que no tiene en cuenta este criterio. Los argumentos de Corea carecen de fundamento y deben ser rechazados por el Grupo Especial.

4.556 Los Estados Unidos han demostrado que aplican las mismas disposiciones legales y reglamentarias con respecto a la cuestión de la revocación de órdenes en todos los casos. Por lo tanto, en todos los casos sometidos a los reglamentos del Departamento de Comercio se aplican los mismos tres criterios que establece el artículo 353.25 a) 2) de dichos reglamentos, con inclusión del criterio "improbable". Aunque se apliquen independientemente en todos los casos los tres criterios a que hace referencia el artículo 353.25 a) 2), el cumplimiento de dos de los criterios del Departamento de Comercio tiene trascendencia sobre el análisis del cumplimiento del criterio "improbable". Si se dispone de pruebas adicionales sobre el criterio "improbable", el Departamento de Comercio examina esas pruebas. Por lo tanto, son las pruebas que consten en el expediente, y no el capricho del

⁴⁰⁹ Aunque los Estados Unidos se refieran a "las partes" que plantean preocupaciones, nadie puede pretender razonablemente que una empresa demandada alegue que es probable que realice dumping en el futuro. Sólo un solicitante estadounidense podrá formular tal alegación.

Departamento de Comercio, las que dictan si se han cumplido los tres criterios a que hace referencia el artículo 353.25 a) 2). Este planteamiento no representa una discriminación *de facto* o *de jure* ni otorga una ventaja a ninguna parte. Por lo tanto, los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo I.

2. Corea presentó una propuesta efectiva de acopio de datos

c) Reclamación formulada por Corea

4.557 **Corea** alega que la negativa de los Estados Unidos a darle oportunidad de negociar una propuesta de acopio de datos, a pesar de haberlo hecho en casos similares en el pasado, constituye una vulneración del artículo I y del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994. Éstos son los argumentos con que apoya su alegación:

4.558 Como parte de su compromiso expreso y vinculante de no vender a un precio inferior al corriente (valor normal) en el futuro, los demandados coreanos accedieron a participar en un programa de acopio de datos que el Gobierno de Corea había propuesto a los Estados Unidos. Este acuerdo se menciona en el aviso de la determinación de no revocar.⁴¹⁰ El Departamento de Comercio rechazó el acuerdo propuesto, basándose en la reiterada oposición de Micron.⁴¹¹ En su determinación definitiva, el Departamento de Comercio señaló que el programa se propuso inicialmente antes de terminar el plazo para presentar información nueva, pero luego parece decir que la propuesta se recibió demasiado tarde para que pudiera ser examinada.⁴¹² Además, el Departamento de Comercio manifestó que la propuesta tenía "carácter suplicatorio"; presumiblemente, ello significa que tal programa no existía ya.⁴¹³ (No podía existir, porque los Estados Unidos se negaron a negociarlo). Esta parte de la determinación final demuestra especialmente las deficiencias del "análisis" hecho por el Departamento de Comercio.

4.559 En un procedimiento antidumping anterior relativo a semiconductores del Japón, los Estados Unidos pusieron fin a su acuerdo de suspensión relativo a las DRAM de 256k como mínimo procedentes del Japón, a cambio de un acuerdo similar al propuesto tanto por el Gobierno de Corea como por los demandados: un acuerdo para garantizar que esos productos no serían objeto de nuevo dumping.

4.560 De esa forma, los Estados Unidos concedieron al Japón una ventaja con respecto a sus importaciones de semiconductores, en relación con una norma o trámite aplicable a los derechos antidumping (o al modo de percibir esos derechos) que se negaron a conceder a Corea con respecto a sus importaciones de semiconductores. El no conceder esa ventaja a Corea –la *oportunidad* de negociar y aplicar un sistema de acopio de datos en lugar de imponer derechos antidumping– constituye una discriminación *de facto* que contraviene las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo al artículo I.

4.561 La conducta de los Estados Unidos vulneró también el artículo X. El apartado a) del párrafo 3 de ese artículo exige a los Miembros que apliquen sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas "de manera uniforme, imparcial y razonable". Al rehusar el programa de copio de datos de Corea y mantener los derechos, aunque en otro caso similar había aceptado una propuesta de esa índole, el Departamento de Comercio vulneró el artículo X.

⁴¹⁰ 62 Fed. Reg. 39809, 39810-11 (24 de julio de 1997) (prueba documental 3 de la República de Corea).

⁴¹¹ *Id.*, 39811.

⁴¹² *Id.*

⁴¹³ *Id.*

d) Respuesta de los Estados Unidos

4.562 Los argumentos de los **Estados Unidos** en respuesta a la reclamación de Corea son los siguientes:

4.563 El argumento de Corea de que los Estados Unidos incumplieron sus obligaciones con arreglo al artículo I porque el Departamento de Comercio no aceptó un programa de acopio de datos propuesto por Corea carece de fundamento. El único apoyo que ofrece Corea para ese argumento es que los Estados Unidos participaron en otro programa de acopio de datos en otro procedimiento antidumping. Una vez más, los argumentos de Corea no hacen más que subrayar el hecho de que cada procedimiento antidumping es único y de que el Departamento de Comercio debe basar cada decisión en los hechos que examina. Limitarse a señalar resultados diferentes en dos asuntos también diferentes no basta para apoyar un argumento al amparo del artículo I. Por consiguiente, los Estados Unidos no vulneraron el artículo I del GATT de 1994 en sus *Resultados definitivos del tercer examen*.

4.564 Corea aduce que los Estados Unidos infringieron el apartado a) del párrafo 3 del artículo X al rehusarle un programa de acopio de datos después de haber aceptado una propuesta análoga en "otro caso similar". Por las mismas razones por las que los Estados Unidos no infringieron ese apartado a) al revocar órdenes antidumping en casos supuestamente "similares", tampoco lo infringieron al rechazar la propuesta de Corea. Indudablemente, los datos de hecho y la historia del procedimiento fueron distintos en cada caso y, por ello, condujeron a resultados diferentes. Sin embargo, unos resultados diferentes basados en hechos también diferentes no constituyen una infracción del apartado a) del párrafo 3 del artículo X.

e) Argumentos de refutación de Corea

4.565 **Corea** expone los siguientes argumentos para refutar la respuesta de los Estados Unidos:

4.566 Al dar la oportunidad de negociar, y aceptar luego, un programa de acopio de datos del Japón en *DRAM de 256K como mínimo procedentes del Japón*, pero negarse a ampliar ese trato favorable a Corea, los Estados Unidos dejaron de conceder a Corea una "ventaja" que habían concedido al Japón. El hecho de no conceder la oportunidad de negociar y aplicar un programa de acopio de datos, en lugar de imponer derechos antidumping, constituye una discriminación *de facto* que contraviene las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo al artículo I del Acuerdo General.

f) Respuesta de refutación los Estados Unidos

4.567 A continuación figuran los argumentos de refutación de los **Estados Unidos** en respuesta a la alegación hecha por Corea:

4.568 El argumento adicional de Corea de que los Estados Unidos han infringido sus obligaciones con arreglo al artículo I porque el Departamento de Comercio no aceptó el programa de acopio de datos propuesto en el presente caso carece también de fundamento. La falta de apoyo para esta alegación resulta evidente en el primer escrito de Corea, porque Corea no ha presentado ninguna prueba que apoye una constatación de trato distinto. Lo que es sumamente importante, no ha aportado ninguna

4.569 En su primer escrito, Corea se basa enteramente en su carta de 17 de junio de 1997, que contenía su propuesta de programa de recopilación de datos, y en las sugerencias análogas de Compaq y de los demandados Hyundai y *LG Semicon*.⁴¹⁵ Esos documentos muestran claramente que Corea

Comercio al iniciarse una nueva investigación antidumping. En 1996, se modificó nuevamente el Acuerdo sobre Semiconductores entre los Estados Unidos y el Japón. En esta ocasión, las disposiciones relativas al acopio de datos adoptaron la forma de un acuerdo entre ramas de producción.⁴²⁰ Esa fórmula del programa de la recopilación de datos fue la que se sugirió como base para el acuerdo en el presente caso.⁴²¹

5.572 Este breve examen de las circunstancias en que se basó el programa de acopio de datos de los Estados Unidos y el Japón tal como resultó de la investigación *DRAM de 256K procedentes del Japón*, revela las diferencias sustanciales entre ese asunto y el que examina este Grupo Especial. En primer lugar, el acuerdo de acopio de datos entre ramas de producción de los Estados Unidos y el Japón de 1996, que se indicó como modelo para la propuesta de Corea, no incluía ni su aceptación por el Gobierno de los Estados Unidos, que no fue parte en dicho acuerdo, ni ninguna medida por parte de los Estados Unidos relativa a un procedimiento antidumping en vigor. En segundo lugar, la terminación por el Departamento de Comercio en 1991 del acuerdo de suspensión en el asunto *DRAM de 256K procedentes del Japón*, que es el elemento central en la alegación de trato distinto hecha por Corea, se hizo con el apoyo expreso de la rama de producción nacional, que indicó así que no tenía ya interés en que continuara el acuerdo de suspensión. En el presente caso, hay una orden antidumping vigente, no un acuerdo en suspensión, y, como reconoce Corea, la rama de producción nacional se ha opuesto a que se ponga fin a esa orden.

transparencia y de proceso con garantías con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo X del Acuerdo General.

4.576

apartado requiere que los Miembros apliquen sus leyes antidumping de manera uniforme, imparcial y razonable.

4.583 En sus esfuerzos por convencer al Departamento de Comercio de la "improbabilidad" de dumping futuro, las compañías coreanas presentaron gran número de datos actuales sobre tendencias de la fijación de precios, niveles de existencias y otros aspectos diversos de la situación del mercado de DRAM. Todos esos datos fueron corroborados; de hecho, el Departamento de Comercio verificó muchos de ellos. En cambio, el solicitante de los Estados Unidos presentó por lo general especulaciones e insinuaciones, de las que pocas fueron corroboradas y ninguna verificada por el Departamento de Comercio. A pesar de ello, éste rechazó uniformemente los datos coreanos verificados y corroborados, y aceptó las alegaciones especulativas del solicitante de los Estados Unidos. Por ejemplo, con respecto a las tendencias de la fijación de precios en la rama de producción de DRAM, el Departamento de Comercio admitió que las compañías coreanas habían probado que los precios se habían estabilizado y, de hecho, recuperado un tanto en 1997.⁴²⁴ Sin embargo, llegó especulativamente a la conclusión de que "sigue existiendo un alto grado de incertidumbre sobre la orientación del mercado".⁴²⁵ De igual modo, con respecto a los niveles de existencias, el Departamento de Comercio rechazó los planes públicamente anunciados y publicados de las compañías de disminuir sus niveles de producción (sin dejar de señalar que "el mercado... reaccionó

información. El hecho de que la evaluación de esos datos hecha por el Departamento de Comercio no produjera el resultado que Corea preconiza no constituye una base para las alegaciones de sesgo hechas. Como tal, el examen por el Departamento de Comercio de esos datos no incumplió las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo X.

e) Argumentos de Corea para refutar todas las alegaciones en relación con el apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994

4.587 **Corea** aduce los siguientes argumentos para refutar las respuestas de los Estados Unidos a todas las reclamaciones formuladas al amparo del apartado a) del párrafo 3 del artículo X (es decir, que los Estados Unidos revocaron los derechos antidumping en casos similares, que Corea presentó una propuesta efectiva de acopio de datos, la variación del criterio de "improbabilidad/improbable" y el rechazo del período elegido, y la aceptación de datos).

4.588 El apartado a) del párrafo 3 del artículo X del Acuerdo General requiere que los gobiernos apliquen sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de "manera uniforme, imparcial y razonable". Incorpora el principio fundamental del proceso con garantías. Si se aplican arbitrariamente las medidas oficiales, el proteccionismo procesal resultante resulta tan perjudicial como lo sería la aplicación de medidas claramente discriminatorias.

4.589 Hay cuatro aspectos de las medidas adoptadas por el Departamento de Comercio en *DRAM procedentes de Corea* que incumplen la obligación de un proceso con garantías que impone a los Estados Unidos el apartado a) del párrafo 3 del artículo X:

1. La negativa de los Estados Unidos a revocar los derechos, a pesar de haberlo hecho anteriormente,
2. la negativa de los Estados Unidos a dar a Corea oportunidad de negociar una propuesta de acopio de datos, a pesar de haberlo hecho en casos similares anteriores,
3. la variación del criterio de "improbabilidad/improbable" y del período elegido para analizar ese criterio según los casos; y
4. el rechazo de pruebas verificadas y corroboradas de las compañías demandadas coreanas y la aceptación de alegaciones especulativas y no fundamentadas del solicitante de los Estados Unidos.

4.590 Lo mismo que en el caso del párrafo 1 del artículo X, no se trata, como aducen los Estados Unidos, de un argumento que afecte a la sustancia del sistema de revocaciones de los Estados Unidos. Lo que hace es condenar la aplicación arbitraria de las leyes por el Departamento de Comercio. Corea nunca ha aducido que el Departamento le denegara el derecho a participar en el procedimiento. Lo que ha demostrado es que los Estados Unidos aplicaron criterios diferentes en éste y en otros casos y que aceptó y evaluó los datos de una forma sesgada. Se trata de denegaciones de un proceso con garantías que contravienen el apartado a) del párrafo 3 del artículo X.

4.591 El argumento de los Estados Unidos de que su régimen de revocación de medidas antidumping se aplica de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo X porque, aparentemente, se aplica el mismo reglamento (artículo 353.25, a), 2)) en todos los casos, y de que los diferentes resultados se deben a que los hechos son diferentes no es tal argumento. Para ajustarse al apartado a) del párrafo 3 del artículo X, los Estados Unidos hubieran tenido que aplicar uniformemente los criterios al determinar cuándo revocar. En las leyes, reglamentos o disposiciones administrativas de general aplicación, los Estados Unidos hubieran debido establecer los criterios específicos y objetivos en que basan sus decisiones de revocación. No lo han hecho así. Como han reconocido reiteradamente sus propios tribunales, en los Estados Unidos no hay criterios objetivos por los que se rija la revocación.

4.592 Los Estados Unidos alegan que la determinación *Chapas y tiras de latón* establece los factores que el Departamento de Comercio utiliza siempre al analizar el criterio de "improbabilidad/

aplican en todos los casos en que puede revocarse una orden antidumping de conformidad con él. Por ello, la premisa en que se basa la alegación de Corea de que los criterios no son uniformes ni imparciales no se fundamenta en los hechos. Como el apartado a) del párrafo 3 del artículo X afecta a la aplicación del reglamento del Departamento de Comercio, al no haber presentado Corea pruebas (salvo meras afirmaciones) de que el Departamento de Comercio haya aplicado el párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 de forma no uniforme y sesgada, la alegación de Corea es inválida.

4.599 Corea aduce la existencia de un sesgo al decir que "el Departamento de Comercio quería llegar a la conclusión de que era probable que continua el dumping ...". El único apoyo que presenta consiste en casos aislados en que el Departamento de Comercio llegó a la conclusión de que las pruebas presentadas por los demandados coreanos no apoyaban sus argumentos. Un examen adecuado de los datos del procedimiento administrativo subyacente revela que las conclusiones de los *Resultados definitivos del tercer examen* del Departamento de Comercio se basaron en una evaluación objetiva y sin sesgo de los hechos. Aunque las conclusiones del Departamento de Comercio puedan haber sido perjudiciales para los demandados, ello no fundamenta la alegación de que el Departamento de Comercio aplicó sus leyes y reglamentos de manera sesgada o no razonable.

4.600 Corea aduce también que "el período elegido por los Estados Unidos [para examinar la cuestión de la probabilidad] no fue imparcial ni razonable, y que los Estados Unidos incumplieron sus obligaciones con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo X del Acuerdo General". El Departamento de Comercio determinó el período pertinente para examinar la cuestión de la probabilidad sobre la base de las pruebas aportadas por las partes al examen administrativo. El hecho de que puedan examinarse períodos diferentes en diferentes casos se debe simplemente a que los elementos de prueba de cada caso serán distintos. Por esas razones, los argumentos de Corea de que el Departamento de Comercio rechazó una propuesta de acopio de datos después de haber aceptado una propuesta de esa índole en "otro caso similar", y de que los Estados Unidos han revocado derechos "en casos similares anteriores" no prueban una infracción del apartado a) del párrafo 3 del artículo X. Corea no demuestra que, a pesar de esos resultados diferentes en casos diferentes con hechos diferentes, el Departamento de Comercio dejara de aplicar sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de manera uniforme, imparcial y razonable. Dicho de otra forma, las alegaciones de Corea deben rechazarse, por que las escasas pruebas aportadas por Corea no se refieren a la obligación jurídica que impone el apartado a) del párrafo 3 del artículo X.

H. ALEGACIONES EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULO 2 Y 3 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

1. Decisión del Departamento de Comercio sobre el alcance del procedimiento

a) Reclamación formulada por Corea

4.601 **Corea** alega que los Estados Unidos incumplieron sus obligaciones con arreglo a los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping porque, durante la investigación inicial de las *DRAM procedentes de Corea*, el Departamento de Comercio: i) no incluyó en el campo de aplicación

4.603 Los Estados Unidos incumplieron sus obligaciones con arreglo a los artículos 2 y 3 del Acuerdo, al incluir en el ámbito del procedimiento productos que no existían en el momento de investigación inicial y que, por consiguiente, no podían haber sido investigados para determinar si eran objeto de dumping y causaban daño a una rama de producción de los Estados Unidos.⁴³³ Los Estados Unidos incumplieron también sus obligaciones con arreglo a los artículos 2 y 3 del Acuerdo al excluir algunos productos que eran similares a los considerados en la investigación. La exclusión de esos productos similares contribuyó a que se estableciera una orden de derechos antidumping, porque podían haber alterado de forma significativa los resultados con respecto al dumping y al daño.⁴³⁴

4.604 El Acuerdo Antidumping no prevé que se manipule el ámbito de un procedimiento para, por una parte, excluir un porcentaje sustancial de productos similares⁴³⁵ de los análisis iniciales del dumping y el daño, y, por otra, crear un ámbito totalmente abierto que incluya futuras generaciones de DRAM de una capacidad de memoria 64, 256 o más veces superiores a las de los productos inicialmente investigados. Simplemente el sentido común indica que una definición de productos similares que considere una DRAM de 64 megabits (64 veces la capacidad de memoria de una DRAM de un megabit) como producto similar a la DRAM de un megabit investigada inicialmente y que considere una DRAM de 256 kilobits (una DRAM de un megabit sólo tiene cuatro veces la capacidad de memoria de una DRAM de 256 kilobits) como producto no similar resulta indefendible. No sólo la diferencia de capacidad de memoria entre las generaciones de DRAM hace que las DRAM de un megabit y cuatro megabits y las DRAM de 64 megabits, sean productos diferentes, sino que el examen de las diferencias de diseño y proceso distingue a las DRAM de uno y cuatro megabits de las DRAM de 64 o más megabits. Hay diferencias significativas de diseño, proceso y aplicación entre esas categorías, que demuestran que las DRAM de uno y cuatro megabits no son productos similares a las de 64 o más megabits.

4.605 El carácter abierto del ámbito de productos sugerido por Micron y aceptado por el Departamento de Comercio abarcó no sólo capacidades de memoria infinitamente crecientes sino también tecnologías infinitamente avanzadas. El ámbito de productos de la orden de derechos antidumping se extiende a memorias tan avanzadas técnicamente que no pueden considerarse razonablemente como productos similares a los investigados inicialmente: no se trata simplemente de cambios de año-modelo. Ello infringe también las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo a

la de los microprocesadores. Se producen demoras importantes y costosas, o "estados de espera" cuando hay desfases entre la velocidad de la DRAM y la del microprocesador. Las DRAM FPM y EDO se denominan DRAM asíncronas y, a fin de disminuir los estados de espera, cada tipo se ha sometido a técnicas de ingeniería avanzada. Las velocidades de las DRAM FPM han aumentado por progresos en el proceso y fotolitográficos; y cambios arquitectónicos de poca importancia han aumentado la velocidad de las DRAM EDO. Sin embargo, las DRAM FPM y DRAM EDO siguen adoleciendo de problemas de desfase de velocidades.

4.607 En cambio, los DRAM síncronas (SDRAM) representan un importante avance tecnológico en el mercado de memorias. El funcionamiento de una SDRAM está totalmente sincronizado con un reloj del sistema interno. Es algo completamente diferente de una DRAM convencional, como las DRAM FPM y las EDO, que no tienen ese reloj. Además, la arquitectura de las SDRAM (es decir, la topología de diseño, el diagrama operacional y la función) es radicalmente diferente de la de las DRAM anteriores. La arquitectura de las SDRAM soporta la sincronización de funciones múltiples y nuevas (por ejemplo, multibancos, funciones programables en chip y modo multioperacional). El reloj de sistema y los cambios arquitectónicos radicales sincronizan el funcionamiento de la SDRAM con el del microprocesador, a fin de proporcionar una salida de datos que se ajuste a la velocidad de éste. Así pues, las SDRAM son una reinención completa de la memoria de acceso aleatorio, que ofrece una tecnología "explosiva" para proporcionar datos más deprisa y más económicamente. En términos algo más sencillos, las SDRAM multiplican y sincronizan el acceso a la memoria para evitar tiempo muerto al microprocesador y aumentar la velocidad de recuperación de datos.

4.608 Además, las futuras DRAM tendrán arquitecturas nuevas y completamente distintas, como las DRAM Rambus, las DRAM Synlink y las DRAM con lógica incorporada. El nombre "DRAM" se

medida "posterior al GATT". Esas medidas "posteriores al GATT", no están, como afirman los Estados Unidos, aisladas de examen. Deben cumplir los requisitos de los acuerdos de la OMC. En el presente caso, los Estados Unidos han actuado indebidamente al incluir en el ámbito de los exámenes administrativos productos que ni siquiera existían en el momento de la investigación (de hecho, productos fabricados utilizando tecnologías y máquinas que ni siquiera existían entonces). Ello vulnera los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping.

4.613 En segundo lugar, Corea alega que los Estados Unidos han incumplido sus obligaciones en virtud del Acuerdo Antidumping al seguir aplicando la determinación del ámbito de productos inicial en la orden *DRAM procedentes de Corea* de 1993. Aunque la determinación de ese ámbito se hizo en 1993, los Estados Unidos no la han modificado para ajustarse a sus obligaciones del Acuerdo sobre la OMC. Por consiguiente, cada vez que los Estados Unidos han publicado una determinación con el mismo ámbito han infringido el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

4.614 Los Estados Unidos han aducido a lo largo de este procedimiento que las determinaciones de su *Federal Register*, por ejemplo, los *Resultados definitivos de chapas y tiras de latón*⁴³⁸, constituyen "disposiciones administrativas de aplicación general" en el sentido del párrafo 1 del artículo X del GATT. (Corea está de acuerdo). Si, efectivamente, se puede (de hecho, se debe) recurrir a las disposiciones administrativas de los Estados Unidos para conocer el derecho de ese país, evidentemente esas disposiciones deben ajustarse al párrafo 4 del artículo

Antidumping, que fija el umbral en el 2 por ciento. La obligación que impone ese artículo consiste en que:

Cuando la autoridad determine que el margen de dumping es de minimis, ... se pondrá inmediatamente fin a la investigación. Se considerará de minimis el margen de dumping cuando sea inferior al 2 por ciento, expresado como porcentaje del precio de exportación. (El subrayado es de Corea.)

4.619 Tampoco hay base para los argumentos, aducidos por los Estados Unidos durante la promulgación de su legislación para aplicar los Acuerdos de la OMC y sus reglamentos antidumping

la sustitución de las dos últimas palabras: en el Acuerdo se utiliza la expresión "precio de exportación", mientras que en proyecto Dunkel se dice "valor normal").⁴⁴⁴

4.623 Así pues, los esfuerzos de los Estados Unidos para limitar explícitamente el alcance del párrafo 8 del artículo 5 no tuvieron éxito. Se mantuvo la misma redacción genérica utilizada en el Código de la Ronda de Tokio ("*in cases*": "cuando").

4.624 La aplicación del umbral *de minimis* a los exámenes y a las investigaciones se ve apoyada también por el examen de las disposiciones conexas del Acuerdo Antidumping de la Ronda Uruguay. Según el párrafo 2 del artículo 9, el derecho antidumping, cuando se haya establecido, se percibirá "en la cuantía apropiada en cada caso". Esa cuantía, según el párrafo 3 del mismo artículo, no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2. Las reglas para calcular el margen de dumping del artículo 2 se aplican tanto a las investigaciones como a los exámenes. Este seguimiento de las reglas aplicables a la evaluación de los derechos antidumping que deberán percibirse revela que no hay ninguna razón lógica para que el nivel *de minimis* en la etapa de examen de un procedimiento sea diferente del que corresponde a la etapa de investigación. El equivalente legal de un margen nulo a los efectos de determinar si puede establecerse un derecho antidumping es

4.628 Al establecer un umbral *de minimis* del 0,5 por ciento en los exámenes administrativos, los Estados Unidos han incumplido sus obligaciones con arreglo al párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, que fija el umbral en el 2 por ciento. La obligación de ese párrafo se aplica a los "casos", lo que incluye tanto los exámenes como las investigaciones.

4.629 Los Estados Unidos han aducido, como hicieron al promulgar su legislación para aplicar los Acuerdos de la OMC y sus reglamentos antidumping de conformidad con dicha legislación, que la obligación impuesta por el párrafo 8 del artículo 5 se limita a las investigaciones antidumping y no se extiende a los exámenes de los derechos antidumping. Ello no es exacto.

4.630 El párrafo 8 del artículo 5 utiliza en inglés la palabra "cases", término genérico que se aplica tanto a la etapa de exámenes como a la de investigación de los procedimientos. El amplio análisis de la historia de la negociación del párrafo 8 del artículo 5 de la Ronda Uruguay que se hace en nuestro escrito demuestra que la obligación que contiene no se limita a las investigaciones y que los esfuerzos de los Estados Unidos durante esa negociación para limitar expresamente el alcance del párrafo 8 a las investigaciones no tuvieron éxito. Se mantuvo la misma redacción genérica utilizada en el Código de la Ronda Tokio ("*in cases*").

4.631 Este análisis se ve confirmado por el de las disposiciones tanto de la Ronda Uruguay como

respecto a los exámenes. De igual modo, el párrafo 3 del artículo 18, que es una disposición transitoria, distingue entre las "investigaciones" y los "exámenes de medidas existentes".

4.636 En *Coco desecado*

"caso" significa "investigación". Además, el significado ordinario del término "case" inglés es: "[a]n instance of the existence or occurrence of something" (un ejemplo de la existencia u ocurrencia de algo).⁴⁵³ Los Estados Unidos han probado anteriormente que el contexto del párrafo 8 del artículo 5 son las "investigaciones". Poniendo en relación el sentido corriente de "cases" y el contexto, resulta evidente que la intención de la segunda oración del artículo 5.8 fue referirse a las investigaciones en que existiera u ocurriera un margen de dumping *de minimis*.

4.640 Corea menciona el hecho de que los Estados Unidos y el Japón aplican una norma *de minimis* del 2 por ciento tanto a las investigaciones como a los exámenes. Esta referencia carece de pertinencia jurídica. Aunque el apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la

4.646 El segundo de esos hechos es obvio, indiscutido e improcedente. La cuestión es saber si el simple hecho de que el umbral *de minimis* aparezca en el artículo 5 tiene carácter dispositivo. Y no lo tiene.

4.647 En cuanto al primero de esos "hechos", el párrafo 9 del artículo 5, evidentemente, no se limita

4.654 En su primer escrito al Grupo Especial, los Estados Unidos probaron que el texto y el contexto del párrafo 8 del artículo 5 demuestran que esa disposición se aplica sólo a las investigaciones antidumping iniciales, y no a los exámenes de derechos antidumping definitivos, como en el caso del examen administrativo en que se basa la orden sobre

el hecho de que el cálculo de un margen de dumping implica necesariamente docenas (y, en algunos casos, centenares) de determinaciones distintas de datos, algunas de las cuales pueden suponer situaciones en que los resultados son parecidos y el ejercicio del criterio humano inevitable. Por ejemplo, en el caso de un ajuste al valor normal, puede haber una "decisión difícil" sobre si un gasto determinado es directo o indirecto o la cuantía del ajuste ha sido debidamente documentada. Este aspecto inevitable del proceso antidumping hace que probablemente sea injusto someter a las partes afectadas (quizá por primera vez) por una investigación inicial de dumping a una norma excesivamente rigurosa de dumping recurrible.

4.662 Sin embargo, después de una investigación, el exportador sabe cómo se aplican las normas antidumping a su situación particular. Por consiguiente, resulta apropiado someterlo a un criterio *de minimis* más exigente, porque está en condiciones de evitar márgenes de dumping del 1 al 2 por ciento. Por ello, en contra de las afirmaciones de Corea, hay una base sólida para aplicar diferentes criterios *de minimis* a las diferentes fases de un procedimiento antidumping.

4.663 Por último, la remisión hecha por Corea a la historia de la negociación del párrafo 8 del artículo 5 no parece oportuna. En primer lugar, resulta evidente, de la simple lectura del texto (y del contexto) de ese párrafo, que se aplica sólo a las investigaciones. Por ello, recurrir a la historia de la negociación para llegar a una interpretación diferente queda excluido por la *Convención de Viena*. En segundo lugar, como examinamos en nuestro primer escrito, esa historia de la negociación confirma en realidad la posición de los Estados Unidos. Concretamente, muestra que se trató de hacer la definición *de minimis* del párrafo 8 del artículo 5 aplicable a algo más que la fase investigadora. Sin embargo el intento no tuvo éxito.

4.664 En la segunda reunión del Grupo Especial, los **Estados Unidos** adujeron además los siguientes argumentos de refutación:

4.665 Corea señala que el párrafo 9 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping utiliza la palabra "procedimiento". Según Corea, eso demuestra que el artículo 5 no se limita a las investigaciones, y deduce que significa que su párrafo 8 tampoco se limita a ellas.

4.666 En primer lugar, no es en absoluto evidente que el término "procedimiento" utilizado en el párrafo 9 del artículo 5 se refiera nada más a una "investigación". Sencillamente, ese término no se define en el Acuerdo Antidumping.

4.667 Sin embargo, aun suponiendo que Corea tenga razón al afirmar que la palabra "procedimiento" utilizada en el párrafo 9 del artículo 5 comprende tanto la fase de investigación como las fases posteriores, ello parecería socavar su propio argumento, porque indica que los redactores sabían muy bien qué terminología utilizar cuando trataban de que un derecho o una obligación determinados se aplicaran más allá de la fase de investigación. Por consiguiente, si la definición de "procedimiento" de Corea es correcta, el hecho de que los redactores no utilizaran ese término en el párrafo 8 del artículo 5 demuestra que su intención era que éste se aplicase únicamente a las investigaciones.

4.668 De hecho, en su escrito de refutación, Corea admite que "hubiera sido preferible" que los redactores utilizaran la palabra "procedimiento" en el párrafo 8 del artículo 5. Indudablemente, desde la perspectiva de Corea hubiera sido preferible que los redactores lo hubieran hecho así, porque eso habría dado a Corea una base textual para su pretensión. Desgraciadamente para Corea, los redactores no lo hicieron.

J. INCOMPATIBILIDAD DE LA MEDIDA SOLICITADA POR COREA

c) Alegación de los Estados Unidos

4.669 Con respecto a las constataciones y recomendaciones solicitadas por Corea, contenidas en la subsección A de la sección III del presente informe, los **Estados Unidos** alegan que la medida

concreta solicitada por Corea es incompatible con la práctica establecida de los grupos especiales. Estos son los argumentos de los Estados Unidos en apoyo de su alegación:

4.670 En su primer escrito, Corea pidió a este Grupo Especial que recomendara que los Estados Unidos "revocaran la orden de derechos antidumping relativa a *DRAM procedentes de Corea*". Al hacerlo, Corea pedía la adopción de una medida específica incompatible con la práctica establecida del GATT/OMC y con el ESD. Por consiguiente, aunque el Grupo Especial estuviera de acuerdo con Corea en cuanto al fondo, debería rechazar la medida solicitada, y hacer en cambio una recomendación general, compatible con el ESD y con la práctica establecida del GATT/OMC, en el sentido de que los Estados Unidos ajustaran la medida antidumping a sus obligaciones con arreglo al Acuerdo Antidumping.

4.671 La medida correctiva concreta⁴⁵⁸ de revocación solicitada por Corea va mucho más allá del tipo de medidas recomendadas por la inmensa mayoría de los grupos especiales del anterior GATT de 1947 y de la OMC. En casi todos los casos en que un grupo especial ha constatado que una medida era incompatible con una obligación del GATT, ha hecho una recomendación general en el sentido de que el país "ponga las medidas ... en conformidad con el Acuerdo General".⁴⁵⁹ Esto se aplica no sólo a las diferencias del GATT, en general, sino también a las diferencias relativas a la imposición de medidas (y derechos compensatorios) antidumping, en particular.⁴⁶⁰

4.672 Esta práctica bien establecida está codificada en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que dispone lo siguiente:

Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. (Se han omitido las notas.)

4.673 De hecho, en el primer caso sometido al sistema de solución de diferencias de la OMC, las recomendaciones tanto del Grupo Especial como del Órgano de Apelación se atuvieron cuidadosamente al párrafo 1 del artículo 19.⁴⁶¹

4.674 El requisito de que los grupos especiales formulen recomendaciones generales refleja la finalidad y la función de la solución de diferencias en el Acuerdo General y antes de ella, en el GATT

⁴⁵⁸ Los Estados Unidos entienden por medida "concreta" una medida que requiere que una parte realice un acto particular y determinado para remediar una incompatibilidad con la OMC constatada por un grupo especial.

⁴⁵⁹ Véase, por ejemplo, *Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, L/6268, informe del Grupo Especial adoptado el 22 de marzo de 1988, BISD 35S/98, 130, párrafo 5.1. Los Estados Unidos señalan más de 100 informes anteriores de grupos especiales en los que éstos formularon recomendaciones del mismo tenor.

⁴⁶⁰ Véase, por ejemplo, *Derechos compensatorios aplicados por el Canadá al maíz en grano procedente de los Estados Unidos*, SCM/140 y Corr.1, informe del Grupo Especial adoptado el 28 de abril de 1992, BISD 39S/411, 507, párrafo 6.2; *Corea - Resinas*, ADP/92, párrafo 302.

⁴⁶¹ En *Gasolina reformulada*, el Órgano de Apelación recomendó "que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que ponga en conformidad con sus obligaciones dimanantes del *Acuerdo General* las normas para el establecimiento de líneas de base recogidas en la Parte 80 del Título 40 del *Code of Federal Regulations*". WT/DS2/AB/R, página 37. El Grupo Especial hizo en dicho asunto una recomendación prácticamente idéntica. WT/DS2/R, informe del Grupo Especial, modificado por el Órgano de Apelación, adoptado el 20 de mayo de 1996, párrafo 8.2.

Más notable aún es *Japón - Impuestos*, en donde el Órgano de Apelación recomendó "que el Órgano de Solución de Diferencias solicite al Japón que ponga la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas en conformidad con las obligaciones que impone a ese país el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994". WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 39.

de 1947. El párrafo 4 del artículo 3 del ESD dispone que "[l]as recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión", y el párrafo 7 del mismo artículo dispone que "[s]e debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia". Con este fin, el artículo 11 del ESD da instrucciones a los grupos de

4.680 Los Estados Unidos afirman equivocadamente que Corea solicita al Grupo Especial, de forma inadmisiblemente, que recomiende una "medida correctiva concreta".

4.681 La solicitud de medidas correctivas de Corea consta de dos oraciones. En la primera, Corea solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos no están en conformidad con sus obligaciones con arreglo a los artículos I, VI y X del Acuerdo General y con los artículos 2, 5.8, 6, 11.1 y 11.2 del Acuerdo Antidumping. Ello está totalmente de acuerdo con la llamada recomendación de "medidas generales" que prescribe el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el cual dispone que "[c]uando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". (Se han omitido las notas.)

4.682 En la segunda oración de su solicitud de medidas correctivas, Corea "solicita además que el Grupo Especial sugiera que los Estados Unidos adopten las siguientes medidas para cumplir sus obligaciones con arreglo a los Acuerdos de la OMC ...". Esa redacción se formuló cuidadosamente para que coincidiera con la segunda oración del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que dispone:

Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas. (El subrayado es de Corea.)

4.683 En pocas palabras, Corea solicita al Grupo Especial: a) que haga la recomendación de "medidas generales" que requiere la primera oración del párrafo 1 del artículo 19 del ESD; y b) que sugiera la forma en que los Estados Unidos podrían aplicar esa recomendación, como autoriza la segunda oración de dicho párrafo.

V. REEXAMEN INTERMEDIO

5.1 El 6 de noviembre de 1998, Corea y los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que examinara, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, aspectos concretos del informe provisional comunicado a las partes el 23 de octubre de 1998.

A. OBSERVACIONES DE COREA

5.2 Corea solicitó algunos cambios en la descripción hecha por el Grupo Especial de los principales argumentos de Corea. El Grupo Especial realizó algunos de los cambios propuestos.

5.3 El Grupo Especial corrigió errores tipográficos señalados por Corea en la sección VI del informe.

5.4 A solicitud de Corea hemos corregido nuestra descripción del período del primer examen administrativo, en el párrafo 6.2. Teniendo en cuenta esa corrección, hemos enmendado las referencias hechas en las constataciones al período durante el cual no se constató la existencia de dumping.

5.5 Con respecto al párrafo 6.55, Corea afirmó que el Grupo Especial hizo una afirmación conclusiva sin indicar expresamente las razones que apoyaban esa constatación. Corea pidió al Grupo Especial que aclarase las razones por las que los *Resultados definitivos del tercer examen* eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. El Grupo Especial hizo un cambio en el mencionado párrafo 6.55.

5.6 Con respecto al párrafo 6.92, Corea solicitó al Grupo Especial que hiciera constataciones con respecto a los artículos I y X del GATT de 1994, a fin de evitar la situación descrita por el Órgano de Apelación en *Australia – Medidas que afectan a la importación de salmón*.⁴⁶⁴ Corea manifestó que,

⁴⁶⁴ Adoptado el 20 de octubre de 1998, WT/DS18/AB/R, en adelante *Salmón*.

en dicho caso, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había cometido un error de derecho al aplicar equivocadamente la doctrina de la economía procesal. Señalamos la declaración hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Camisas y blusas* de que "un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".⁴⁶⁵ Observamos también que el Órgano de Apelación se refirió a esa declaración en *Salmón*. En este caso, el Órgano de Apelación declaró asimismo que "[l]os grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a "asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros" [de conformidad con el párrafo 1 del artículo 21 del ESD]". Habiendo constatado que el inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 del reglamento del Departamento de Comercio y los *Resultados definitivos del tercer examen*, basados en dicha disposición, son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping, consideramos haber resuelto "la cuestión planteada" y "permitido al OSD adoptar recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas para permitir el pronto cumplimiento por [los Estados Unidos] de esas recomendaciones y resoluciones "para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros"". Por esas razones, no consideramos necesario examinar las reclamaciones formuladas por Corea al amparo de los artículos I y X del GATT de 1994.

B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

5.7 Con respecto a los párrafos 6.42 a 6.50, los Estados Unidos expresaron su preocupación porque algunas frases utilizadas por el Grupo Especial podían quedar fuera de contexto. Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que velase por distinguir claramente entre el tipo de normas que las autoridades competentes deben aplicar a fin de satisfacer el criterio de la "necesidad" con arreglo al párrafo 2 del artículo 11 y el número (y la naturaleza) de las pruebas que deben apoyar las conclusiones con arreglo a ese criterio. El Grupo Especial hizo algunos cambios en los párrafos 6.43, 6.47 y 6.50.

5.8

Departamento de Comercio inició dos exámenes administrativos el 15 de junio de 1994 y el 15 de junio de 1995, que abarcaban los períodos comprendidos entre el 29 de octubre de 1992 y el 30 de abril de 1994 y entre el 1° de mayo de 1994 y el 30 de abril de 1995, respectivamente. El Departamento constató que LG Semicon Co., Ltd. ("LGS") y Hyundai Electronics Industries, Inc. ("Hyundai") (los "demandados") no habían hecho dumping en ninguno de esos dos períodos.

6.3 El Departamento de Comercio inició el 25 de junio de 1996 un tercer examen anual, que abarcaba el período comprendido entre el 1° de mayo de 1995 y el 30 de abril de 1996. Simultáneamente, el Departamento inició un examen previo a la revocación a raíz de una solicitud de revocación parcial de la orden sobre *DRAM procedentes de Corea* presentada por los demandantes al amparo del artículo 353.25 a) 2) de los reglamentos del Departamento de Comercio. El 24 de julio de 1997, el Departamento de Comercio publicó sus *Resultados definitivos del tercer examen*, que contenían una determinación de no revocar parcialmente la orden relativa a los

Unidos "infringieran" el párrafo 6 del artículo 17 [...].⁴⁷² En consecuencia, consideramos que Corea no ha formulado ninguna reclamación al amparo del artículo 1 y del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, y no estimamos necesario pronunciarnos sobre las objeciones preliminares de los Estados Unidos a ese respecto.

6.8 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que "debería permitirse a un Miembro remitirse a una reclamación presentada a un grupo especial si ésta se planteó realmente durante las consultas, aunque no hubiera sido incluida en la solicitud escrita de celebración de consultas".⁴⁷³ Sostuvieron asimismo que las partes en el presente asunto celebraron de hecho consultas sobre las pretensiones de Corea basadas en los párrafos 1 y 2 del artículo 2, en el inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. En su segunda comunicación, los Estados Unidos reiteraron su solicitud de que el Grupo Especial constatará que las pretensiones de Corea basadas en los artículos 1, 2, 3 y 17 del Acuerdo Antidumping eran inadmisibles "con excepción de las pretensiones basadas en los párrafos 1 y 2 del artículo 2, en el inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 3".⁴⁷⁴ En consecuencia, consideramos que los Estados Unidos han retirado sus objeciones preliminares a las pretensiones de Corea basadas en los párrafos 1 y 2 del artículo 2, en el inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 3, y no estimamos necesario pronunciarnos a ese respecto.

6.9 Además, en la segunda reunión con el Grupo Especial, Corea manifestó que no presentaba reclamaciones por separado basadas en el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping o en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.⁴⁷⁵ Así pues, no es necesario que nos pronunciemos acerca de las objeciones preliminares de los Estados Unidos relativas a esas

6.13 Hay que recordar que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD obliga a los grupos especiales a interpretar "los acuerdos abarcados", incluido el Acuerdo Antidumping, "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Las reglas de interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena") se han elevado a la condición de normas "del derecho internacional consuetudinario general".⁴⁷⁶ El párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena establece lo siguiente:

"Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin."

6.14 A nuestro parecer, las medidas anteriores a la OMC no quedan sujetas al Acuerdo Antidumping por el simple hecho de continuar aplicándose después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para el Miembro de que se trate, sino que, conforme al sentido corriente que hay que atribuir a los términos del párrafo 3 del artículo 18, el Acuerdo Antidumping sólo es aplicable a los "exámenes de las medidas existentes" iniciados como consecuencia de solicitudes presentadas en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo Antidumping para el Miembro de que se trate o con posterioridad de esa fecha ("exámenes posteriores a la OMC").⁴⁷⁷ No obstante, no consideramos que el texto del párrafo 3 del artículo 18 establezca que el Acuerdo Antidumping es aplicable a todos los aspectos de una medida anterior a la OMC por el simple hecho de que partes de esa medida sean objeto de un examen posterior al establecimiento de la OMC, sino que entendemos que, con arreglo al texto del párrafo 3 del artículo 18, el Acuerdo Antidumping solamente es aplicable al examen posterior a la OMC. Dicho de otro modo, el alcance del examen posterior a la OMC determina el alcance de la aplicación del Acuerdo Antidumping, por lo que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 18, el Acuerdo Antidumping sólo es aplicable a aquellas partes de una medida anterior a la OMC que estén incluidas en el ámbito de un examen posterior a la OMC. Los aspectos de una medida impuesta con anterioridad al establecimiento de la OMC que no estén comprendidos en el ámbito del examen posterior a la OMC no quedan sujetos al Acuerdo Antidumping en virtud del párrafo 3 del artículo 18 de dicho Acuerdo. Por ejemplo, una determinación de la existencia de daño formulada con anterioridad a la OMC no que en na

los Estados Unidos, es decir los procedimientos de fijación de la cuantía del derecho conforme al apartado 1 del párrafo 3 del artículo 9 son "exámenes" en el sentido del párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Hay que señalar que en el asunto que examinamos ambas partes consideran que los procedimientos de fijación de la cuantía del derecho en el marco del apartado 1 del párrafo 3 del artículo 9 constituyen "exámenes" en el sentido del párrafo 3 del artículo 18.⁴⁷⁹ En consecuencia, a los efectos de nuestro análisis, daremos por sentado que los procedimientos de fijación de la cuantía del derecho del apartado 1 del párrafo 3 del artículo 9 constituyen "exámenes" en el sentido del párrafo 3 del artículo 18.

6.16 No hay nada en los *Resultados definitivos del tercer examen* que indique que el tercer examen administrativo abarcaba el examen de la determinación de los productos comprendidos en la orden de 1993 relativa a los *DRAM procedentes de Corea*

i) uno o más productores o revendedores a los que se aplica la orden han vendido la mercancía por un precio no inferior al valor en el mercado extranjero durante un período no inferior a tres años consecutivos;

ii) no resulta probable que esas personas vendan en el futuro la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero; y

iii) en el caso de los productores o revendedores respecto de los cuales el Secretario hubiera determinado previamente que vendían la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero, si los productores o revendedores aceptan por escrito que se atenderán inmediatamente a la orden, en la medida en que esos productores o revendedores estuvieran sometidos a la misma, si el Secretario hubiera llegado a la conclusión, con arreglo al artículo 353.22 f), de que con posterioridad a la revocación el productor o revendedor había vendido la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero."

6.19 Corea ha planteado varias reclamaciones en relación con la compatibilidad de los incisos ii) y iii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.⁴⁸²

6.20 El párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

Cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho antidumping definitivo, a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen.* Las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades que examinen si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos. En caso de que, a consecuencia de un examen realizado de conformidad con el presente párrafo, las autoridades determinen que el derecho antidumping no está ya justificado, deberá suprimirse inmediatamente.

* Por sí misma, la

"El Grupo Especial [...] interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho

6.26 En primer lugar, observamos que la segunda frase del párrafo 2 del artículo 11 se refiere al examen de "si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping" y que esta frase se formula en presente. Además, la segunda frase del párrafo 2 del artículo 11 no incluye ninguna referencia expresa a la probabilidad de que vuelva a producirse el dumping, como la que se hace con respecto al examen del daño.

6.27 Sin embargo, la segunda frase del párrafo 2 del artículo 11 obliga a las autoridades investigadoras a examinar si es necesario "mantener" el derecho para neutralizar el dumping. El término "mantener" supone una relación temporal entre el pasado y el futuro. A nuestro juicio, ese término sería superfluo si la autoridad investigadora hubiera de limitarse a examinar si el derecho era necesario para neutralizar el dumping presente. Por consiguiente, su inclusión indica que las autoridades investigadoras están facultadas para examinar si el derecho puede aplicarse a partir de ese momento para neutralizar el dumping.

6.28 Además, con respecto al daño, el párrafo 2 del artículo 11 dispone que se examine "si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado" (el subrayado es nuestro). Al realizar un examen del daño en el marco del párrafo 2 del artículo 11, la autoridad investigadora puede examinar la relación causal entre el daño y las importaciones objeto de dumping. En caso de que, en el contexto de un examen de esa relación causal, el único daño objeto de examen sea un daño que puede volver a producirse después de la revocación (es decir un daño no presente, sino futuro), la autoridad investigadora ha de considerar necesariamente si el dumping causaría ese daño en un plazo futuro adecuado. Al hacerlo, habría de determinar en primer lugar la situación desde el punto de vista de las perspectivas de dumping. Por

Corea, un derecho antidumping hubiera de ser revocado tan pronto como se constatará que había dejado de producirse un dumping presente, nunca podría plantearse la posibilidad (prevista expresamente por el párrafo 3 del artículo 11) de que la supresión de ese derecho diera lugar a la repetición del dumping, por cuanto la referencia a la "supresión" del párrafo 3 del artículo 11 supone que el derecho esté aún en vigor y la referencia a la "repetición" del dumping que éste haya dejado de producirse, pero pueda "repetirse" a consecuencia de la revocación. La interpretación literal que hace Corea del párrafo 2 del artículo 11 excluiría de hecho la posibilidad de un examen de conformidad con el párrafo 3 del artículo 11 en los casos en que el dumping hubiera dejado de producirse, pero el derecho siguiera en vigor. Por consiguiente, la interpretación de Corea dejaría sin efecto una parte del párrafo 3 del artículo 11. Como el Órgano de Apelación ha declarado en *Gasolina*, "el intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".⁴⁸⁷ Una interpretación del párrafo 2 del artículo 11 que privara de sentido a una parte del párrafo 3 del artículo 11 sería contraria a las normas usuales o generales de interpretación de los tratados, por lo que debe ser rechazada.

6.32 Además, el argumento de Corea de que el párrafo 2 del artículo 11 requiere la revocación inmediata de un derecho antidumping en caso de que se constate la inexistencia de dumping (es decir, cuando en una fijación retrospectiva de los derechos se constate que no debe percibirse ningún derecho) es incompatible también con la nota 22 del Acuerdo Antidumping. En esa nota se afirma que cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva "si en el procedimiento más reciente de fijación de esa cuantía [...] se concluyera que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo". Si la interpretación que da Corea al párrafo 2 del artículo 11 fuera cierta, la autoridad investigadora estaría obligada, en virtud de ese precepto, a suprimir el derecho antidumping tan pronto como formulara una constatación de esa naturaleza, y la nota 22 carecería de sentido. En nuestra opinión, ese hecho confirma la constatación de que la inexistencia de un dumping presente no obliga en sí misma y por sí sola a suprimir inmediatamente un derecho antidumping con arreglo al párrafo 2 del artículo 11.

6.33 Hemos tenido también en cuenta el funcionamiento básico del Acuerdo Antidumping en un contexto más general. Con arreglo al Acuerdo Antidumping, un Miembro puede establecer derechos antidumping con efectos prospectivos sobre la base de un examen del dumping que se ha producido antes en un período de investigación reciente, siempre que establezca un mecanismo de fijación de la cuantía de los derechos conforme al párrafo 3 del artículo 9 que garantice que la cuantía del derecho antidumping no sea superior al margen de dumping.⁴⁸⁸ Como el Acuerdo Antidumping funciona, por su propia naturaleza, de forma prospectiva, consideramos que cualquier desviación de ese enfoque ha de ser expresamente establecida, lo que, como se indica en el párrafo 6.29 *supra*, es evidente que no ocurre en este caso. En consecuencia, el Grupo Especial, constata que, a falta de cualquier disposición expresa en ese sentido, el Acuerdo Antidumping no exige la revocación automática de los derechos antidumping tan pronto como deje de producirse el dumping después de la fecha de la imposición de los derechos.

6.34 Por todo lo expuesto, el Grupo Especial desestima la alegación de que el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping exige la revocación del derecho tan pronto como un exportador haya dejado de hacer dumping e impide *a priori* mantener un derecho antidumping en cualesquiera circunstancias, a no ser que haya un dumping presente.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ *Gasolina*, WT/DS2/AB/R, informe adoptado el 20 de mayo de 1996, página 28.

⁴⁸⁸ En el sistema del GATT se había reconocido ya desde hacía tiempo la admisibilidad de ese enfoque, que se denomina algunas veces "sistema de preselección". Véase, por ejemplo, el segundo informe sobre derechos antidumping y derechos compensatorios, adoptado el 27 de mayo de 1960, IBDD 9S/208, página 209.

⁴⁸⁹ Naturalmente, es muy probable que la inexistencia de dumping y la duración del período durante el que no ha habido dumping y sean pertinentes a la cuestión de las perspectivas de repetición del dumping.

2. ¿Son compatibles los incisos ii) y iii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 con el párrafo 2 del artículo 11?

6.35 Corea alega que tanto el criterio de "improbabilidad" del inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 como el requisito de acreditación del inciso iii) de ese mismo precepto vulneran lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. Analizaremos sucesivamente la compatibilidad de ambas disposiciones con el párrafo 2 del artículo 11.

a) Compatibilidad del criterio de "improbabilidad" del inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 con el párrafo 2 del artículo 11

6.36 Corea sostiene que el criterio de "improbabilidad" del inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 es incompatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. Aduce, entre otras cosas, que el párrafo 2 del artículo 11 sólo aplica un criterio de "probabilidad" en relación con el daño y no con el dumping, y que, aun suponiendo que hubiera de aplicarse ese criterio no sólo en relación con el daño sino también con el dumping, los "Estados Unidos han forzado injustificadamente el texto del párrafo 2 y han convertido el criterio positivo de "probabilidad" en un criterio negativo de "improbabilidad".

6.37 Recordamos que el párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 de los reglamentos del Departamento de Comercio establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

"El Secretario podrá revocar parcialmente una orden si llegara a la conclusión de que:

[...]

ii) no resulta probable que esas personas vendan en el futuro la mercancía a un precio inferior al valor en el mercado extranjero;

[...]

6.38 Hay que señalar que en los *Resultados definitivos del tercer examen*, el Departamento de Comercio manifiesta que "la revocación de una orden requiere el convencimiento de que no es probable que se produzca dumping en el futuro. En este caso, sobre la base de los datos de los que se tiene constancia, no se ha cumplido ese criterio, por lo que hemos llegado a la conclusión de que es necesario ⁴⁹⁰prosiguiente, de los datos de los que hay claramente deducirse que el inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 establece de "improbabilidad", de modo que la única determinación que cabe formular de ese inciso es una determinación sobre si la repetición del dumping "no resulta probable". A tal fin, hemos de analizar en el párrafo 2 del artículo 11. A nuestro parecer, las referencias que se hacen en el párrafo 2 del artículo 11 a "la necesidad de mantener el derecho" y a "si es necesario para neutralizar el dumping" sólo pueden entenderse cabalmente si se interpretan a la luz de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 11, con arreglo al cual:

El presente artículo expuesto, hemos de examinar si el criterio de "improbabilidad" del inciso ii) del apartado a) del artículo 353.25 es, como sostiene Corea, incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 11. Concretamente, hemos de examinar si el texto del párrafo 2 del artículo 11 que las autoridades competentes mantengan los derechos antidumping por no estar en condiciones de la repetición del dumping "no resulta probable". A tal fin, hemos de analizar en el párrafo 2 del artículo 11. A nuestro parecer, las referencias que se hacen en el párrafo 2 del artículo 11 a "la necesidad de mantener el derecho" y a "si es necesario para neutralizar el dumping" sólo pueden entenderse cabalmente si se interpretan a la luz de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 11, con arreglo al cual:

El presente artículo expuesto, hemos de examinar si el criterio de "improbabilidad" del inciso ii) del apartado a) del artículo 353.25 es, como sostiene Corea, incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 11. Concretamente, hemos de examinar si el texto del párrafo 2 del artículo 11 que las autoridades competentes mantengan los derechos antidumping por no estar en condiciones de la repetición del dumping "no resulta probable". A tal fin, hemos de analizar en el párrafo 2 del artículo 11. A nuestro parecer, las referencias que se hacen en el párrafo 2 del artículo 11 a "la necesidad de mantener el derecho" y a "si es necesario para neutralizar el dumping" sólo pueden entenderse cabalmente si se interpretan a la luz de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 11, con arreglo al cual:

⁴⁹⁰ 62 Fed. Reg. 39809 (24 de julio de 1997), 398V9.

6.40 Ambas partes coinciden en que el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping da aplicación al párrafo 1 de ese artículo y sostienen que el párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping establece una regla general conforme a la cual el derecho antidumping sólo permanecerá

derecho antidumping sea demostrable con las pruebas presentadas. Al hacerlo, tomamos nota del argumento de los Estados Unidos según el cual "de conformidad con el artículo 353.25, el Departamento trata de determinar [...] si es probable que el dumping que se ha producido anteriormente y que ha llevado al establecimiento de la orden vuelva a producirse si se revoca la orden. Del texto del artículo 11 se deduce claramente que si es probable que vuelva a producirse dumping en caso de que se deje sin efecto la orden, "es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping"". ⁴⁹³ Así pues, hemos de examinar en primer término si el criterio de "improbabilidad" del inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 utilizado por los Estados Unidos

6.49 Los Estados Unidos no nos han expuesto otros argumentos detallados para justificar su opinión de que el criterio de "improbabilidad" del inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 es compatible con los términos del párrafo 2 del artículo 11. No obstante, consideramos que de la exposición de los Estados Unidos puede deducirse que este país alega que la necesidad de mantener un derecho puede estar de algún modo justificada más directamente por una constatación de que no es posible determinar que la repetición del dumping "no resulta probable", independientemente del hecho de que una constatación de que la repetición del dumping no es "improbable" no equivalga a una constatación de que esa repetición es "probable".

6.50 Reiterando las opiniones que hemos expuesto en el párrafo 6.42 *supra*, señalamos que la "necesidad" en el sentido del párrafo 2 del artículo 11 requiere que la necesidad de mantener un derecho antidumping sea demostrable con las pruebas presentadas. En nuestra opinión, dado que hemos constatado que la determinación de que no es posible llegar a la conclusión de que la repetición del dumping es "improbable" no es en sí misma una conclusión fiable de que la repetición del dumping es "probable" ni proporciona una base demostrable para llegar a esa conclusión, constatamos también que esa determinación no puede, desde el punto de vista lógico, proporcionar un grado de seguridad previsible, no ya superior, sino ni siquiera igual al de la probabilidad. En todo caso, los Estados Unidos tampoco han expuesto ningún argumento acerca de la existencia de cualquier otro criterio de seguridad previsible, distinto del de probabilidad, que sea compatible de hecho con los términos del párrafo 2 del artículo 11, y de, cual sea ese otro criterio. Como se ha señalado en el

antidumping definitivo en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición. Sin embargo, esa supresión es condicional. En primer lugar, el propio párrafo 3 del artículo 11 establece que el derecho se suprimirá salvo que las autoridades determinen que la supresión del derecho "daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping". Cuando se determine que la continuación o la repetición del daño y del dumping son probables, el derecho puede mantenerse, y el plazo de cinco años volverá a contarse a partir de ese momento. En segundo lugar, el párrafo 3 del artículo 11 prevé además otro supuesto en el que ese plazo de cinco años puede prorrogarse de hecho por otra razón, en concreto el caso de que se haya realizado un examen de conformidad con el párrafo 2 que haya abarcado tanto el dumping como el daño. Por ejemplo, si al cumplirse los cuatro años se ha realizado un examen de esa naturaleza, ese hecho podría dar lugar efectivamente a la prórroga del plazo de la cláusula de extinción hasta nueve años después de la determinación inicial. En el primero de los casos citados, hay que observar que las disposiciones del párrafo 3 del artículo 11 supeditan expresamente la prórroga del plazo de cinco años a una constatación de la probabilidad de continuación o repetición del daño y del dumping. En el segundo caso, en el que se menciona un examen realizado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11, no se hace una referencia expresa en ese sentido.

Sin embargo, observamos que ambos tipos de exámenes tienen el mismo efecto práctico de prorrogar la aplicación de los derechos antidumping después del momento en que se cumplen cinco años de un examen inicial de su supresión, lo que, a nuestro parecer, indica, al menos, que podría haber razones para mantener la opinión de que las autoridades pueden aplicar el mismo criterio con respecto a la probabilidad de repetición o continuación del dumping en los exámenes realizados en el marco del párrafo 2 y en el marco del párrafo 3 del artículo 11. Desde luego, no parece haber ninguna disposición que establezca expresamente lo contrario, ni vemos ninguna razón por la que el hecho de que el examen del dumping se realice o no conjuntamente con un examen del daño pueda afectar sustancialmente a esta conclusión. No hay en el texto del artículo 11 ninguna disposición de la que se desprenda que haya de haber una bifurcación fundamental del criterio aplicable en el examen del dumping según se realice o no también un examen del daño en el marco del párrafo 2 del artículo 11.

Observamos también que el sentido corriente de las palabras "likelihood" o "likely" es "probabilidad" y "probable". Por consiguiente, no parece que un "criterio de probabilidad" implique la idea de que cuando se constate que es probable que pueda producirse el dumping como consecuencia de la revocación de un derecho antidumping, esa probabilidad constituya un fundamento adecuado para mantener el derecho antidumping en cuestión. Sin perjuicio de la condición jurídica de esa interpretación desde el punto de vista de su compatibilidad con los términos del párrafo 2 del artículo 11 -cuestión sobre la que, como indicamos en el texto *supra* no hemos de pronunciarnos- nos vemos obligados al menos a tomar nota de que, por lo menos desde el punto de vista práctico, rechazar esa interpretación equivaldría en realidad a considerar que las autoridades encargadas del examen están obligadas a revocar sistemáticamente los derechos antidumping precisamente cuando su revocación haría probable la repetición del dumping.

párrafo 6.43 *supra*, aunque no es necesaria una certeza matemática de la repetición del dumping, es imprescindible que las conclusiones sean demostrables con las pruebas presentadas. Ahora bien, en el caso que examinamos ni siquiera se ha establecido que la repetición del dumping sea probable. A falta de cualquier otra justificación, este modo de proceder equivale a presumir de hecho que, de no haber una constatación de que la repetición del dumping "no resulta probable", es posible mantener los derechos antidumping. Pero, por definición, sólo cabe una presunción cuando no se requiere ninguna justificación o prueba. En consecuencia, ese modo de proceder es manifiestamente

existencia de daño que le reconoce el párrafo 2 del artículo 11, lo que viola ese precepto del Acuerdo Antidumping, que obliga a los Miembros a no imponer derechos salvo cuando haya dumping y éste cause daño y a realizar investigaciones sobre la existencia de dumping y de daño antes de establecer (o mantener) cualquier derecho".⁴⁹⁸

6.53 Observamos que el artículo 751 b) de la Ley Arancelaria de 1930 (modificada) y el apartado d) del artículo 353.25 de los reglamentos del Departamento de Comercio prevén la posibilidad de revocación de una orden antidumping basada en "el cambio de circunstancias". Y que ninguna de esas disposiciones imponen un requisito de acreditación. Dicho de otro modo, puede conseguirse la revocación de una orden antidumping al amparo de esas disposiciones sin necesidad de cumplir el requisito de acreditación del inciso iii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25. Observamos, por otra parte, que Corea no ha impugnado la compatibilidad de esas disposiciones con el Acuerdo sobre la OMC. Así pues, dado que existen vías legales que no exigen el cumplimiento del requisito de acreditación para la realización de exámenes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11, y que no hemos constatado que esas vías sean incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC, no podemos constatar que el requisito de acreditación del inciso iii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 constituya en sí mismo un requisito imperativo incompatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

3. Conclusión

6.54 Por las razones expuestas, concluimos que el inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 no es compatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.⁴⁹⁹

D. COMPATIBILIDAD DE LOS *RESULTADOS DEFINITIVOS DEL TERCER EXAMEN* CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

6.55 Hemos constatado que el inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 de los reglamentos del Departamento de Comercio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. Como los *Resultados definitivos del tercer examen* se basan en ese precepto y son consecuencia necesaria del mismo, hemos de constatar que, por esa razón, los *Resultados definitivos del tercer examen* son asimismo incompatibles con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

E. COMPATIBILIDAD DE LA NO REALIZACIÓN POR PROPIA INICIATIVA DE UN EXAMEN DEL DAÑO CON EL P .8

"justificado" un examen *ex officio* del daño, puesto que no había habido ningún dumping - y en consecuencia ningún daño causado por el dumping- durante un período de tres años y seis meses. En segundo lugar, aduce que aunque los Estados Unidos hubieran decidido que estaba "justificado" un examen *ex officio* del daño en el presente caso, la Comisión de Comercio internacional ("CCI") carece de facultades para realizar ese examen porque en la legislación estadounidense no se ha dado adecuada aplicación al párrafo 2 del artículo 11.

1. ¿Está justificado un examen *ex officio* del daño de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 después de no haberse producido dumping durante un período de tres años y seis meses?

6.57 Corea aduce que los Estados Unidos han violado el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping porque "tras haber llegado durante tres años a la conclusión de que no se había producido daño como consecuencia del dumping, las autoridades tenían obligación de investigar por propia iniciativa ("estaba justificado" que investigaran) si sería probable que el daño y el dumping volvieran a producirse en caso de que la orden fuera revocada".⁵⁰⁰ De hecho, Corea alega que el párrafo 2 del artículo 11 obliga necesariamente a la autoridad investigadora a realizar por propia iniciativa un examen del daño de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 por la única razón de la inexistencia de dumping durante un período de tres años y seis meses, ya que cualquier daño cuya existencia se constatará no podría ser causado por las importaciones objeto de dumping debido a la inexistencia de este último.

6.58 La cuestión que se nos somete es si el párrafo 2 del artículo 11 obliga necesariamente a la autoridad investigadora a constatar, tras haber constatado la inexistencia de dumping en un período de tres años y seis meses, que está justificado un examen por propia iniciativa de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 de "si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado".

6.59 Un examen de "si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado" podría incluir un examen de si sería probable que 1) el daño 2) causado por las importaciones objeto de dumping⁵⁰¹ siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado. Con respecto al daño, consideramos que la inexistencia de dumping durante los tres años y seis meses anteriores no constituye en sí misma una indicación de la situación en que es probable que se encontrara la rama nacional de la producción de que se trata si el derecho fuera suprimido o modificado. En lo que respecta a la relación causal, la inexistencia de dumping durante los tres años y seis meses anteriores no pone en sí misma de manifiesto otros factores causales que la inexistencia de dumping. Si el único factor causal que hay que tener en cuenta es la inexistencia de dumping durante tres años y seis meses, la cuestión de la causalidad se reduce a la cuestión de si se volverá a producir el daño causado por las importaciones objeto de dumping, y exige necesariamente una determinación acerca de si volverá a producirse el dumping. En consecuencia, el examen "del daño" que Corea considera "justificado" por la razón de la inexistencia de dumping durante un período de tres años y seis meses dependería totalmente de una determinación acerca de si volvería a producirse el dumping. Ésa es precisamente la determinación que los Estados Unidos han tratado de formular en el asunto que se examina. Las meras constataciones de inexistencia de dumping en un período de tres años y seis

⁵⁰⁰ Véase el párrafo 4.303 *supra*.

⁵⁰¹ Observamos que, conforme a la nota 9 del Acuerdo Antidumping el término "daño" del párrafo 2 del artículo 11 "deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones" del artículo 3. El párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping requiere que se demuestre la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño cuya existencia se haya constatado. En consecuencia, consideramos que el examen de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 de "si sería probable que el daño siguiera

meses no exigen que la autoridad investigadora realice, además, por propia iniciativa un examen de "si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado".

6.60 Por consiguiente, rechazamos la alegación de Corea de que los Estados Unidos han violado el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping al no haber iniciado *ex officio*, por la única razón de la inexistencia de dumping durante un período de tres años y seis meses, un examen de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 de "si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado".

2. ¿Está facultada la CCI para realizar por propia iniciativa un examen del daño de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11?

6.61 Corea alega de hecho que la legislación estadounidense es incompatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping porque no faculta a la CCI a realizar por propia iniciativa un examen del daño de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 cuando ello esté "justificado".

6.62 Rechazamos la alegación de Corea, ya que los Estados Unidos han establecido que el artículo 751 b) de la Ley Arancelaria de 1930 y el apartado c) del artículo 207.45 del Reglamento de la CCI autorizan en general a la CCI a realizar por propia iniciativa exámenes del daño de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11.⁵⁰²

F. INCISO 1 DEL APARTADO 1 DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

6.63 Corea sostiene que los Estados Unidos han violado el inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping porque han "prescindido de datos sobre los costos preparados por los demandados que estaban en conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados de Corea y reflejaban exactamente los costos."⁵⁰³ Entendemos que Corea alega que los Estados Unidos han violado ese párrafo al rechazar a) el estudio econométrico de Flamm sobre las tendencias de los costos ("estudio Flamm") y b) los datos sobre los costos presentados por los demandados con respecto a 1996.

6.64 El texto del inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

"A los efectos del párrafo 2, los costos se calcularán normalmente sobre la base de los registros que lleve el exportador o productor objeto de investigación, siempre que tales registros estén en conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados del país exportador y reflejen razonablemente los costos asociados a la producción y venta del producto considerado. [...]"

6.65 Al analizar las dos alegaciones citadas, observamos que el inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping es aplicable "a los efectos del párrafo 2" del artículo 2, en tanto que los datos sobre los costos a que se hace referencia fueron presentados en el contexto de un examen de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11. No obstante, ninguna de las partes ha puesto en tela de juicio la aplicabilidad de ese inciso en el presente caso.⁵⁰⁴ Por

⁵⁰² Véase el párrafo 4.317 *supra*.

⁵⁰³ Véase el párrafo 4.390 *supra*.

⁵⁰⁴ El Grupo Especial formuló oralmente a las partes preguntas relativas a la aplicabilidad del inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2 en el presente caso. En su respuesta oral, los Estados Unidos en particular no pusieron en tela de juicio su aplicabilidad. Aunque señalaron que no se había formulado una determinación relativa al dumping de conformidad con el artículo 2 en el examen actual realizado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11, afirmaron que los datos sobre los costos presentados para el

consiguiente, a los efectos del análisis que hemos de realizar en el presente caso, daremos por sentado que el inciso 1 del apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2 es aplicable.

1. Rechazo del estudio Flamm

6.66

que se ha referido el Departamento de Comercio, una autoridad investigadora imparcial y objetiva no pudiera haber considerado adecuadamente que el estudio no reflejaba "razonablemente los costos asociados a la producción y venta" de DRAM, sino que se ha limitado a señalar la existencia de un estudio econométrico válido y a acusar al Departamento de Comercio de haber rechazado de forma sumaria ese estudio.

6.68 En el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"inicialmente la carga de la prueba corresponde al reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición del *Acuerdo MSF* en que haya incurrido el demandado, o más concretamente, la incompatibilidad de las medidas sanitarias o fitosanitarias del demandado contra las cuales reclama. Cuando ello se haya acreditado *prima facie* la carga de la prueba se desplaza al demandado, que debe a su vez contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada".⁵⁰⁶

6.69 Entendemos que Corea, al haberse limitado a hacer afirmaciones terminantes en apoyo de su alegación de que el Departamento de Comercio no debería haber rechazado el estudio Flamm no "ha acreditado

determinemos si teniendo presentes los datos de que tenía constancia el Departamento de Comercio, una autoridad investigadora imparcial y objetiva podía haber constatado adecuadamente que los datos sobre los costos facilitados por LGS con respecto al segundo semestre de 1996 no reflejaban "razonablemente los costos asociados a la producción y venta" de DRAM.

6.73 En sus *Resultados definitivos del tercer examen*, el Departamento de Comercio constató que de su examen de los datos sobre los costos facilitados por LGS con respecto al segundo semestre

6.76 En relación con el párrafo 6 del artículo 6 y los párrafos 5 ii) y 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, hemos de determinar si una autoridad investigadora imparcial y objetiva podía, sobre la base de los datos de que tenía constancia el Departamento de Comercio, haberse cerciorado adecuadamente de la exactitud de la información en la que el Departamento basó sus conclusiones acerca de a) si los demandados habían hecho dumping en 1996 y de b) si los demandados podían seguir estando en condiciones de competir sin hacer dumping.

1. Si los demandados habían hecho dumping en 1996

6.77 Corea afirma que los Estados Unidos han vulnerado el párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping porque, al determinar si los demandados habían hecho dumping⁵¹² en 1996, el Departamento de Comercio se basó en datos no verificados de artículos de prensa e informes de investigaciones sobre la situación del sector, incluida información sobre los precios en el mercado al contado, facilitados por el solicitante.

6.78 Entendemos que Corea aduce, en síntesis, que los Miembros sólo pueden cumplir la obligación de cerciorarse "de la exactitud de la información presentada por las partes interesadas en la que basen sus conclusiones" verificando la exactitud de esa información. Sin embargo, el texto del párrafo 6 del artículo 6 no requiere expresamente que las autoridades verifiquen toda la información en la que se basen. De hecho el término "verificar" únicamente se utiliza en el párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. El párrafo 6 del artículo 6 sólo obliga a los Miembros a cerciorarse "de la exactitud de la información". En nuestra opinión, los Miembros, sin proceder a una verificación formal, pueden cerciorarse de la exactitud de la información de varias formas, por ejemplo, basándose

utilidad" de determinados informes de prensa presentados por los demandantes y de los informes de sociedades de corretaje presentados por el solicitante.⁵¹⁶ Corea no ha señalado ningún elemento del que se tenga constancia (aparte del hecho de que no se verificó la información) del que se desprenda que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no pudiera haber quedado adecuadamente convencida de la exactitud de la información de que se trata.

6.80 Recordamos que el texto del párrafo 6 del artículo 6 no apoya la tesis de Corea de que se vulnera ese precepto siempre que un Miembro no verifica la exactitud de toda la información en que se basa. A falta de otros argumentos de Corea que demuestren que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no podía haber quedado adecuadamente convencida de la exactitud de la información en la que se basó el Departamento de Comercio al determinar si los demandados habían hecho dumping en 1996, constatamos que Corea no ha establecido una presunción *prima facie* de que los Estados Unidos hayan vulnerado el párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al determinar si los demandados hicieron dumping en 1996.

2. Si los demandados podían seguir estando en condiciones de competir sin hacer dumping

6.81 Consideramos que debe desestimarse la reclamación de Corea relativa a la utilización de datos no verificados sobre la competitividad de los demandados por dos razones. En primer lugar, Corea no indica cuáles son los "datos no verificados de Micron" de que se trata.

6.82 En segundo lugar, la alegación de Corea parte asimismo del supuesto de que el párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping obliga a los Miembros a verificar la exactitud de la información en la que se basan sus constataciones; pero hay que recordar que el hecho de que no se haya verificado la exactitud de la información no supone necesariamente una violación del párrafo 6 del artículo 6. A falta de otros argumentos (distintos de la falta de verificación) de Corea de los que se desprenda que una autoridad investigadora objetiva e imparcial no podía haber quedado adecuadamente convencida de la exactitud de la información en la que se basó el Departamento de Comercio al determinar si los demandados podían seguir estando en condiciones de competir sin hacer dumping, constatamos que Corea no ha establecido una presunción *prima facie* de que los Estados Unidos hayan vulnerado el párrafo 6 del artículo 6 en relación con las constataciones del Departamento de Comercio acerca de si los demandados podían seguir estando en condiciones de competir sin hacer dumping.

H. PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

6.83 Corea sostiene que los Estados Unidos han vulnerado el párrafo 8 del artículo 5 al establecer el umbral *de minimis* del margen de dumping a los efectos del procedimiento de fijación de la cuantía del derecho del párrafo 3 del artículo 9 en un 0,5 por ciento, en lugar del margen normal del 2 por ciento establecido en el párrafo 8 del artículo 5.⁵¹⁷ Corea aduce que "la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 5 es aplicable a los "casos", tanto a los exámenes [de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9] como a las investigaciones".⁵¹⁸

6.84 El texto del párrafo

dumping es *de minimis*, o que el volumen de las importaciones reales o potenciales objeto de dumping o el daño son insignificantes, se pondrá inmediatamente fin a la investigación. Se considerará *de minimis* el margen de dumping cuando sea inferior al 2 por ciento, expresado como porcentaje del precio de exportación [...]."

6.85 En esencia, hay discrepancia entre las partes sobre si la segunda frase (y por ende la norma relativa al margen de *de minimis* de la tercera frase) del párrafo 8 del artículo 5 se aplica tanto a las investigaciones antidumping como a los procedimientos de fijación de la cuantía del derecho del párrafo 3 del artículo 9 (a los que se denomina en la terminología de los Estados Unidos "exámenes administrativos") o únicamente a las primeras.

6.86 A nuestro parecer, el término "cases" (cuando la autoridad ...) delimita el alcance de la obligación establecida en la segunda frase del párrafo 8 del artículo 5. No obstante, el sentido corriente de ese término no nos aclara si se refiere tanto a las investigaciones antidumping como a los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos del párrafo 3 del artículo 9 o solamente a las primeras. En consecuencia, para resolver esa cuestión, hemos de analizar el contexto de la segunda frase del párrafo 8 del artículo 5.

6.87 En primer lugar, el término "caso" se utiliza en la primera frase del párrafo 8 del artículo 5. Esa primera frase se refiere expresa y exclusivamente a las circunstancias en las que se rechazará una "solicitud" ("presentada con arreglo al párrafo 1 [del artículo 5]") y se pondrá fin a una "investigación" a consecuencia de la inexistencia de pruebas suficientes que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al "caso". Dado que el trato que ha de darse a la "solicitud" y la realización de la "investigación" dependen de la suficiencia de las pruebas relativas al "caso", entendemos que el término "caso" de la primera frase debe abarcar al menos las nociones de "solicitud" e "investigación". A nuestro juicio, carecería de sentido que el término "caso" de la primera frase comprendiera también un procedimiento de fijación de la cuantía del derecho conforme al párrafo 3 del artículo 9, ya que no podemos entender cómo la suficiencia de las pruebas relativas a una posterior fijación de la cuantía del derecho puede ser pertinente al trato que ha de darse a una "solicitud" o a la realización de una "investigación", puesto que ambas preceden al procedimiento de fijación de la cuantía del derecho conforme al párrafo 3 del artículo 9.⁵¹⁹ Dado que consideramos que el término "caso" de la primera frase del párrafo 8 del artículo 5 no abarca el concepto de "fijación de la cuantía del derecho", no vemos ninguna razón para adoptar un enfoque diferente con respecto al término "cases" (cuando la autoridad determine ...) de la segunda frase de esa disposición.

6.88 En segundo lugar, consideramos que la nota 22 del Acuerdo Antidumping establece efectivamente que la conclusión de que no debe percibirse ningún derecho en un procedimiento de fijación de la cuantía del derecho en los Estados Unidos "no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo". En consecuencia, según esa nota la conclusión, en un procedimiento de fijación de la cuantía del derecho conforme al párrafo 3 del artículo 9, de que el margen de dumping es cero, y por consiguiente *de minimis*, tanto según el baremo estadounidense del 0,5 por ciento como en relación con el margen normal del 2 por ciento propugnado por Corea sobre la base de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 5, no supondrá por sí misma que se suprima el derecho. No obstante, al sostener que el párrafo 8 del artículo 5, incluida su segunda frase, es aplicable a la fijación de la cuantía del derecho conforme al párrafo 3 del artículo 9, Corea aduce de hecho que un margen de dumping cero, es decir, *de minimis*, debe dar lugar a la supresión inmediata del derecho. Así pues, en la medida en que la interpretación que da Corea a la segunda frase del párrafo 8 del artículo 5 requiere la supresión inmediata del derecho en circunstancias en las que esa supresión

⁵¹⁹ A este respecto, observamos que Corea no ha alegado ante este Grupo Especial que haya que considerar comprendidos en la noción de "investigación" del párrafo 8 del artículo 5 los procedimientos de fijación de la cuantía del derecho conforme al párrafo 3 del artículo 9. En el contexto del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, nos parece claro que por "investigación" se entiende la fase de investigación que lleva a la determinación definitiva de la autoridad investigadora.

no es exigida por la nota 22 del Acuerdo de Antidumping, esa interpretación priva de sentido a dicha nota.⁵²⁰

6.89 Por las razones expuestas, hemos llegado a la conclusión de que la segunda frase del párrafo 8 del artículo 5 no es aplicable en el contexto de los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos conforme al párrafo 3 del artículo 9. Al no obligar a los Miembros a que apliquen un criterio *de minimis* en los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos conforme al párrafo 3 del artículo 9, es evidente que la segunda frase del párrafo 8 del artículo 5 no puede obligar a los Miembros a aplicar un nivel determinado *de minimis* en esos procedimientos.

6.90 Corea aduce que no hay "ninguna razón lógica para que el nivel *de minimis* en la etapa de examen [de conformidad con el artículo 9.3] de un procedimiento sea diferente del que corresponde a

hemos constatado ya que el inciso ii) del párrafo 2) del apartado a) del artículo 353.25 de los reglamentos del Departamento de Comercio, y los *Resultados definitivos del tercer examen*, basados en esa disposición, son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping, no consideramos necesario examinar las alegaciones de Corea al amparo de los artículos I y X del GATT de 1994.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

7.1 Concluimos que, por las razones expuestas en el presente informe, el inciso ii) del párrafo 2 del apartado a) del artículo 353.25 de los reglamentos del Departamento de Comercio y los *Resultados definitivos del tercer examen* basados en esa disposición son incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

7.2 El Grupo Especial *recomienda* al Órgano de Solución de Diferencias que pida a los Estados Unidos que pongan el inciso ii) del párrafo 2 del apartado a) del artículo 353.25 de los reglamentos del Departamento de Comercio y los *Resultados definitivos del tercer examen* en conformidad con las obligaciones que incumben a ese país en virtud del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

7.3 Corea ha solicitado que propongamos que los Estados Unidos i) revoquen la orden relativa a los *DRAM procedentes de Corea* y ii) supriman el criterio de "improbabilidad" del inciso ii) del párrafo 2 del apartado a) del artículo 353.25. A este respecto, observamos que el texto del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, en la parte pertinente, establece lo siguiente:

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

7.4 Así pues, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial está facultado para sugerir la forma en que considera que los Estados Unidos podrían aplicar adecuadamente la recomendación formulada. No obstante, habida cuenta de la serie de formas en que consideramos que los Estados Unidos podrían aplicar adecuadamente nuestra recomendación, nos abstenemos de hacer ninguna sugerencia en el presente caso.