

ANEXO 1-1

PRIMERA COMUNICACIÓN DE AUSTRALIA

(19 de abril de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. RESEÑA GENERAL.....	7
2. SOLICITUD DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR INMEDIATA RELATIVA A LA INFORMACIÓN UTILIZADA EN LA INVESTIGACIÓN.....	9
3. HECHOS	10
3.1 La investigación y la imposición de la medida de salvaguardia	10
3.1.1 La ley y la práctica estadounidenses en las investigaciones relativas a las salvaguardias.....	10
3.1.2 Los procedimientos seguidos por los Estados Unidos en este caso	11
3.1.3 Descripción de las medidas de salvaguardia recomendadas e impuestas	12
3.2 Condiciones de la competencia en el mercado de los Estados Unidos.....	15
3.2.1 Criadores - Estados Unidos.....	15
3.2.2 Criadores - Australia y Nueva Zelandia.....	15
3.2.3 Carne de cordero - Australia y Estados Unidos	15
3.2.4 Apoyo a los criadores estadounidenses.....	16
3.2.5 Evolución del mercado en los Estados Unidos	16
3.2.6 Evolución de los precios en el mercado de los Estados Unidos.....	17
3.3 Consolidaciones arancelarias de los Estados Unidos para la carne de cordero ...	18
4. LA USITC OMITIÓ DEMOSTRAR LA "EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS" SEGÚN LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994.....	18
4.1 "Evolución imprevista de las circunstancias"	18
4.2 Conclusión relativa a la "evolución imprevista de las circunstancias"	21

5.	LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN ACTUADO DE MANERA COMPATIBLE CON LA OBLIGACIÓN, DIMANANTE DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS, DE APLICAR MEDIDAS DE SALVAGUARDIA SÓLO EN LA MEDIDA NECESARIA PARA PREVENIR UN DAÑO GRAVE	21
6.	LOS ESTADOS UNIDOS ACTUARON DE MANERA INCOMPATIBLE CON LOS REQUISITOS RELATIVOS A LAS INVESTIGACIONES Y A LOS INFORMES PÚBLICOS, ESTABLECIDOS EN EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS	24
6.1	El Informe de la USITC no puso fin a la investigación	24
6.2	Los Estados Unidos no han actuado de manera compatible con las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias en relación con las investigaciones posteriores al Informe de la USITC	25
6.3	Los Estados Unidos no han actuado de manera compatible con la obligación de publicar la justificación de la medida dimanante del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.....	26
6.4	Conclusiones relativas a las obligaciones en materia de investigaciones y de informes públicos	28
7.	LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON DE MANERA COMPATIBLE CON EL REQUISITO DE DEMOSTRAR QUE EL AUMENTO DE LAS IMPORTACIONES AMENAZABA CAUSAR UN DAÑO GRAVE A LA "RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL", ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS	28
7.1	La determinación de amenaza de daño grave efectuada por la USITC se basó en una determinación de la rama de producción nacional incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias	28
7.2	La determinación de amenaza de daño grave efectuada por la USITC no estaba respaldada por las pruebas obtenidas en las investigaciones, contrariamente a lo que exige el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias	31
7.2.1	La USITC utilizó en alguna medida los datos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, que eran incompatibles con los datos de su propio cuestionario	32
7.2.2	Insuficiencia de las pruebas, especialmente de las facilitadas por los criadores, sobre los resultados obtenidos por la "rama de producción nacional"	33

Página

7.2.2.1	<i>Criadores</i>	33
7.2.2.2	<i>Criadores/establecimientos de engorde</i>	35
7.2.2.3	<i>Establecimientos de engorde</i>	35
7.2.2.4	<i>Mataderos, mataderos/plantas de despiece, plantas de despiece</i>	36
7.2.3	Las "pruebas" utilizadas por la USITC en su examen de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias no demostraron la existencia de una amenaza de daño grave causado por las importaciones	37
7.2.3.1	<i>Los datos de la USITC indicaron un aumento de la producción</i>	37
7.2.3.2	<i>Aumento de la parte del mercado interno correspondiente a las importaciones debido al descenso de la producción nacional</i>	37
7.2.3.3	<i>La productividad fue constante</i>	38
7.2.3.4	<i>La utilización de la capacidad sólo descendió porque aumentó la capacidad</i>	38
7.2.3.5	<i>Ganancias y pérdidas - un cierto descenso de las ganancias a medida que los precios vuelven a los niveles normales</i>	39
7.2.3.5.1	<i>Criadores</i>	39
7.2.3.5.2	<i>Criadores/establecimientos de engorde</i>	41
7.2.3.5.3	<i>Establecimientos de engorde</i>	41
7.2.3.5.4	<i>Mataderos, mataderos/plantas de despiece, plantas de despiece</i>	42
7.2.3.6	<i>El empleo aumentó en el caso de los criadores, permaneció constante en el de los establecimientos de engorde y no se examinó en el caso de los mataderos y las plantas de despiece</i>	42
7.2.3.7	<i>Los gastos de capital y los activos fijos aumentaron durante el período de investigación</i>	43
7.2.3.8	<i>No se consiguió demostrar que había un "menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional"</i>	43
7.2.4	Conclusiones ilógicas a partir de las pruebas obtenidas sobre la existencia de daño	44
7.2.5	No existían pruebas de la existencia de una amenaza	44
7.2.6	Conclusiones sobre la suficiencia de las pruebas para apoyar la determinación de la USITC de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias	45

7.3	La determinación por la USITC de la existencia de una amenaza de daño grave es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 3, que requiere la "inminencia" del daño grave y dispone que la determinación de la existencia de una amenaza de daño grave "se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas"	46
7.3.1	No se examinó el futuro para demostrar la existencia de una amenaza de daño grave	46
7.3.2	No se realizó un análisis de la "inminencia" del daño grave	46
7.3.3	Conclusiones sobre la incompatibilidad de la determinación de la existencia de una amenaza de daño grave con el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.....	49
7.4	La determinación de la existencia de una amenaza de daño grave por la USITC atribuyó a las importaciones el daño causado por otros factores, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias	49
7.5	La USITC no examinó diversos factores que figuran en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.....	51
7.6	Conclusión sobre la cuestión de la existencia de daño.....	57
8.	LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON EN FORMA COMPATIBLE CON SU OBLIGACIÓN DE INTENTAR MANTENER CON AUSTRALIA UN NIVEL DE CONCESIONES Y OTRAS OBLIGACIONES SUSTANCIALMENTE EQUIVALENTE DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 8 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS	58
9.	LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON DE CONFORMIDAD CON LAS PRESCRIPCIONES EN MATERIA DE NOTIFICACIÓN Y CONSULTAS QUE FIGURAN EN EL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS	60
9.1	Los Estados Unidos no actuaron en forma compatible con las obligaciones de notificación resultantes del párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, según el cual se debe notificar al Comité la justificación de la medida.....	60
9.2.	Los Estados Unidos no actuaron en forma compatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias acerca de la celebración de consultas para alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8 de dicho Acuerdo	61

Página

9.3	Los Estados Unidos no actuaron en forma compatible con las obligaciones de notificación resultantes del párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias en relación con la realización de investigaciones	62
9.4	Conclusiones sobre las prescripciones en materia de notificación y consultas contenidas en el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias	62
10.	LOS ESTADOS UNIDOS INCUMPLIERON SUS OBLIGACIONES RESULTANTES DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS AL EXIMIR A DETERMINADOS PAÍSES DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA.....	62
11.	LOS ESTADOS UNIDOS INCUMPLIERON SUS OBLIGACIONES RESULTANTES DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS PORQUE LA MEDIDA NO ERA UNA MEDIDA DE URGENCIA Y NO ESTABA CONFORME CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994 Y EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS.....	64
12.	LOS ESTADOS UNIDOS HAN INCUMPLIDO LAS PRESCRIPCIONES DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS	64
13.	COMO LA MEDIDA ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS Y EL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994, LOS ESTADOS UNIDOS INCUMPLEN SUS OBLIGACIONES RESULTANTES DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994	65
14.	CONCLUSIÓN	65
	PRUEBAS DOCUMENTALES.....	67

1. RESEÑA GENERAL

1. El 7 de julio de 1999, los Estados Unidos de América impusieron una medida de salvaguardia consistente en un contingente arancelario para las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada, que se aplicaría a partir del 22 de julio del mismo año. Esta medida no sólo implicaba un elevado tipo arancelario para las importaciones fuera de contingente, que comenzaba por el 40 por ciento en el primer año, sino también un tipo arancelario para las importaciones dentro de contingente que comenzaba por el 9 por ciento en el primer año, frente al tipo consolidado de alrededor del 0,2 por ciento. Los Estados Unidos excluyeron al Canadá, México, Israel y los países beneficiarios de las disposiciones de la CBERA y la ATPA¹ de la aplicación de la medida.²

2. La adopción de la medida de salvaguardia tuvo lugar a raíz de una investigación iniciada el 7 de octubre de 1998 por la USITC³, la que informó al Presidente de los Estados Unidos el 5 de abril de 1999 de que existía una amenaza de daño grave, es decir, que un daño grave, del cual el aumento de las importaciones sería una causa sustancial, era inminente. La decisión relativa a la medida no fue adoptada por el Presidente de los Estados Unidos hasta el 7 de julio de 1999. La medida impuesta era más restrictiva del comercio que la recomendada por la USITC. No se ha dado ninguna explicación del retardo en la decisión ni ninguna justificación acerca del fundamento de la imposición de una medida más restrictiva.

3. Las versiones no confidenciales del Informe de la USITC⁴ y las principales comunicaciones de Meat and Livestock Australia (MLA) a la USITC se han presentado como Pruebas documentales AUS-1 y 28-31. Éstas proporcionarán al Grupo Especial una información básica detallada acerca del mercado.

4. Australia solicita al Grupo Especial que adopte de inmediato una resolución preliminar a fin de que se pida a los Estados Unidos que suministre al Grupo Especial y a Australia la información necesaria para que ese Grupo Especial pueda cumplir las funciones que le incumben con arreglo al artículo 11 del ESD.⁵

5. Australia demostrará que, al imponer la referida medida, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que habían contraído en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo XIX del GATT de 1994.⁶ Además, Australia demostrará que la medida es incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del artículo II del GATT de 1994.

¹ Caribbean Basin Economic Recovery Act (Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe) y Andean Trade Preference Act (Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos), respectivamente.

² Estas exclusiones eran distintas de las efectuadas con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias en favor de determinados países en desarrollo Miembros.

³ United States International Trade Commission (Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos).

⁴ USITC Pub. 3176, Lamb Meat: Investigation N° TA-201-68, April 1999, Parts I and II - en adelante denominado "el Informe de la USITC".

⁵ Artículo 11 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

⁶ El artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

6. En el Informe de la USITC no se examinaba si el aumento de las importaciones de carne de cordero amenazaba causar un daño grave a la "rama de producción nacional" "... como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por [la] parte contratante en virtud del presente Acuerdo ..." ⁷, según se prescribe en el párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994. Por consiguiente, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con sus obligaciones dimanantes del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

7. Los Estados Unidos actuaron también de manera incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias ⁸ según las cuales debe determinarse que la medida se aplica sólo en cuanto es "necesari[o] para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste". Ni la recomendación de la USITC ni la disposición adoptada en definitiva por el Presidente de los Estados Unidos se justificaron de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8. Los Estados Unidos omitieron publicar un informe que justificase la medida impuesta, por lo que actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, en la medida en que los Estados Unidos llevaron a cabo alguna investigación posterior al Informe de la USITC, infringieron las prescripciones del párrafo 1 del artículo 3 y de los párrafos 2 y 6 del artículo 12 del referido Acuerdo.

9. La determinación por la USITC de la existencia de una amenaza de daño grave a la "rama de producción nacional" se hizo de manera incompatible con las prescripciones del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en diversos aspectos, los principales de los cuales son los siguientes:

- a) la determinación por la USITC de la "rama de producción nacional" pertinente se efectuó de forma incompatible con las disposiciones del párrafo 1 c) del artículo 4 del citado Acuerdo, dado que se incluyeron empresas que no producían productos similares o directamente competidores;
- b) los Estados Unidos no demostraron que el aumento de las importaciones amenazaba causar un daño grave a la "rama de producción nacional", y en particular
 - i) los datos eran insuficientes y no respaldaban la determinación realizada según lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias;
 - ii) la USITC no satisfizo lo prescrito en el párrafo 1 b) del referido artículo, en cuanto éste establece que, para que pueda constatare la existencia de una amenaza de daño grave, ese daño debe ser inminente, y que "la determinación de la existencia de una amenaza de daño grave se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas";
 - iii) en la determinación de la amenaza de daño grave, al atribuirse al aumento de las importaciones daños causados por otros factores, se infringió lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias;

⁷ GATT de 1994, artículo párrafo 1 del XIX.

⁸ Párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

- iv) la USITC omitió evaluar todos los factores a que se hace referencia en el párrafo 2 a) del mismo artículo.

10. Los Estados Unidos actuaron asimismo de forma incompatible con las obligaciones que habían contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 8 y del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los que exigen que los Miembros procuren mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente y celebren consultas de buena fe para alcanzar ese objetivo.

11. Los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en cuanto éste establece que las medidas han de aplicarse a todas las importaciones, independientemente de su origen. En particular, no se aportó ninguna justificación basada en las normas de la OMC para incluir al Canadá, México, Israel y los países beneficiarios de CBERA y ATPA en la investigación del daño, pero excluirlos de la medida. Esto es también incompatible con el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

12. Dado que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con otras disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular el artículo 4 de éste, están infringiendo también el párrafo 1 del artículo 2 del mismo.

13. Los Estados Unidos están infringiendo igualmente el artículo II del GATT de 1994, ya que la medida es incompatible con las consolidaciones arancelarias de ese país relativas a la carne de cordero.

14. Estos defectos no pueden ser subsanados, y los Estados Unidos sólo pueden poner la medida en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 derogándola sin demora.

Por consiguiente, Australia solicita al Grupo Especial:

- que constate que la medida es incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 y que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que habían contraído en virtud de los citados Acuerdos, y, por consiguiente,
- que constate que los Estados Unidos están infringiendo las obligaciones que han contraído en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994, y
- que recomiende que los Estados Unidos pongan la medida en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC.

2. SOLICITUD DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR INMEDIATA RELATIVA A LA INFORMACIÓN UTILIZADA EN LA INVESTIGACIÓN

15. De conformidad con el artículo 13 del ESD, Australia solicita que el Grupo Especial pida a los Estados Unidos que suministre, para su examen por el Grupo Especial y por Australia, la siguiente información:

- a) toda la información confidencial contenida en el Informe de la USITC en la que esta basó su determinación y su recomendación,
- b) toda la información y todos los documentos que tuvieron en cuenta la Administración y el Presidente de los Estados Unidos en el curso de la adopción de la decisión de

aplicar la medida impugnada en la presente diferencia, incluidos los detalles de cualquier deliberación y análisis.

16. Australia está dispuesta a asumir un compromiso razonable acerca del trato de la información confidencial.

17. Toda la información referida es de interés para el cumplimiento de la función del Grupo Especial de efectuar una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, de conformidad con el artículo 11 del ESD. Australia pidió tal información en el curso de las consultas celebradas con arreglo al artículo 4 del ESD, pero le fue negada.⁹

18. Si los Estados Unidos no estuvieran dispuestos a proporcionar íntegramente tal información, Australia solicita al Grupo Especial que extraiga inferencias desfavorables para ese país de su falta de disposición a cooperar en el suministro de información.

3. HECHOS

3.1 La investigación y la imposición de la medida de salvaguardia

3.1.1 La ley y la práctica estadounidenses en las investigaciones relativas a las salvaguardias

19. La USITC es el órgano del Gobierno de los Estados Unidos encargado, entre otras cosas, de la realización de investigaciones relativas al daño para la eventual adopción de medidas correctivas de salvaguardia, antidumping o compensatorias. La legislación estadounidense sobre las salvaguardias fue notificada al Comité de Salvaguardias de la OMC (el Comité) en el documento G/SG/N/1/US/1.¹⁰ Las principales disposiciones legislativas relativas a las salvaguardias previstas en el Acuerdo sobre Salvaguardias son los artículos 201-204 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, tal como ha sido modificada. La USITC inicia una investigación sobre la base de una solicitud privada, y celebra una audiencia pública relativa a la cuestión del daño. Si constata que el aumento de las importaciones es una causa sustancial de daño grave o de amenaza de daño grave a una rama de la producción de los Estados Unidos, celebra seguidamente una audiencia pública sobre la medida correctiva que ha de aplicarse.

20. Cuando la USITC ha concluido su investigación, presenta un informe al Presidente de los Estados Unidos, y se da a publicidad la versión no confidencial del mismo. Las decisiones de la USITC se adoptan por votación y se somete al Presidente de los Estados Unidos una recomendación única.

21. Cuando la USITC recomienda al Presidente que se imponga una medida de salvaguardia, el Presidente dispone de 60 días para adoptar una decisión.¹¹ No se advierte otra excepción a tal disposición que la aplicable en caso de que el Presidente pida a la USITC un informe complementario¹²: en tal supuesto dispone de 30 días a partir de la recepción del nuevo Informe de la USITC para adoptar su decisión.¹³

⁹ Pregunta 3, Prueba documental AUS-27.

¹⁰ Prueba documental AUS-24.

¹¹ Con arreglo al artículo 203 a) 4) A) de la Ley de Comercio Exterior de 1974.

¹² Con arreglo al artículo 203 a) 5) de la Ley de Comercio Exterior de 1974.

¹³ Con arreglo al artículo 203 a) 4) B) de la Ley de Comercio Exterior de 1974.

22. Los Estados Unidos notificaron al Comité que "la autoridad competente para iniciar y realizar investigaciones relacionadas con las medidas de salvaguardia en los Estados Unidos es la Comisión de Comercio Internacional".¹⁴ La legislación estadounidense confiere facultades al Presidente para determinar la medida que ha de adoptarse. No obstante, para que los Estados Unidos actúen de manera compatible con las obligaciones que han contraído en el marco de la OMC, el proceso y la medida deben ajustarse a las disposiciones pertinentes de la Organización, en particular al Acuerdo sobre Salvaguardias y al artículo XIX del GATT de 1994, y no sólo a su propia legislación.

3.1.2 Los procedimientos seguidos por los Estados Unidos en este caso

23. La presente diferencia versa sobre la imposición por los Estados Unidos de una medida de salvaguardia definitiva sobre las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada y congelada correspondientes a las partidas arancelarias 0204.10.00, 0204.22.20, 0204.23.20, 0204.30.00, 0204.42.20 y 0204.43.20 del Sistema Armonizado. Esta medida tomó la forma de un contingente arancelario con contingentes por países asignados a Australia y Nueva Zelandia, junto con un contingente para "otros países". Algunos países fueron excluidos selectivamente de la aplicación de la medida.

24. El 7 de octubre de 1998 se presentó a la USITC una petición de que se adoptara una medida de salvaguardia contra las importaciones de carne de cordero. Esta petición se formuló en nombre de "American Sheep Industry Association, Inc., National Lamb Feeders Association, Harper Livestock Co., Winters Ranch Partnership, Godby Sheep Co., Talbott Sheep Co., Iowa Lamb Corp., Rancher's Lamb of Texas, Inc., and Chicago Lamb & Veal Co."¹⁵

25. El 7 de octubre de 1998, la USITC inició una investigación (TA 201-68), mediante un aviso publicado el día 19 del mismo mes¹⁶, "a fin de determinar si la importación a los Estados Unidos de carne de cordero, comprendida en las subpartidas 0204.10.00, 0204.22.20, 0204.23.20, 0204.30.00, 0204.42.20 y 0204.43.20 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos han aumentado en tal cantidad que constituyen una causa sustancial de daño grave, o de amenaza de daño grave, a la rama de producción nacional que produce productos similares a los productos importados, o directamente competidores de éstos". La investigación abarcó el período comprendido entre el 1º de enero de 1993 y el 30 de septiembre de 1998.¹⁷

26. El Comité fue notificado mediante el documento G/SG/N/6/US/5 de 5 de noviembre de 1998. El 12 de enero de 1999 se celebró una audiencia pública correspondiente a la fase relativa a la cuestión del daño. La USITC procedió a votar sobre la cuestión del daño el 9 de febrero de 1999 y adoptó la conclusión de que las importaciones de carne de cordero en los Estados Unidos habían aumentado en tal cantidad que constituían una causa sustancial de amenaza de daño grave a la "rama de producción nacional": constató por unanimidad que la "rama de producción nacional" no estaba sufriendo un daño grave. El 25 de febrero de 1999, tuvo lugar una audiencia pública sobre la cuestión de la reparación. La USITC procedió a votar sobre la reparación el 26 de marzo de 1999 y presentó su Informe al Presidente de los Estados Unidos el 5 de abril del mismo año. Recomendaba en el mismo la imposición de un sistema de contingentes arancelarios para las importaciones de carne de cordero.

¹⁴ Página 1 del documento G/SG/N/1/US/1.

¹⁵ Véase G/SG/N/6/US/5, Prueba documental AUS-8.

¹⁶ Véase G/SG/N/6/US/5, Prueba documental AUS-8.

¹⁷ Página I-7 del Informe de la USITC ("USITC I-7").

27. El plazo de 60 días de que disponía el Presidente de los Estados Unidos para adoptar una decisión sobre la recomendación de la USITC, con arreglo al artículo 203 a) 5) de la Ley de Comercio Exterior de 1974, expiró el 4 de junio de 1999.

28. El Presidente de los Estados Unidos adoptó su decisión el 7 de julio de 1999. Por la misma impuso un contingente arancelario para las importaciones de carne de cordero que se aplicaría a partir del 22 de julio de 1999 por un período de tres años y un día. La Proclamación correspondiente figura en la Prueba documental AUS-5 y su modificación en AUS-7.

29. Los Estados Unidos notificaron al Comité mediante el documento G/SG/N/8/US/3¹⁸, de 18 de febrero de 1999, la determinación relativa al daño, y mediante el documento G/SG/N/8/US/3/Rev.1, de 15 de abril de 1999, la recomendación de la USITC sobre la medida que había de adoptarse. En el documento G/SG/N/10/US/3-G/SG/N/11/US/3, de 12 de julio de 1999, ese país notificó al Comité la medida efectivamente impuesta.¹⁹

30. Los días 4 de mayo y 14 de julio de 1999 Australia y los Estados Unidos celebraron consultas con arreglo a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.²⁰

31. Posteriormente, en un intercambio de cartas de fecha 19 de octubre de 1999, notificado al Consejo del Comercio de Mercancías²¹, Australia y los Estados Unidos "acorda[ron] mantener sus derechos y obligaciones recíprocos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y considerar a tales efectos que el plazo de 90 días establecido en el párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias y en el apartado a) del párrafo 3 del artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 expira el 21 de julio de 2002".

32. El 23 de julio de 1999, Australia solicitó la celebración de consultas de conformidad con el artículo 4 del ESD y con el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994 y el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias.²² Estas consultas se celebraron el 26 de agosto de 1999. El 14 de octubre del mismo año, Australia pidió el establecimiento de un grupo especial en el documento WT/DS178/5 y Corr.1. La primera solicitud al OSD se presentó el 27 de octubre de 1999. El Grupo Especial se estableció a raíz de la segunda solicitud, el 19 de noviembre de ese año. El Grupo Especial se constituyó con el mandato uniforme el 21 de marzo de 2000.

3.1.3 Descripción de las medidas de salvaguardia recomendadas e impuestas

33. La USITC recomendó que el Presidente de los Estados Unidos²³:

¹⁸ Modificado ulteriormente por los documentos G/SG/N/8/US/3/Corr.1 y G/SG/N/8/US/3/Corr.2. Véase la Prueba documental AUS-9.

¹⁹ Ulteriormente modificada, de lo que se notificó en el documento G/SG/N/10/US/3-G/SG/N/11/US/3/Suppl.1. Véase la Prueba documental AUS-12.

²⁰ G/L/313-G/SG/19, en Prueba documental AUS-13.

²¹ G/L/339-G/SG/N/12/AUS/1-G/SG/N/12/US/1 en la Prueba documental AUS-14.

²² WT/DS178/1-G/L/314-G/SG/D9/1 y Corr.1, Prueba documental AUS-21.

²³ G/SG/N/8/US/3/Rev.1, Prueba documental AUS-10.

- "- Imp[usiera], durante un período de cuatro años, un sistema de contingentes arancelarios a las importaciones de carne de cordero objeto de la investigación, de la siguiente forma (todos los pesos están expresados en equivalente en peso en canal):

<i>Años</i>	<i>Contingente arancelario</i>
<i>Primero</i>	20 por ciento <i>ad valorem</i> sobre las importaciones superiores a 78 millones de libras;
<i>Segundo</i>	17,5 por ciento <i>ad valorem</i> sobre las importaciones superiores a 81,5 millones de libras;
<i>Tercero</i>	15 por ciento <i>ad valorem</i> sobre las importaciones superiores a 81,5 millones de libras;
<i>Cuarto</i>	10 por ciento <i>ad valorem</i> sobre las importaciones superiores a 81,5 millones de libras.

- P[usiera] en marcha la asistencia necesaria para el reajuste con objeto de contribuir a que la rama de producción nacional se esforzara por realizar un reajuste positivo para importar de manera competitiva y generar más beneficios sociales y económicos que costos.
- Exclu[yera] de la medida las importaciones procedentes del Canadá y México en virtud del párrafo a) del artículo 311 de la Ley de Aplicación del TLCAN habida cuenta de la constatación de la Comisión de que las importaciones procedentes de esos países no representaban una parte sustancial del total de las importaciones o no contribuían de manera importante a causar daño grave, o ambos.
- Excluy[era] de la medida las importaciones procedentes de Israel y todas las importaciones exentas de impuestos procedentes de los países beneficiarios en el marco de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe y la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos, habida cuenta de la constatación de la Comisión de que se importaba poca o ninguna carne de cordero de esos países."

34. El Presidente de los Estados Unidos, sin justificación alguna, impuso una medida mucho más grave, en los siguientes términos²⁴:

"La medida consiste en un contingente arancelario aplicado a las importaciones de carne de cordero²⁵ durante un período de apenas superior a tres años. El contingente para el primer año es de 31.851.151 kg, cantidad equivalente a las importaciones de carne de cordero durante el año civil 1998. La cuantía del contingente aumentará otros 857.342 kg anuales el segundo y el tercer año de aplicación de la medida respectivamente. Dentro del contingente también se han establecido asignaciones

²⁴ G/SG/N/10/US/3-G/SG/N/11/US/3 y G/SG/N/10/US/3/Suppl.1-G/SG/N/11/US/3/Suppl.1, Pruebas documentales AUS-11 y 12.

²⁵ Carne de cordero fresca, refrigerada o congelada comprendida en las subpartidas 0204.10.00, 0204.22.20, 0204.23.20, 0204.30.00, 0204.42.20 y 0204.43.20 del Sistema Armonizado. [Esta nota no figura en el texto original, pero ello está indicado por separado.]

nacionales individuales para los productos importados de Australia, Nueva Zelandia, y de la categoría 'otros países', que reflejan la participación efectiva de cada país durante el año civil 1998.

El aumento de los tipos arancelarios para las importaciones dentro del contingente arancelario se fijará como sigue: el 9 por ciento *ad valorem* para las importaciones en el primer año de la medida; el 6 por ciento *ad valorem* para las importaciones del segundo año; y el 3 por ciento *ad valorem* para las importaciones del tercero. Los tipos arancelarios para las importaciones fuera del contingente arancelario se fijarán en un 40 por ciento *ad valorem* en el primer año de las medidas, un 32 por ciento *ad valorem* en el segundo año, y un 24 por ciento *ad valorem* en el tercero.

Cuadro 1: Asignaciones por países²⁶

Años	Contingente arancelario	Asignaciones por países		
		Australia	Nueva Zelandia	Otros países
Año 1	31.851.151 kg	17.139.582 kg	14.481.603 kg	229.966 kg
Año 2	32.708.493 kg	17.600.931 kg	14.871.407 kg	236.155 kg
Año 3	33.565.835 kg	18.062.279 kg	15.261.210 kg	242.346 kg

Cuadro 2: Derechos arancelarios

Años	Dentro del contingente	Fuera del contingente
Año 1	9%	40%
Año 2	6%	32%
Año 3	3%	24%

La medida no se aplica a las importaciones del Canadá, México, Israel, de los países beneficiarios de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe y de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos, ni de los países en desarrollo enumerados en la notificación relativa a la nota 2 a pie de página al artículo 9, que figura más adelante.²⁷

35. "La medida fue introducida el 7 de julio de 1999 y se aplica a los productos exportados a partir del 22 de julio de 1999."²⁸

²⁶ Los pesos corresponden al peso del producto. El peso en canal equivalente depende del factor de conversión que se utilice, pero la recomendación de la USITC y la medida adoptada son aproximadamente equivalentes para el primer año. [Esta nota de pie de página no figura en el texto original.]

²⁷ G/SG/N/10/US/3-G/SG/N/11/US/3, Prueba documental AUS-11.

²⁸ G/SG/N/10/US/3/Suppl.1-G/SG/N/11/US/3/Suppl.1, Prueba documental AUS-12.

3.2 Condiciones de la competencia en el mercado de los Estados Unidos

3.2.1 Criadores - Estados Unidos

36. En los Estados Unidos, los corderos son producidos inicialmente por "criadores", que también producen lana y que en general se ocupan también de la fase reproductiva.

37. El destete de los corderos tiene lugar cuando éstos tienen alrededor de seis meses y entre el 70 y el 80 por ciento aproximadamente de los corderos destinados a la producción de carne se trasladan a establecimientos de engorde en los que se utilizan cereales u otros alimentos concentrados.²⁹

38. Los corderos son allí alimentados intensivamente para acabar su producción en un período de dos a cuatro meses. Los corderos así alimentados, destinados a ser sacrificados, se venden a un matadero cuando tienen alrededor de 9 a 12 meses. Éste a su vez puede vender la canal a una planta de despiece, que divide las canales en cortes primarios, subprimarios o de venta al por menor, para revenderlos a mayoristas que no se ocupan del despiece o a comercios minoristas.

39. Cada una de estas ramas de empresas produce un producto diferente. Además, muchos criadores no están especializados en la cría de corderos para su venta a los establecimientos de engorde, sino que se dedican también a otras actividades. Los mataderos y las plantas de despiece pueden no producir solamente carne de cordero, sino también otra carne ovina. Cierta cantidad de carne de cordero es producida por mataderos y plantas de despiece que también sacrifican otras especies de ganado y efectúan el despiece de sus canales.³⁰

3.2.2 Criadores - Australia y Nueva Zelandia

40. No existe un equivalente australiano o neozelandés del sector de engorde de los corderos. Éstos son alimentados con pastos y se envían seguidamente para su sacrificio.

41. Las diferencias genéticas entre los corderos australianos y los de los Estados Unidos, combinadas con el sacrificio a una edad más temprana en Australia hacen que los corderos australianos sean mucho más pequeños.³¹

3.2.3 Carne de cordero - Australia y Estados Unidos

42. La canal de cordero australiana media es considerablemente más pequeña que la estadounidense, con menor contenido de grasa. Por tal razón los tamaños de los cortes son considerablemente diferentes y los cortes de carne importada se venden en el mercado como cortes no clasificados. Esta circunstancia, combinada con el hecho de que el cordero australiano es alimentado con pastos, hace que el producto importado presente características diferentes de las del nacional y compita en diferentes segmentos del mercado. Además, gran parte del producto importado llega congelado y compite por un segmento diferente del mercado también por tal razón.³²

²⁹ Véase el cuadro en USITC II-52.

³⁰ USITC II-12, 14 y 15 y nota de pie de página 57.

³¹ Página 4 y Prueba documental 2 del volumen 1 del informe preparado por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, Prueba documental AUS-28.

³² Páginas 29 a 34 del volumen 1 del informe preparado por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, Prueba documental AUS-28.

3.2.4 Apoyo a los criadores estadounidenses

43. El principal apoyo que recibían los criadores de los Estados Unidos, incluidos los establecimientos de crianza y engorde, consistía en subvenciones proporcionadas en virtud de la Ley Nacional de la Lana (National Wool Act).³³ Éstas se basaban en precios de sostenimiento para las lanas de distintas calidades y en pagos directos a los criadores cuando los precios caían por debajo del precio de sostenimiento correspondiente. En 1993, los pagos totales efectuados en virtud de la Ley Nacional de la Lana ascendieron a 125,2 millones de dólares EE.UU.³⁴ Para aquellos criadores que respondieron al cuestionario de la USITC, tales subvenciones representaron el 18 por ciento del valor neto de las ventas en el ejercicio fiscal de 1993, y el 19 por ciento en el ejercicio fiscal de 1994. Esto significó la diferencia entre unos ingresos netos antes de impuestos de 0,995 millones y 2,007 millones de dólares EE.UU. para los ejercicios fiscales de 1993 y 1994, respectivamente, y pérdidas de 3,672 millones y 3,306 millones de dólares.³⁵

44. La Ley General de Ajuste del Presupuesto (Omnibus Budget and Reconciliation Act) de 1993 (P.L. 103-130), promulgada en el mes de noviembre de ese año, preveía la supresión progresiva de las subvenciones de la Ley Nacional de la Lana y la derogación de ésta. En 1995, los criadores recibieron pagos por el año de comercialización de 1994 que equivalían al 75 por ciento de los pagos habituales; en 1996, esto se redujo al 50 por ciento para el año de comercialización de 1995; y con efecto al 31 de diciembre de 1995 la Ley Nacional de la Lana quedó derogada sin preverse la realización de otros pagos después de 1996.³⁶

PAGOS EFECTUADOS EN VIRTUD DE LA LEY NACIONAL DE LA LANA (millones de dólares de los Estados Unidos)

	1993	1994	1995
Pagos netos por lana esquilada	100,6	55,5	24,9
Pagos netos por lana no esquilada	24,6	13,6	6,7
Total	125,2	69,1	31,6

Fuente: Cuadro 45, USITC II-78.

3.2.5 Evolución del mercado en los Estados Unidos

45. La derogación de la Ley Nacional de la Lana causó una disminución del número de explotaciones de crianza, así como una reducción de los rebaños. Como resultado de esa derogación, la ganadería ovina de los Estados Unidos entró en una fase de liquidación del ganado. La reducción de los rebaños fue realizada en parte mediante el sacrificio de animales destinados a la reproducción y en parte mediante la exportación de animales. En 1993 y 1994, un período de importaciones estables, el número de cabezas disminuyó el 9 por ciento en 1993, de 10,013 millones al 1º de enero de ese año a 9,076 millones al 1º de enero de 1994, y un 7 por ciento más, a 8,461 millones, al 1º de enero

³³ National Wool Act de 1954, modificada. Véase USITC II-11.

³⁴ Véase *infra* el cuadro derivado de los datos del cuadro 45 de USITC II-78.

³⁵ Véase el cuadro 12 en USITC II-25 y el cuadro de la sección 7.2.3.5.1 de esta comunicación.

³⁶ Para una descripción de la Ley Nacional de la Lana de 1954, véase USITC II-77-79.

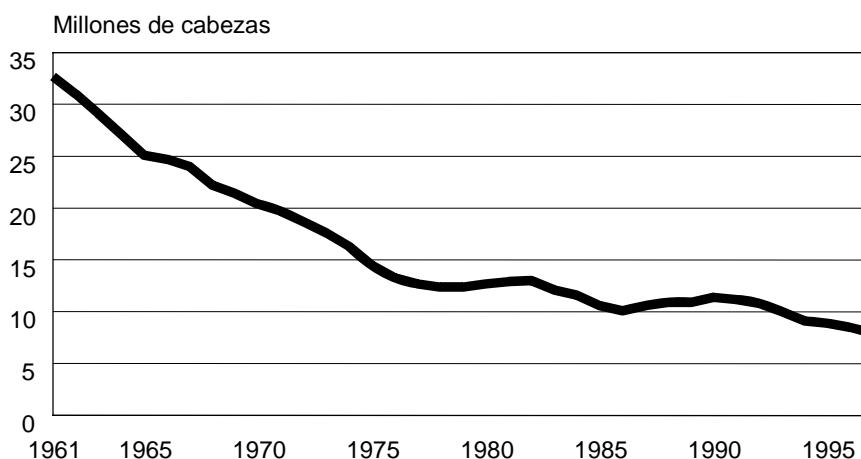
de 1996. La cifra había disminuido aún a 7,937 millones al 1° de enero de 1997, una reducción de otro 6 por ciento.³⁷

46. La reducción del número de cabezas durante el período de la investigación fue simplemente la continuación de las tendencias pasadas, intensificadas por la derogación de la Ley Nacional de la Lana. Ese número había disminuido de 56,2 millones en 1942 a 10,75 millones en 1992. La reducción del número de cabezas condujo a precios más elevados del cordero de engorde en 1996 y 1997.

47. La reducción acelerada durante el período objeto de investigación estaba directamente vinculada con las decisiones de liquidar los rebaños nacionales, que a su vez fue causada por la supresión de las subvenciones previstas en la Ley Nacional de la Lana.³⁸

GRÁFICO 1

Número de cabezas de ganado ovino 1961-1997



3.2.6 Evolución de los precios en el mercado de los Estados Unidos

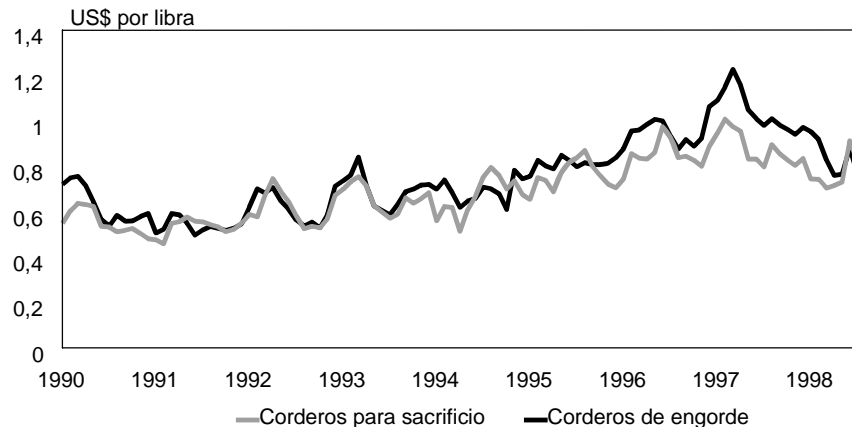
48. La liquidación de los rebaños condujo a un acentuado aumento de los precios del cordero en 1996 y 1997. Posteriormente, los precios tendieron a retornar a niveles más normales. No obstante, siguieron, tanto en términos nominales como reales, por encima de los vigentes en 1993 y 1994. Véase la figura 3 de USITC II-55. Los precios de las canales de cordero siguieron una tendencia similar, con un agudo aumento inicial y un retorno posterior a niveles que seguían situándose por encima de los imperantes en 1993 y 1994. Véase la figura 5 de USITC II-58. Las tendencias de los distintos precios mayoristas para los cortes de carne de cordero pueden verse en las figuras 6-10 de USITC II-59 y II-60. Estas muestran que los precios permanecieron relativamente uniformes durante el período de la investigación, y concluyeron el período por encima de los niveles correspondientes a 1993 y 1994.

³⁷ Prueba documental 15 del volumen 1 del informe preparado por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, Prueba documental AUS-28.

³⁸ Véanse las páginas 48-50 del volumen 1 del informe preparado por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, Prueba documental AUS-28.

GRÁFICO 2

Precio del cordero en los Estados Unidos San Angelo, Texas - Primera calidad



Fuente: Departamento de Agricultura de los Estados Unidos.

3.3 Consolidaciones arancelarias de los Estados Unidos para la carne de cordero

49. En la Ronda Uruguay, los Estados Unidos consolidaron los aranceles aplicables a la carne de cordero en la Lista XX, en 0,7 centavos de dólar EE.UU./kg, lo que resultaría de una reducción a partir de 1,1 centavos/kg en seis cuotas iguales a través de seis años. Esta concesión arancelaria entró en vigor el 1º de enero de 1995. El nivel consolidado era de 0,8 centavos/kg en 1999 y es de 0,7 centavos/kg en 2000.

4. LA USITC OMITIÓ DEMOSTRAR LA "EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS" SEGÚN LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994

4.1 "Evolución imprevista de las circunstancias"

50. Antes de imponer la medida, los Estados Unidos estaban obligados a demostrar que:

"como consecuencia de la **evolución imprevista de las circunstancias** y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo, las importaciones de un producto en el territorio de este Miembro han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio". *[Sin subrayado ni negritas en el original.]*³⁹

³⁹ Párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994.

51. En los asuntos *Corea - Productos lácteos*⁴⁰ y *Argentina - Calzado*⁴¹, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"En consecuencia, toda medida de salvaguardia impuesta después de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* debe ajustarse *tanto* a las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* como a las del artículo XIX del GATT de 1994."⁴²
[No se reproduce la nota de pie de página.]

52. El Órgano de Apelación también declaró en los citados asuntos *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado* que la primera frase del párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994⁴³

"describe determinadas *circunstancias* cuya concurrencia debe demostrarse de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia de forma compatible con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994".⁴⁴

53. Por consiguiente, para que un Miembro aplique una medida de salvaguardia de manera compatible con las obligaciones que ha contraído en la OMC, es menester que haya demostrado, de hecho, que el aumento de las importaciones causa o amenaza causar un grave daño a la rama de producción nacional como resultado de "la evolución imprevista de las circunstancias".

54. En el párrafo 87 de su informe relativo al asunto *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente

"El objeto y fin del artículo XIX es permitir a un Miembro que reajuste temporalmente el equilibrio entre dicho Miembro y otros Miembros exportadores en cuanto al nivel de concesiones cuando el primero de ellos se enfrente a circunstancias 'inesperadas' y, por tanto 'imprevistas', que tengan como consecuencia que 'las importaciones de un producto' hayan aumentado 'en tal cantidad' y se realicen 'en condiciones tales' que causen o amenacen causar 'un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores'."

55. Así pues, "la evolución 'imprevista' de las circunstancias" es una "cuestión pertinente de hecho y de derecho" que la autoridad competente debe demostrar e incluir en su informe de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que prescribe lo siguiente:

⁴⁰ *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos [Corea - Productos lácteos]*, Informe del Grupo Especial, WT/DS98/R; Informe del Órgano de Apelación, WT/DS98/AB/R.

⁴¹ *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado (Argentina - Calzado)*, informe del Grupo Especial, WT/DS121/R; informe del Órgano de Apelación, WT/DS121/AB/R.

⁴² Párrafo 77 de WT/DS98/AB/R. Véase también el párrafo 84 de WT/DS121/AB/R.

⁴³ "Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo."

⁴⁴ Párrafo 85 de WT/DS98/AB/R. Véase también el párrafo 92 de WT/DS121/AB/R.

"Las autoridades competentes publicarán un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que haya llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho."

56. La USITC no examinó la referida cuestión y, por tanto, no demostró de hecho la "evolución imprevista de las circunstancias". Por consiguiente, los Estados Unidos no actuaron de manera compatible con las obligaciones que habían contraído en virtud del artículo XIX del GATT de 1994.

57. Aunque no incumbe a Australia la carga de demostrar que no existió una "evolución imprevista de las circunstancias", una breve descripción de los hechos del caso permite apreciar claramente que la situación que afectaba a la "rama de producción nacional" en los Estados Unidos no era el resultado de circunstancias imprevistas.

58. La tendencia desfavorable a largo plazo de la producción de ovejas y corderos en los Estados Unidos no era nueva ni imprevista. La principal causa de la inestabilidad del mercado y de la ulterior reducción de las ganancias de los criadores fue la supresión de las subvenciones previstas en la Ley Nacional de la Lana.

59. Como ya se ha indicado en la sección relativa al "Apoyo a los criadores estadounidenses"⁴⁵, la legislación por la que se suprimieron las subvenciones de la Ley Nacional de la Lana se promulgó el 1º de noviembre de 1993. Las repercusiones que ello tendría eran bien conocidas tanto para la American Sheep Industry Association (ASI) como para los miembros del Congreso de los Estados Unidos. Estos últimos, al igual que la ASI, tenían plena conciencia de que tendría importantes efectos para los criadores y reduciría considerablemente los rebaños. Cuando esto realmente ocurrió, no causó sorpresa alguna. Estaba claramente previsto en esa época.⁴⁶

60. El 1º de enero de 1995, entró en vigor para los Estados Unidos el Acuerdo sobre la OMC. Éste entrañaba un compromiso vinculante de ese país de reducir sus aranceles de 1,1 centavos/kg a 0,7 centavos/kg para el año 2000. La promulgación de la legislación por la que se suprimieron las subvenciones de la Ley Nacional de la Lana fue anterior a esa fecha, y los efectos de esa supresión se preveían claramente en ese momento.

61. En los asuntos *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación declaró que la evolución "imprevista" (*unforeseen*) debe ser una evolución "inesperada" (*unexpected*).⁴⁷ "Unexpected" (inesperado) significa: "*not expected; surprising*" (no esperado; sorprendente).⁴⁸ Cierta volatilidad en el precio de un producto agropecuario es difícilmente sorprendente. No lo es tampoco el aumento de las importaciones en un mercado en el que la producción está disminuyendo. Tampoco lo es la disminución de la producción de corderos cuando el Gobierno ha adoptado la decisión consciente de suprimir un importante programa de subvenciones a una rama ineficiente de la producción. En el Informe de la USITC, II-78 y 79, se dice lo siguiente:

"... a principios del decenio de 1990 los aumentos de los superávits de los productores resultantes de la Ley de la Lana excedían a veces del 10 por ciento de sus ingresos.

⁴⁵ Sección 3.2.4.

⁴⁶ Véanse las páginas 45 a 48 del volumen 1 de la comunicación preparada por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, AUS-28. Véase también una declaración formulada por el Senador Baucus el 18 de octubre de 1993, AUS-32.

⁴⁷ Párrafo 84 de WT/DS98/AB/R y párrafo 91 de WT/DS121/AB/R.

⁴⁸ NSOED - New Shorter Oxford English Dictionary CD version, enero de 1997.

[No se reproduce la nota de pie de página.] Los efectos de la Ley de la Lana no fueron suficientemente importantes para invertir la tendencia declinante de reducción a largo plazo, pero atenuaron tal tendencia".

62. La supresión de las subvenciones previstas en la Ley Nacional de la Lana condujo a la reducción de la producción de corderos, lo que a su vez causó la reducción de la producción nacional de carne de cordero y el consiguiente aumento de los precios de ésta. La posterior caída cíclica de los precios a los niveles imperantes antes de la supresión de las subvenciones fue parte de un ciclo normal. No fue inesperada: no fue sorprendente. Permitir que la combinación de cualquier ciclo de ese tipo con el aumento de las importaciones efectuadas con un arancel consolidado a un bajo nivel provoque la adopción de una medida de salvaguardia, socavaría los adelantos efectuados en la Ronda Uruguay para la liberalización de los mercados de productos agropecuarios. Cuando una rama de la producción está experimentando una tendencia secular de reducción y se aplican derechos de aduana consolidados bajos, sólo puede esperarse un aumento de las importaciones procedentes de los países que son productores más eficientes de la mercancía correspondiente, y esto no puede considerarse una "evolución imprevista de las circunstancias".

4.2 Conclusión relativa a la "evolución imprevista de las circunstancias"

63. La USITC no examinó la cuestión de la "evolución imprevista de las circunstancias", por lo que no demostró que el aumento de las importaciones amenazaba causar un daño grave como resultado de tal evolución. Por consiguiente, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que dimanaban para ese país del artículo XIX del GATT de 1994. La medida de que se trata, por tanto, no está en conformidad con el artículo XIX del GATT de 1994 y por ende tampoco con el Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular el párrafo 1 a) del artículo 11 de este instrumento.

5. LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN ACTUADO DE MANERA COMPATIBLE CON LA OBLIGACIÓN, DIMANANTE DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS, DE APLICAR MEDIDAS DE SALVAGUARDIA SÓLO EN LA MEDIDA NECESARIA PARA PREVENIR UN DAÑO GRAVE

64. En el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias se establece, entre otras cosas, lo siguiente⁴⁹:

"Un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste."

65. Dado que la base para la determinación de la USITC relativa al daño era la "existencia de una amenaza de daño grave" (para el futuro), la cuestión consistía en determinar qué medida era necesaria (si alguna lo era) para impedir que el aumento de las importaciones causase en el futuro ese daño grave. Los Estados Unidos debían haber demostrado que la medida elegida se aplicaría: sólo [...] en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".

66. En el asunto *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación declaró que la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 impone a un Miembro que aplique una medida de salvaguardia la

⁴⁹ Esta demostración de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones dimanantes para ese país del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias se efectúa sin perjuicio de las alegaciones de Australia de que la medida no está en conformidad con otras disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 y del citado Acuerdo, entre ellos el artículo 4 de este último, por lo que ese país no tenía derecho, con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias, a imponer medida alguna.

obligación de asegurarse de que la medida aplicada no es más restrictiva de lo necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste.⁵⁰

67. Así pues, los Estados Unidos estaban obligados "a asegurarse de que la medida aplicada no [era] más restrictiva de lo necesario ...". La única manera en que podían haber cumplido con esta obligación consistía en constatar, antes de imponer la medida, que ésta habría de satisfacer las prescripciones de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, estaban obligados a justificar la medida aplicada antes de decidir imponerla. Se trata de una cuestión de hecho y de derecho de importancia fundamental en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, y es por tanto una "cuestión pertinente de hecho y de derecho" en la acepción del párrafo 1 del artículo 3 de ese Acuerdo.

68. Los Estados Unidos no han estado dispuestos a presentar ninguna justificación en tal sentido y sólo cabe suponer que ésta no existe. Por consiguiente, Australia sostiene que el Grupo Especial debe llegar a la conclusión de que tal justificación no existía, y que los Estados Unidos infringieron las obligaciones que habían contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. No sería suficiente que los Estados Unidos trataran de justificar sus medidas con posterioridad. La falta de una determinación formal en su momento no puede subsanarse.

69. Australia estima que la carga de la prueba de que tal justificación existía incumbe a los Estados Unidos. Si los Estados Unidos hubieran suministrado esa prueba, habría incumbido a Australia aducir que era inválida.

70. Los argumentos que se exponen seguidamente tienen pues carácter subsidiario, para el supuesto de que el Grupo Especial estimase que Australia debe establecer una presunción *prima facie* de que aquella medida no estaba justificada con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, incluso ante la negativa de los Estados Unidos de proporcionar la justificación con que habría contado en julio de 1999.

71. Según la recomendación formulada por la USITC al Presidente de los Estados Unidos, para prevenir que el aumento de las importaciones causase un daño grave, una medida menos restrictiva era suficiente. La recomendación de la USITC era menos restrictiva porque no imponía un derecho adicional dentro del contingente y porque el derecho fuera del contingente era mucho más bajo.

72. Los Estados Unidos introdujeron grandes aumentos en el tipo arancelario aplicable dentro del contingente arancelario, con respecto al tipo consolidado de 0,8 centavos/kg en 1999 y de 0,7 centavos/kg en 2000, o aproximadamente el 0,2 por ciento *ad valorem*⁵¹, ya que adoptaron un tipo de salvaguardia del 9 por ciento para 1999/2000. El contingente arancelario tenía por objeto limitar efectivamente las importaciones a niveles en los cuales la "rama de producción nacional" no experimentase daño. Dada la constatación unánime de la USITC de que este nivel de importaciones no causaba un daño grave, no existe ninguna base concebible para imponer un arancel adicional sobre los productos importados dentro del contingente. Ese derecho adicional rebasa ampliamente la medida necesaria para prevenir un daño grave.

73. La USITC recomendó que se introdujera un arancel fuera de contingente del 20 por ciento para el primer año, mientras que la medida prevé la introducción de un arancel fuera de contingente del 40 por ciento. El párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece un criterio basado en la necesidad, por lo cual los Estados Unidos no pueden imponer simplemente un arancel más elevado de lo necesario para prevenir el daño. La USITC constató que un arancel fuera de

⁵⁰ Párrafo 96 de WT/DS98/AB/R.

⁵¹ USITC II-8.

contingente del 20 por ciento sería suficiente. Imponer arbitrariamente un nivel equivalente al doble, como se hizo en la medida adoptada por el Presidente de los Estados Unidos, rebasaba claramente lo que era necesario. El tipo arancelario final fuera de contingente del 24 por ciento en el tercer año, debe compararse con el 15 por ciento recomendado por la USITC, y sigue siendo superior al recomendado por esa Comisión para el primer año.

74. Así pues, la medida impuesta por los Estados Unidos excedía con mucho de lo recomendado por la USITC y por tanto, sobre la base de la constatación de sus propias autoridades competentes, no era necesaria para prevenir que el aumento de las importaciones causase un daño grave.

75. Con respecto a la propia recomendación de la USITC, la medida estaba encaminada a limitar efectivamente el nivel del comercio en 1999/2000 al alcanzado en el año civil de 1998, con un pequeño aumento para los años siguientes. No obstante, la USITC había constatado que el nivel de importaciones de 1998 no causaba daño. Si este nivel de importaciones no causaba daño, **no podía ser necesario** restringir las importaciones a ese nivel. No se efectuó ningún análisis objetivo de qué nivel de contingente habría sido **necesario**, pero éste debía ser mayor que el nivel de las importaciones de 1998. Conforme al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos tenían la clara obligación de asegurarse de que la medida era **necesaria**, y no sólo de que era **suficiente**.

76. La USITC no analizó objetivamente por qué era necesaria la medida recomendada para prevenir que el aumento de las importaciones causase un daño grave a cada uno de los segmentos de la "rama de producción nacional".⁵² Cada segmento será afectado de una manera diferente por una restricción de las importaciones. Además, la USITC no procuró ponderar las repercusiones de la medida recomendada sobre los distintos segmentos para obtener una visión general de las repercusiones sobre la "rama de producción nacional" en su conjunto.

77. Una medida de salvaguardia sólo puede aplicarse en cuanto repare el daño causado por el aumento de las importaciones o prevenga que se cause ese daño. No constituye un medio para aumentar la protección en general. Cuando existe daño, o amenaza de daño en el futuro, el Miembro sólo puede aplicar una medida que contrarreste el daño que cause o haya de causar el aumento de las importaciones. Se necesita un análisis del daño para que la medida sea, como máximo, proporcional a la parte del daño imputable al aumento de las importaciones. Ese análisis exige que el Miembro sume los efectos de las demás causas de daño para determinar la medida en que el daño grave es imputable a ese aumento. Conforme al criterio basado en la necesidad que se establece en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se requiere también que sólo se aplique una medida de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir ese daño. La naturaleza excepcional de las medidas de salvaguardia exige particular cuidado en la determinación de lo que es necesario, y debe adoptarse la opción menos restrictiva del comercio de que se disponga. La USITC omitió efectuar tal análisis en su Informe, por lo que éste no podría haberse utilizado para justificar ni siquiera su propia recomendación. Esto es ahora, por supuesto, meramente teórico, dado que los Estados Unidos no adoptaron la recomendación de la USITC.

78. Además los Estados Unidos tenían que demostrar que el alcance de la propia medida recomendada era necesario para facilitar el reajuste de la "rama de producción nacional". Nuevamente, en ausencia de un informe que explicase las bases de la medida impuesta, no existió demostración alguna de que la medida era necesaria para facilitar el reajuste.

⁵² La expresión de la USITC "segmento de la rama de producción" se emplea en la presente comunicación para mantener un lenguaje coherente. Ello sin perjuicio de la opinión de Australia acerca de lo que constituye en la presente diferencia la "rama de producción nacional", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

79. El Informe de la USITC no sería suficiente para justificar la medida realmente adoptada, dado que ésta es más restrictiva que su recomendación. Además, ese Informe no satisface las prescripciones del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ni siquiera para la medida que en el mismo se recomienda. No contiene ningún análisis objetivo de las razones por las cuales era necesaria la medida, ni de cuál sería su efecto sobre las distintas ramas de producción, ni dice si la USITC procuró ponderar sus repercusiones sobre las distintas ramas.

80. Un contingente arancelario no puede ayudar a todos los segmentos de la rama de producción, y existe el riesgo de que desestabilice el mercado. Los segmentos de esa rama se enfrentan con una realidad, consistente en una tendencia a largo plazo de disminución del consumo y la producción. Un aumento temporal de los precios internos debido a un contingente arancelario, combinado con la disponibilidad restringida del producto australiano y neozelandés, el que contribuye al crecimiento del mercado⁵³, sólo servirá para acelerar la disminución de la demanda de carne de cordero. Los Estados Unidos han omitido manifiestamente demostrar, ni aun con respecto a la medida recomendada por la USITC, cómo se facilitaría el reajuste de la "rama de producción nacional".

81. Por consiguiente, los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, por lo que la medida no está en conformidad con dicho Acuerdo. Tal incompatibilidad no puede subsanarse mediante una evaluación ulterior de cuál habría sido la medida necesaria.

6. LOS ESTADOS UNIDOS ACTUARON DE MANERA INCOMPATIBLE CON LOS REQUISITOS RELATIVOS A LAS INVESTIGACIONES Y A LOS INFORMES PÚBLICOS, ESTABLECIDOS EN EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

6.1 El Informe de la USITC no puso fin a la investigación

82. La legislación estadounidense exige que el Presidente de los Estados Unidos adopte una decisión sobre una recomendación formulada por la USITC en el plazo de 60 días. Sólo se advierte una excepción a esta regla, aplicable en caso de que el Presidente pida a la USITC un informe complementario, supuesto en el cual, con arreglo al artículo 203 a) 4) B), el Presidente dispone de 30 días a partir de la recepción de este último informe.

83. La USITC presentó su Informe al Presidente el 5 de abril de 1999. El plazo de que el Presidente disponía para adoptar su decisión vencía por tanto el 4 de junio, pero ésta no se adoptó realmente hasta el 7 de julio.

84. Evidentemente, la cuestión de la naturaleza de la medida que había de imponerse fue objeto de nuevas investigaciones intensivas por organismos de los Estados Unidos. Esto ha sido confirmado por los medios de difusión de ese país.⁵⁴ No obstante, los Estados Unidos no hicieron pública la realización de trabajos ulteriores por la USITC o cualquier otro organismo de los Estados Unidos.

⁵³ Véase, por ejemplo, el último renglón de I-34, donde la USITC señala que los esfuerzos que siguen realizando los productores australianos y neozelandeses para aumentar el consumo de cordero en los Estados Unidos han beneficiado considerablemente a todos los productores de cordero, incluida la rama de producción nacional.

⁵⁴ Por ejemplo, el informe que figura en las páginas 7 y 8 de *Inside US Trade* de 18 de junio de 1999, Prueba documental AUS-33.

6.2 Los Estados Unidos no han actuado de manera compatible con las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias en relación con las investigaciones posteriores al Informe de la USITC

85. En el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias se establece que:

"Un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia después de una investigación realizada por las autoridades competentes de ese Miembro con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público en consonancia con el artículo X del GATT de 1994 ..." *[Sin subrayado ni negritas en el original.]*

Seguidamente, se establecen otros requisitos aplicables a tal "investigación".

86. El objeto y fin del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias es asegurar que los gobiernos no puedan realizar investigaciones sobre salvaguardias en una "caja negra", es decir, que no puedan imponer medidas tras una investigación interna y secreta.

87. La palabra "investigation" (investigación) significa:

- "1. The action or process of investigating; systematic examination; careful research"
(La acción o el proceso de investigar, examen sistemático; estudio cuidadoso)
- "2. An instance of this; a systematic inquiry; a careful study of a particular subject"
(Un caso en que ello tiene lugar; una encuesta sistemática; un estudio cuidadoso de un tema determinado)⁵⁵

Esto no se limita a las encuestas que entrañan una recopilación de datos.

88. El NSOED define "following" (después), como preposición, de la manera siguiente:

"As a sequel to or consequence of; coming after in time"
(Como resultado o consecuencia de; con posterioridad a).

89. Adoptar la segunda acepción ("con posterioridad a"), implicaría decir que, una vez que se ha redactado el informe de la investigación a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el gobierno del Miembro no está obligado a atenerse al mismo, sino que puede realizar una nueva investigación exenta de los requisitos de dicho párrafo. Esto privaría de todo sentido a esa disposición en cuanto persigue la transparencia y trata de dar a los Miembros la posibilidad de defender sus derechos en el marco de la OMC.

90. Por consiguiente, lo correcto es interpretar que la aplicación de una medida ("aplicar una medida de salvaguardia") debe ser una consecuencia de las constataciones de la investigación. Así pues, la disposición de que se trata se extiende a todas las cuestiones de hecho y de derecho que se plantean hasta la aplicación de la medida; no sólo a la determinación relativa al daño, sino también a la justificación de la medida aplicada, exigida por el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

⁵⁵ NSOED.

91. Por lo que se refiere a la cuestión de cuándo finaliza la "investigación" prevista en el Acuerdo sobre Salvaguardias, la práctica del Comité y de la Secretaría resulta instructiva. El Comité publica en la serie G/SG/N/9/- la "información que debe notificarse al Comité cuando se ponga fin a una investigación en materia de salvaguardias sin proceder a la aplicación de medidas de salvaguardia". En tres casos en los cuales una determinación afirmativa fue seguida por la decisión de no imponer una medida, las notificaciones se consideraron como el final de una investigación sin la imposición de una medida⁵⁶, es decir, que el proceso de investigación que tiene lugar con arreglo a los términos del Acuerdo sobre Salvaguardias puede continuar después del informe inicial de la autoridad investigadora.

92. No existe ningún fundamento para limitar el alcance del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias a alguna fase preliminar de la investigación completa. Si un Miembro pudiese limitar arbitrariamente qué es lo que debe considerarse una "investigación" en el marco del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, podría dejar cualquier aspecto de la misma para ser estudiado en una investigación interna en alguna fecha ulterior.

93. Australia sostiene que la determinación de la medida es una cuestión esencial que los procedimientos de investigación previstos en el artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias deben abarcar. Los Estados Unidos no estaban autorizados a realizar nuevas investigaciones, o ha reunir información u otros elementos de hecho, sin dar a las partes la oportunidad de defenderse de conformidad con los procedimientos públicos previstos en el párrafo 1 del artículo 3 del referido Acuerdo.

94. Las disposiciones internas de un país no pueden utilizarse para eludir las obligaciones dimanantes de la OMC. Los Estados Unidos podían haber publicado un informe sobre la decisión que realmente se adoptó. Como es natural, si se hubiese adoptado la recomendación de la USITC, o una medida menos restrictiva, no hubiera habido necesidad de ello.⁵⁷ No obstante, cuando no es así, el Acuerdo sobre Salvaguardias exige que se publique un informe sobre la decisión, como "cuestión pertinente de hecho y de derecho".

95. Además, si los Estados Unidos realizaron una nueva investigación para justificar la medida, ello también infringiría las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias relativas al establecimiento y publicación de los procedimientos de investigación, la naturaleza de esas investigaciones y la publicación del informe de la investigación sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho.

6.3 Los Estados Unidos no han actuado de manera compatible con la obligación de publicar la justificación de la medida dimanante del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias

96. Australia reconoce que en el apartado d) del párrafo 151 de su informe relativo al asunto *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación:

"revoc[ó] la constatación general del Grupo Especial que se recoge en el párrafo 7.109 de su informe, según la cual el párrafo 1 del artículo 5 obliga a un Miembro a explicar, en el momento en que formule sus recomendaciones y

⁵⁶ G/SG/N/9/AUS/1, G/SG/N/9/IND/2 y G/SG/N/9/KOR/1, Pruebas documentales AUS-21-23.

⁵⁷ Esto se afirma sin perjuicio de las opiniones de Australia relativas a la determinación de la USITC y a su informe en conexión con otras disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo XIX del GATT de 1994.

determinaciones sobre la aplicación de una medida de salvaguardia, que la medida en cuestión es necesaria para reparar el daño grave y facilitar el reajuste, aún en caso de que la medida de salvaguardia concreta aplicada *no* sea una restricción cuantitativa que reduzca la cuantía de las importaciones por debajo del nivel indicado en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5".

No obstante, en ese contexto, el Órgano de Apelación se limitó a constatar cuáles eran las obligaciones que imponía a un Miembro el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en lo relativo a la justificación de una medida. El Órgano de Apelación no se refirió en ese contexto a las obligaciones dimanantes de otras disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular el párrafo 1 del artículo 3. Además, la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5 no se aplica a esta medida, que no es una restricción cuantitativa.

97. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - JMAF*⁵⁸ manifestó en el párrafo 7.104 de su informe:

"... en el momento de la determinación preliminar o definitiva, cuando se ha completado una etapa del proceso de investigación, la autoridad investigadora formula sus conclusiones sobre la base de la información y los argumentos presentados hasta ese momento en la investigación y se imponen, o no, medidas antidumping preliminares o definitivas. El interés de las partes, y del público, en comprender plenamente los motivos de la imposición de medidas, o de la determinación negativa, es mucho mayor, y por eso el requisito del párrafo 2 del artículo 12 de que la autoridad investigadora haga constar 'con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes' responde a ese interés. Nota de pie de página 592: véase *Corea - Derechos antidumping sobre las importaciones de resinas poliacetálicas procedentes de los Estados Unidos (Corea - Resinas)*, ADP/92 (*informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Corea - Resinas*), informe adoptado el 27 de abril de 1993, IBDD 40S, párrafos 209-210, en el que el Grupo Especial señalaba que el objetivo de la obligación de hacer constar la explicación de las determinaciones definitivas en los avisos públicos, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 8 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, era la transparencia, que este propósito se desvirtuaría si, en un procedimiento de solución de diferencias, el país que hubiera impuesto la medida pudiera basarse en razones no indicadas en el aviso público, razones estas últimas que no serían compatibles con una solución correcta de las diferencias porque sólo una explicación plena de las mismas 'permitía a las Partes en el Acuerdo evaluar si era procedente recurrir al mecanismo de solución de diferencias'".

98. Esto pone de relieve que el gobierno del Miembro importador debe cumplir con los requisitos de "investigación" en lo que se refiere a todos los aspectos de la medida, y exponer en un aviso público sus razones, incluida la justificación de la medida realmente impuesta.

99. Por consiguiente, los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con la obligación de publicar las razones en que se fundaba la imposición de la medida, dimanante del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

⁵⁸ *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos (México - JMAF)*, WT/DS132/R.

6.4 Conclusiones relativas a las obligaciones en materia de investigaciones y de informes públicos

100. Los Estados Unidos no actuaron de manera compatible con las obligaciones que les imponía el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto a la realización de cualquier investigación posterior al Informe de la USITC y tampoco proporcionaron un informe público sobre "las constataciones y las conclusiones fundamentadas" en relación con la medida real impuesta. Por consiguiente, la medida no está en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, y los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las obligaciones dimanantes para ese país del párrafo 1 del artículo 3 del referido Acuerdo.

7. LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON DE MANERA COMPATIBLE CON EL REQUISITO DE DEMOSTRAR QUE EL AUMENTO DE LAS IMPORTACIONES AMENAZABA CAUSAR UN DAÑO GRAVE A LA "RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL", ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

7.1 La determinación de amenaza de daño grave efectuada por la USITC se basó en una determinación de la rama de producción nacional incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

101. El concepto de "rama de producción nacional" utilizado en el Acuerdo sobre Salvaguardias se deriva de la definición adoptada en los otros dos Acuerdos de la OMC relativos a medidas comerciales especiales, -el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones⁵⁹-, que reza:

"la expresión 'rama de producción nacional' se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos ...".⁶⁰

102. Para el Acuerdo sobre Salvaguardias, la "rama de producción nacional" está definida en el párrafo 1 c) del artículo 4 de la manera siguiente:

"se entenderá por 'rama de producción nacional' el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos".

103. Si bien el concepto de "producto similar" no se define en el propio Acuerdo sobre Salvaguardias, el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones proporcionan una guía autorizada:

"En todo el presente Acuerdo se entenderá que la expresión 'producto similar' ('like product') significa un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto

⁵⁹ Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, respectivamente.

⁶⁰ Párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping. Véase también el párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre Subvenciones.

que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado."⁶¹

104. Evidentemente, los mataderos y las plantas de despiece de carne de cordero producen un producto similar a la carne de cordero importada.

105. En I-13, la USITC determinó sobre la base del concepto de "producto similar", que la "rama de producción nacional" estaba constituida por los criadores, los establecimientos de engorde, los mataderos y las plantas de despiece. La única explicación proporcionada fue la siguiente:

"Las pruebas de que se dispone muestran claramente que existe una línea de producción continua desde una materia prima, los carneros vivos, hasta el producto elaborado, la carne de cordero."

y

"También existen pruebas de una coincidencia de intereses económicos entre los criadores de corderos y los procesadores."

Este análisis no se hizo de una manera que respondiera a las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, sino que simplemente seguía la práctica anterior de la USITC, dado que en I-12 la Comisión manifiesta lo siguiente:

"A diferencia de las disposiciones sobre derechos antidumping y compensatorios del Título VII de la Ley Arancelaria de 1930, el artículo 201 no se refiere a la cuestión en el ámbito legal. En el curso de los años, la Comisión [*es decir, la USITC*] adoptó generalmente un enfoque similar al desarrollado, y más tarde codificado, en el Título VII. [*No se reproduce la nota de pie de página.*] Conforme a ese enfoque, la Comisión incluye a los productores de la materia prima en la rama de producción del producto elaborado si constata 1) que existe una línea de producción continua desde la materia prima hasta el producto elaborado, y 2) que existe una coincidencia sustancial de intereses económicos entre los criadores y los elaboradores. [*No se reproduce la nota de pie de página.*]"

106. En I-10 (primer párrafo completo) la USITC dice lo siguiente:

"Si existen productores nacionales identificables de un producto que es 'similar' al producto importado, no es menester que la Comisión siga buscando una rama de producción de productos 'directamente competidores' pero no 'similares' a los productos importados." [*No se reproduce la nota de pie de página.*]

107. Por consiguiente, la USITC definió la "rama de producción nacional" sobre la base del concepto de "producto similar" y no del de "productos similares o directamente competidores". Esto está confirmado por lo dicho por los miembros de la Comisión Askey y Crawford en las notas de pie de página 7 y 8, en USITC I-8 y 9.

108. La USITC no proporciona ninguna explicación de la manera en que justificaría su determinación de la "rama de producción nacional" en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, a la luz de las prescripciones del párrafo 1 c) del artículo 4 de este Acuerdo. Los Estados Unidos no han

⁶¹ Párrafo 6 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping y nota de pie de página 46 del Acuerdo sobre Subvenciones.

expuesto ningún argumento, fuera de la práctica de la USITC y de la ley estadounidense sobre derechos antidumping/compensatorios, por el cual un cordero producido por un criador o un establecimiento de engorde debe considerarse un "producto similar" a la carne de cordero importada de Australia y Nueva Zelanda que es objeto de la medida de salvaguardia.

109. En realidad, la USITC constató que:

"... **el** producto nacional 'similar' a la carne de cordero importada es la carne de cordero de producción nacional".⁶² *[Sin subrayado ni negritas en el original.]*

Por consiguiente, la USITC constató que los corderos de engorde, los destinados a la reproducción y los destinados al sacrificio no eran "similares" a la carne de cordero importada.

110. El Informe de la USITC dice que "[c]on excepción de los corderos retenidos para la reproducción, prácticamente todos los corderos de tipo carne se envían a los establecimientos de engorde en el otoño".⁶³ Así pues, los criadores de corderos de los Estados Unidos producen corderos para su venta a los establecimientos de engorde, que proceden a engordarlos antes de venderlos a los mataderos para su sacrificio.

111. Los criadores producen corderos destinados a la reproducción o bien a la venta, tras su destete, a los establecimientos de engorde. Un cordero recién destetado no es aún apto para ser sacrificado. Claramente, no es "igual en todos los aspectos" a la carne de cordero. En realidad, presenta características totalmente diferentes del producto objeto de la investigación, que es la carne, refrigerada y congelada, en canal entera o media canal, con o sin hueso, y en una amplia variedad de cortes. El cordero está vivo, e incluso si está destinado al sacrificio, será objeto previamente de un engorde y acabado en un establecimiento de engorde, y después sacrificado en un matadero, antes de convertirse en canal. Un cordero producido por un criador no es en manera alguna intercambiable con una canal o con algún corte de carne de cordero. En realidad, los corderos de engorde presentan características diferentes de los corderos destinados al sacrificio y no son intercambiables con éstos. Así pues, los corderos producidos por los criadores no son "productos similares" a la carne de cordero. Por consiguiente, los criadores no producen un "producto similar" a dicha carne.

112. De la misma manera, los corderos producidos por los establecimientos de engorde (es decir los destinados al sacrificio) tampoco son "iguales en todos los aspectos" a la carne de cordero, y presentan también características totalmente diferentes. Un cordero destinado al sacrificio está vivo, y no es intercambiable en manera alguna con una canal o con algún corte de carne de cordero. Sólo presenta "características muy parecidas" a la carne de cordero después de haber sido sacrificado. Por consiguiente, los corderos destinados al sacrificio no son "productos similares" a la carne de cordero, y los establecimientos de engorde no producen, por tanto, un "producto similar" a dicha carne.

113. Aunque la USITC basó su decisión sobre la definición de la "rama de producción nacional" en el concepto de "producto similar", su error sería el mismo en realidad, si hubiese invocado el criterio de "productos directamente competidores". Evidentemente, dos productos sólo son "directamente competidores" si compiten en el mercado. Esto fue confirmado, por ejemplo, por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, al examinar el

⁶² Primer párrafo completo de USITC I-12.

⁶³ Segundo párrafo completo de USITC I-13.

concepto de "producto directamente competidor o que puede [sustituir] directamente [al producto importado]".⁶⁴

114. Por lo que se refiere a los criadores, los corderos de engorde no compiten en el mercado con las canales o los cortes primarios y subprimarios. Tampoco lo hacen los corderos destinados a la reproducción. Los mercados de los corderos destinados a la reproducción y al engorde son totalmente diferentes del mercado de la carne de cordero. Por consiguiente, los criadores no producen un producto que sea directamente competidor de esta carne.

115. De manera análoga, los corderos destinados al sacrificio no compiten con el producto de los mataderos y las plantas de despiece, dado que son el principal insumo para los mataderos. Así pues, los corderos destinados al sacrificio no son directamente competidores de la carne de cordero. Por consiguiente, los establecimientos de engorde no producen un producto que sea directamente competidor de esta carne.

116. Por las razones expuestas, los criadores y los establecimientos de engorde no forman parte de la "rama de producción nacional" tal como se define en el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la que debe estar integrada sólo por mataderos y plantas de despiece. Así pues, la determinación efectuada por la USITC es errónea, y se ha utilizado una "rama de producción nacional" incorrecta en su determinación relativa al daño y en toda evaluación de la medida necesaria para prevenir o reparar un daño grave y facilitar el reajuste, hecha en el marco del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

117. Si el Grupo Especial conviene en que la USITC cometió un error al incluir a los criadores, o al incluir a los criadores y a los establecimientos de engorde, en la "rama de producción nacional", ello debe llevarlo a constatar que la investigación relativa a la cuestión del daño efectuada por la USITC, está irremediablemente viciada. En tal caso, el Grupo Especial constatará que la imposición de la medida de salvaguardia era incompatible con las obligaciones dimanantes para los Estados Unidos del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

118. Con carácter subsidiario, Australia procederá a demostrar que incluso si se considerase que la "rama producción nacional" comprende las cuatro ramas citadas, la medida adoptada por los Estados Unidos no satisface los requisitos establecidos en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

7.2 La determinación de amenaza de daño grave efectuada por la USITC no estaba respaldada por las pruebas obtenidas en las investigaciones, contrariamente a lo que exige el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

119. Con arreglo al artículo 11 del ESD incumbe al Grupo Especial "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Productos lácteos*, formuló, en el párrafo 7.30 de su informe, la siguiente conclusión⁶⁵:

"Consideramos que si el Grupo Especial tratara con plena deferencia las constataciones de las autoridades nacionales no podría realizar una "evaluación objetiva" según se prevé en el artículo 11 del ESD. A nuestro juicio, esta conclusión

⁶⁴ Página 25 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R.

⁶⁵ Esta fue también confirmada por el Órgano de Apelación en su informe relativo al asunto *Argentina - Calzado*, párrafos 116 y 117.

se ve corroborada por los informes de otros grupos especiales que han tratado esta cuestión. *[No se reproduce la nota de pie de página.]* Sin embargo, no consideramos que nuestro examen sustituya a los procedimientos llevados a cabo por las autoridades investigadoras nacionales. Por el contrario, estimamos que la función del Grupo Especial consiste en evaluar objetivamente el examen realizado por la autoridad investigadora nacional, en este caso la CCEC. A nuestro juicio, una evaluación objetiva entraña un examen que dilucide si las CCEC ha examinado todos los hechos que estaban en su posesión o que debió haber obtenido de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias (con inclusión de los hechos que podrían haberla llevado a no formular una determinación positiva, de conformidad con la última frase del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias), si se ha facilitado una explicación adecuada de la forma en que la totalidad de los hechos apoyaba la determinación formulada y, en consecuencia, si esa determinación era compatible con las obligaciones internacionales de Corea. Por último, consideramos que el Grupo Especial debe examinar el análisis realizado por las autoridades nacionales en la época de la investigación, sobre la base de las determinaciones formuladas por las diversas autoridades nacionales y las pruebas que ha reunido. ..."

120. Se pone así de relieve en particular que el Grupo Especial debe evaluar objetivamente si los Estados Unidos han cumplido con sus obligaciones al examinar los datos que habían reunido. No obstante, incumbe también al Grupo Especial decidir si los Estados Unidos cumplieron con su obligación de reunir los datos correctos que habían de permitirle efectuar una determinación de conformidad con las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en particular con el artículo 4 de ese Acuerdo.

7.2.1 *La USITC utilizó en alguna medida los datos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, que eran incompatibles con los datos de su propio cuestionario*

121. En su informe (I-18-19), la USITC manifestó lo siguiente:

"Hacemos observar que los datos del cuestionario procedentes de todos los segmentos de la rama de producción mostraron generalmente tendencias más positivas que los datos del Departamento de Agricultura, en lo que se refiere a indicadores tales como la producción, las expediciones y el empleo. *[No se reproduce la nota de pie de página.]* Como ya se ha explicado, dado que los datos del Departamento de Agricultura son más completos, nos basamos cuando era posible más en esos datos y atribuimos un menor peso a los datos del cuestionario."

122. La USITC utiliza tanto datos de su propio estudio, en particular las respuestas a cuestionarios enviados a empresas de la "rama de producción nacional", como datos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos. Estos últimos datos los emplea selectivamente, lo que puede equivaler a elegir aquellos que apoyan sus conclusiones. Por otra parte, los datos del cuestionario no son completos y no se basan en muestras estadísticamente válidas. Tampoco los datos del cuestionario apoyan objetivamente las determinaciones de la USITC.

123. En el primer y el tercer párrafos de I-17, la USITC intenta aducir que los datos del Departamento de Agricultura son más apropiados. Este razonamiento no es convincente, especialmente para una constatación de "amenaza de daño grave". Por ejemplo, en el primer párrafo de I-17 la USITC dice:

"Una de las principales razones para ello es que los datos de nuestro cuestionario presentan un sesgo a favor de la supervivencia, en cuanto no contienen respuestas de

los establecimientos que han desaparecido del mercado. En realidad, es razonable pensar que los establecimientos que sobreviven son relativamente más competitivos por diversas razones."⁶⁶

124. La presente diferencia, sin embargo, no versa sobre el hecho de que la USITC hubiese constatado que existía un daño grave: la USITC constató que ese daño grave no existía. La amenaza de daño grave debe basarse en una demostración de que el daño grave se producirá de manera inminente. Pero "el daño grave" sólo puede ser "daño grave" para criadores que aún forman parte de la "rama de producción nacional", y la USITC dice que "es razonable pensar" que los supervivientes son "más competitivos" que los que han abandonado la producción. La amenaza de daño grave debe demostrarse con respecto a esos supervivientes, y no a aquellos productores que han abandonado la producción.

7.2.2 Insuficiencia de las pruebas, especialmente de las facilitadas por los criadores, sobre los resultados obtenidos por la "rama de producción nacional"

125. En la "rama de producción nacional" participan básicamente cuatro tipos de productores: los criadores, los establecimientos de engorde, los mataderos y las plantas de despiece. No obstante, al proporcionar datos sobre la situación financiera, los gastos de capital, la investigación y el desarrollo y la inversión, el Informe de la USITC hace referencia a otros dos segmentos: los criadores/establecimientos de engorde (es decir, los corrales de engorde que crían también algunos corderos para engorde) y los mataderos/plantas de despiece (es decir, las empresas que son al mismo tiempo mataderos y plantas de despiece). En la presentación y análisis de los datos financieros en el Informe de la USITC, los criadores/establecimientos de engorde que no compran corderos para engorde se incluyen como parte de los criadores.

126. La USITC no consiguió apoyar sus conclusiones con pruebas suficientes en relación con ninguno de estos segmentos. Sin pruebas suficientes sobre la "situación" de la "rama de producción nacional", es imposible que la USITC "demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave", como se exige en el párrafo 2 b) del artículo 4.

7.2.2.1 Criadores

127. En el caso de los criadores, la USITC no intentó obtener un panorama válido de la situación de este segmento de la rama de producción nacional. En el párrafo 2 de USITC I-17, la Comisión dijo lo siguiente:

"Observamos que simplemente las dimensiones y la naturaleza del segmento de los criadores (había más de 70.000 en 1997) impedían consultar a un amplio porcentaje de la rama de producción e incluso elaborar el tipo de muestra estadísticamente válida que se utiliza cuando las ramas de producción tienen menor tamaño y están menos dispersas. Para obtener datos financieros y de otro tipo sobre las operaciones de los criadores, enviamos cuestionarios a 110 empresas y particulares que, según creíamos, se situaban entre los criadores de corderos más importantes. Recibimos datos utilizables de 57 empresas o particulares, a los que correspondía, según las

⁶⁶ En ningún lugar la USITC intenta justificar esta inferencia de que recibió tan pocas respuestas debido al número de criadores que habían abandonado el mercado. No resulta razonable pensar que la mitad de los criadores a los que la USITC envió cuestionarios habían abandonado la "rama de producción". Si así fuera, ¿por qué no encontró la USITC otros criadores, dentro de una población de 70.000 que no había abandonado la producción?

estimaciones, el 6 por ciento de la producción nacional de corderos. *[No se reproduce la nota 65 de pie de página.]*⁶⁷

128. Cuando se trata de la estimación de la situación financiera de los criadores por la USITC, este número se reduce a sólo 49, a los que correspondió, según las estimaciones, el 5 por ciento del número de corderos en 1997.⁶⁸ Además, entre estos 49 figuran incluso siete criadores/establecimientos de engorde que indicaron que sólo engordaban sus propios corderos.⁶⁹ En la información sobre estos 49 criadores, se excluyeron de los datos provisionales^{70, 71} correspondientes a enero-septiembre de 1997 y enero-septiembre de 1998 los relativos a otros cuatro, y los datos cuantitativos referentes a otro se estimaron a partir de los datos sobre el valor.⁷² La USITC reconoció en la nota 87 de pie de página a USITC II-24 que:

"Los datos sobre los criadores **pueden no constituir una muestra representativa** debido al número de cuestionarios recibidos y a **la variación de los elementos de los datos** entre los criadores que constituyen la muestra" *[sin negritas ni subrayado en el original]*.

129. Los datos relativos al número de ovejas que figuran en la primera línea del cuadro 12 de USITC II-25 parecen indicar que quizá sólo corresponde a los criadores sobre los que se facilitan datos provisionales alrededor de la mitad de la producción de los 49 seleccionados, es decir, del 2 al 3 por ciento del total del mercado interno. Así pues, la estimación de la situación financiera de la "rama de producción nacional" en 1998 se basa, en lo que se refiere a los criadores, en una proporción insignificante, 45 criadores de los 70.000 existentes, que representan menos del 3 por ciento de la producción de corderos.

130. Según el número relativo de ventas de corderos para engorde y ventas de corderos para sacrificio⁷³, parecería que corresponde a los criadores que engordan también sus propios corderos en torno al 40 por ciento de los corderos criados para carne por esta selección de criadores. Dado que la rentabilidad de los diversos segmentos no está sincronizada, esta mezcla de datos tiene escaso valor.

131. El hecho de que, del porcentaje insignificante de criadores al que se enviaron cuestionarios, menos de la mitad respondiera facilitando información financiera correspondiente al período enero-septiembre de 1998 significa que los datos son incluso menos fiables. Los datos no son estadísticamente válidos pero, además, sería lógico considerar que respondieron a los cuestionarios los criadores cuya rentabilidad es menor puesto que éstos serían los más vehementes partidarios de la aplicación de medidas proteccionistas a las importaciones.

⁶⁷ Obsérvese que, en el párrafo 3 de USITC II-11, esta cifra de 110 parece abarcar a los criadores/establecimientos de engorde.

⁶⁸ Párrafo 1 de USITC II-24.

⁶⁹ Nota 89 de pie de página, USITC II-29.

⁷⁰ Véase la nota 1 del cuadro 12, USITC II-28.

⁷¹ En el Informe de la USITC se entiende por "datos provisionales" los correspondientes al período enero-septiembre de 1998 en comparación con los correspondientes al período enero-septiembre de 1997.

⁷² Véase la nota 3 del cuadro 12, USITC II-28.

⁷³ Véase el cuadro 12, USITC II-25.

132. La información financiera se facilita sobre la base de los ejercicios económicos utilizados por las diversas empresas.⁷⁴ Estos ejercicios no coinciden entre sí⁷⁵, por lo que las cifras totales también pueden inducir a error.

133. Los datos recogidos mediante los cuestionarios sólo se refieren al período de la investigación, es decir, no van más allá de septiembre de 1998. No se han obtenido de los criadores datos cuantificables y orientados hacia el futuro, que habrían permitido efectuar un análisis prospectivo, a fin de realizar una constatación sobre la cuestión de la "amenaza de daño grave".

7.2.2.2 Criadores/establecimientos de engorde

134. En lo que se refiere a los criadores/establecimientos de engorde, la USITC sólo obtuvo datos de tres empresas.⁷⁶ Los datos no pueden analizarse porque el cuadro 14⁷⁷ está en blanco, debido a su carácter confidencial. No obstante, en el primer párrafo completo de USITC II-29, se dice que:

"Las empresas no facilitaron datos provisionales".

135. Por lo tanto, no se proporcionaron datos correspondientes al período enero-septiembre de 1998⁷⁸, lo cual quiere decir que los datos más recientes son de 1997. Así pues, era imposible que la USITC llegara a la conclusión de que esas tres empresas, y aún menos otros criadores/establecimientos de engorde, serían objeto de una amenaza de daño grave en 1999.

136. Tampoco en este caso parece que haya una base estadística para la selección de las empresas, y no está claro qué porcentaje de este segmento abarcaban las respuestas al cuestionario. No obstante, lo que sí está claro es que la USITC no disponía de datos válidos que le permitieran constatar la existencia de una amenaza de daño grave en el caso de esta parte de lo que denomina la "rama de producción nacional".

7.2.2.3 Establecimientos de engorde

137. No se proporciona ninguna base para la selección de los nueve establecimientos de engorde.⁷⁹ En el Informe de la USITC se declara que sólo corresponde a esos establecimientos aproximadamente la tercera parte de los corderos para sacrificio de los corrales de engorde.⁸⁰ Además, no queda claro qué datos se han excluido debido a la eliminación de información en la nota 82 de pie de página, contenida en USITC II-24.

⁷⁴ En el informe de la USITC, las referencias a ejercicios fiscales en general y a los ejercicios fiscales 1993-1997 se basan en los períodos fiscales utilizados por las empresas que respondieron al cuestionario.

⁷⁵ Véanse las notas 79, 80 y 81 de pie de página, USITC II-24.

⁷⁶ Párrafo 1 de USITC II-24.

⁷⁷ USITC II-29.

⁷⁸ El conjunto de los ejercicios fiscales de las empresas.

⁷⁹ Párrafo 1 de USITC II-24.

⁸⁰ Párrafo 2 de USITC II-24.

138. En USITC II-29, la Comisión señala que uno de los nueve establecimientos de engorde cesó en sus actividades durante el período considerado de 1998 (enero-septiembre de 1998). Debido a esto, los datos sobre la situación financiera relativos a ese período no son comparables con los de períodos anteriores. Por otra parte, se trata de un caso de amenaza de daño grave. No puede haber una amenaza de causar un daño grave a un establecimiento de engorde que ya no existe. La utilización de datos sobre ese establecimiento es un defecto importante del Informe de la USITC. Los datos que figuran en el cuadro 15, contenido en USITC II-30-32, se refieren a nueve empresas durante los ejercicios fiscales 1993-1997 pero sólo a siete empresas durante el período enero-septiembre de 1997 y a seis empresas durante el período enero-septiembre de 1998, lo cual reduce en gran medida la validez de cualquier comparación de los datos a lo largo del período de la investigación.

7.2.2.4 *Mataderos, mataderos/plantas de despiece, plantas de despiece*

139. Como en el caso de los datos relativos a los criadores, los criadores/establecimientos de engorde y los establecimientos de engorde, no se realizó un análisis prospectivo sobre estos segmentos de la rama de producción, por lo que la USITC no dispuso de ninguna base para constatar la existencia de una amenaza de daño grave. Dado que éstos son los verdaderos productores del producto similar, la carne de cordero, incumbía a la USITC facilitar una justificación detallada de la "amenaza de daño grave", al menos en el caso de los mataderos y las plantas de despiece que habían respondido al cuestionario.

140. Correspondía a los mataderos y los mataderos/plantas de despiece que contestaron al cuestionario aproximadamente el 76 por ciento de los corderos sacrificados en condiciones comerciales⁸¹ pero, de los 17 cuestionarios rellenados, sólo 5 contenían detalles sobre las operaciones de matadero.⁸² Los datos financieros se basan en dos mataderos y dos mataderos/plantas de despiece.⁸³ Aunque quizá algunas empresas hayan cesado en sus actividades, la USITC no explica por qué no insistió para que las demás respondieran. Tampoco explica por qué podía considerarse que esas empresas eran representativas de los mataderos en su conjunto.

141. En el caso de las plantas de despiece, sólo cuatro empresas facilitaron datos utilizables. Para obtener los datos financieros, la USITC se basó, al parecer, en los mismos dos mataderos/plantas de despiece y sólo en otra planta de despiece. En USITC II-15, se señala que hay "menos de 10 empresas importantes" que funcionan como plantas de despiece pero no como mataderos. En la nota 63 de pie de página, contenida en USITC II-15, la Comisión cita una estimación según la cual el tratamiento del 75 por ciento de las canales de cordero corre a cargo de plantas de despiece que no son mataderos. De esto se deduce que debe haber cerca de 10 plantas de despiece **importantes** y presumiblemente bastante más de 10 no clasificadas como importantes. No obstante, la USITC sólo obtuvo una respuesta y no explica por qué no pudo conseguir más. Hay que tener en cuenta que las importaciones de carne de cordero que no llegaron al país en forma de canales o medias canales representaron el 95 por ciento de las importaciones estadounidenses en 1997.⁸⁴ Además, por lo menos algunas de las canales y medias canales están destinadas a plantas de despiece como Transhumance. Por consiguiente, prácticamente todo el producto importado que llega al mercado de los Estados

⁸¹ Segundo párrafo completo de USITC II-24.

⁸² Segundo párrafo completo de USITC II-14.

⁸³ Segundo párrafo completo de USITC II-24.

⁸⁴ Véase el primer cuadro del documento probatorio 8 contenido en el volumen 1 de la comunicación preparada por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, Prueba documental EE.UU.-28. Las importaciones de canales y medias canales sólo ascendieron a 2.558.550 libras, es decir al 4,7 por ciento de las importaciones totales correspondientes a 1997, que fueron de 54.200.749 libras.

Unidos lo hace en forma de cortes primarios, subprimarios y para la venta al por menor.⁸⁵ Sin embargo, los productores únicamente están representados por datos relativos a una sola empresa.

7.2.3 Las "pruebas" utilizadas por la USITC en su examen de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias no demostraron la existencia de una amenaza de daño grave causado por las importaciones

7.2.3.1 Los datos de la USITC indicaron un aumento de la producción

142. En el informe de la USITC (II-11), se dice que las expediciones de corderos a los Estados Unidos de los criadores que respondieron a cuestionarios aumentaron durante el período enero-septiembre de 1998.

143. En el informe se dice también (II-17) que las expediciones a los Estados Unidos de los productores de carne de cordero aumentaron ligeramente durante el período enero-septiembre de 1998.⁸⁶

7.2.3.2 Aumento de la parte del mercado interno correspondiente a las importaciones debido al descenso de la producción nacional

144. Aunque la parte del mercado de carne de cordero correspondiente a las importaciones ha aumentado debido al descenso de la producción interna, dichas importaciones han llenado la laguna que dejó el descenso de la producción en lugar de desplazar al producto nacional. Durante el período 1993-1997, el aumento de las importaciones representó menos de la tercera parte del descenso de la producción interna.⁸⁷

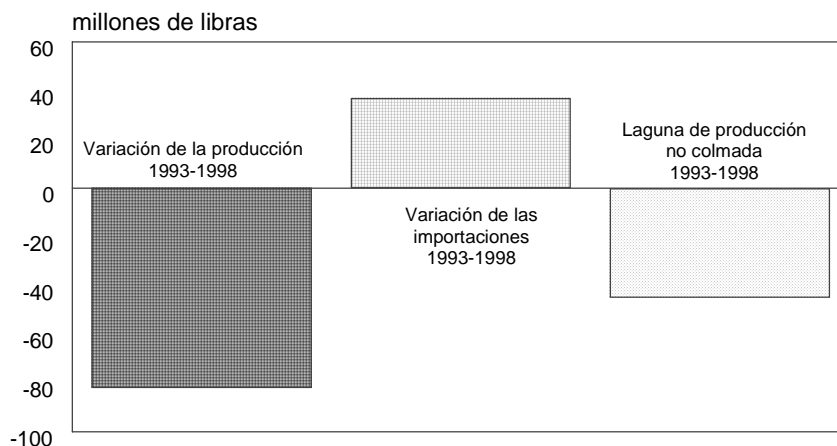
⁸⁵ En realidad, el producto importado alimentado con hierba es diferente del que producen las plantas de despiece, puesto que está alimentado con hierba y los cortes son distintos. La mayor parte de él no compete con el producto alimentado en los Estados Unidos y se vende en mercados diferentes.

⁸⁶ Cuadro 3, USITC II-17.

⁸⁷ Página 27 del volumen 1 del informe preparado por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, Prueba documental AUS-28.

GRÁFICO 3

Laguna en la producción de carne de cordero en los Estados Unidos, 1993-1998



Fuente: Documento de los Estados Unidos, Bureau of Customs IM 145, HTS Codes: 0204100, 0204222, 0204232, 0204300, 0204422, 0204432; ITC Staff Report, página II-17.

145. A los efectos del párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la parte del mercado de corderos para engorde y corderos para sacrificio correspondiente a las importaciones procedentes de Australia y Nueva Zelandia es nula. Corresponde a esas importaciones una parte del mercado del producto de los mataderos y una parte del mercado del producto de las plantas de despiece. Se trata de mercados diferentes, con distintas participaciones. Además, una parte de las importaciones de productos similares al de los mataderos está destinada a una planta de despiece como Transhumance y, por lo tanto, es objeto de mayor tratamiento por lo que la USITC considera la "rama de producción nacional". Por consiguiente, estas importaciones contribuyen a la rentabilidad de esa empresa.

146. Al igual que en las demás secciones de la determinación de la existencia de daño grave, en esta sección tampoco se realizó un análisis prospectivo.

7.2.3.3 La productividad fue constante

147. La USITC constató que la productividad de los criadores, establecimientos de engorde, mataderos y plantas de despiece permaneció relativamente constante durante el período de la investigación.⁸⁸

7.2.3.4 La utilización de la capacidad sólo descendió porque aumentó la capacidad

148. En la nota 96 de pie de página, contenida en I-20, la USITC dijo que:

"la obtención de datos sobre la capacidad y la utilización de la capacidad procedentes de los criadores y los establecimientos de engorde no resultaba práctica".

⁸⁸ USITC I-20.

149. En el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la "utilización de la capacidad" se considera uno de los factores pertinentes que han de evaluarse. No corresponde a la autoridad investigadora decidir si desea examinar un factor. Como se ha dicho anteriormente, los Estados Unidos tenían la obligación de examinar todos los factores. La escasez de los datos facilitados por los criadores y los establecimientos de engorde es una explicación razonable de que la USITC no haya realizado este examen. La USITC no recogió de manera coherente datos procedentes de una muestra estadísticamente válida de criadores y establecimientos de engorde. Por eso la obtención de esos datos "no resultaba práctica".

150. La capacidad de los mataderos aumentó durante la última parte del período objeto de la investigación, en particular durante el período considerado de 1998 (enero-septiembre).⁸⁹ Puede presumirse que esto reflejaba la rentabilidad de las operaciones de las empresas y su capacidad de obtener capital. El descenso de la utilización de la capacidad durante el período considerado de 1998 (enero-septiembre) debe considerarse teniendo presente el aumento de la capacidad de los mataderos que respondieron a la encuesta. La falta de datos de que adolece el Informe de la USITC hace que resulte difícil formular observaciones sobre la situación de los que contestaron. No obstante, las variaciones de la utilización de la capacidad son normales en cualquier empresa, en particular si sus mercados son volátiles, como los de los mataderos. Es difícil saber qué significado se puede atribuir a esas variaciones.

151. En USITC I-20, se señaló que la capacidad de los mataderos era mayor en enero-septiembre de 1998 que en enero-septiembre de 1997 y que la capacidad de las plantas de despiece aumentó durante el período de la investigación. La USITC reconoce que, en el caso de estas últimas, la reducción de la utilización de la capacidad es consecuencia del aumento de la capacidad:

"La capacidad notificada por las plantas de despiece aumentó significativamente durante el período objeto de la investigación, con mayor rapidez que la producción. **De resultados de esto**, la utilización de la capacidad experimentó un importante descenso" *[no se reproducen las notas 95 y 96 de pie de página] [sin negritas ni subrayado en el original]*.

152. Esto no parece propio de una rama de producción en dificultades o que se enfrenta con un daño grave inminente. Por otra parte, esta reducción de la utilización de la capacidad no puede atribuirse al aumento de las importaciones.

7.2.3.5 Ganancias y pérdidas - un cierto descenso de las ganancias a medida que los precios vuelven a los niveles normales

7.2.3.5.1 Criadores

153. Incluso de los datos financieros presentados se deduce claramente que, aunque los criadores tuvieron un año más satisfactorio en enero-septiembre de 1997 que en enero-septiembre de 1998, debido al pico de los precios resultante de la liquidación de rebaños a mediados de los años noventa, la situación en 1998 fue mejor que en 1993 y 1994. Como no se dispone de datos comparables correspondientes al período enero-septiembre de años anteriores, es difícil comparar la situación en lo que se refiere a las ganancias y las pérdidas. El cuadro 12, que figura en USITC II-25, indica que las actividades de esta selección de criadores seguían siendo rentables durante el período enero-septiembre de 1998 y, de hecho, lo habían sido a lo largo de todo el período de la investigación. Sin embargo, durante el intervalo de tiempo transcurrido entre los ejercicios fiscales 1993 y 1996, se registró anualmente una pérdida, si se deducen del ingreso neto los pagos efectuados de conformidad

⁸⁹ USITC I-20.

con la Ley Nacional de la Lana. Cuando la rama de producción obtuvo temporalmente una mayor rentabilidad, ello sólo se debió a la liquidación de los rebaños. El cambio registrado en 1998 difícilmente puede achacarse a las importaciones y no a las medidas gubernamentales.

**INGRESO NETO DE LOS CRIADORES QUE CONSTITUYEN LA MUESTRA SELECCIONADA
Y SUBVENCIONES QUE RECIBIERON DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE
LA LANA (EJERCICIOS FISCALES Y MILES DE DÓLARES DE LOS EE.UU.)**

	1993	1994	1995	1996	1997	Enero- septiembre de 1997	Enero- septiembre de 1998
Pagos por concepto de incentivos en relación con la lana	4.105	4.709	2.771	1.437	0	0	0
Pagos por corderos no esquilados	562	604	423	156	0	0	0
Subvenciones totales de conformidad con la Ley Nacional de la Lana	4.667	5.313	3.194	1.593	0	0	0
Ingreso neto (o pérdida neta) antes del pago de los impuestos sobre la renta	995	2.007	2.078	189	792	3.072	1.522
Ingreso neto sin las subvenciones concedidas de conformidad con la Ley Nacional de la Lana	(3.672)	(3.306)	(1.116)	(1.404)	792	3.072	1.522

Fuente: Cuadro 12, USITC II-25.

154. Los datos relativos a los criadores indicaron que las operaciones de los que respondieron a la encuesta (27) fueron rentables, en su conjunto, durante el período considerado de 1998 (enero-septiembre). La USITC declaró que 9 de los 27 habían sufrido pérdidas durante el período considerado de 1998 y sólo 7 de los 27 durante el período considerado de 1997.⁹⁰ Así pues, la conclusión de la USITC sobre las ganancias y las pérdidas de los criadores desde el punto de vista de la inminencia de un daño grave en 1999 se basó en que dos criadores más sufrieron pérdidas en el período considerado de 1998. Sólo se trataba de 2 de los criadores, que eran en total más de 70.000. Además, los criadores que respondieron a la encuesta, (en la medida en que figuraban en la muestra original) se seleccionaron a sí mismos, ya que sólo se habrían molestado en responder los que deseaban la imposición de restricciones a la importación. Y si 9 de esos 27 criadores sufrieron pérdidas durante el período considerado de 1998, ello quiere decir que los otros 18 (es decir, las dos terceras partes de los que respondieron al cuestionario) obtuvieron beneficios.

155. No se proporciona ninguna prueba que explique por qué debe considerarse que estas cifras indican que existe una amenaza de daño grave, es decir, que la situación de esa parte de la rama de producción experimentará en un futuro muy próximo un grave menoscabo general. Además, el carácter anecdótico de las denominadas pruebas, según las cuales los criadores a los que la USITC formuló sus preguntas y que respondieron a ellas dijeron que los bajos precios de las importaciones reducirían los márgenes de beneficio⁹¹, hace que sólo puedan considerarse como alegaciones en interés propio, que no justifican una investigación en materia de salvaguardias. En el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se dice expresamente que:

"La determinación de la existencia de una amenaza de daño grave se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas."

⁹⁰ Nota 88 de pie de página, USITC I-20.

⁹¹ Nota 88 de pie de página, USITC I-20.

7.2.3.5.2. *Criadores/establecimientos de engorde*

156. Es imposible evaluar la información facilitada sobre los criadores/establecimientos de engorde, ya que todo lo que se dijo al respecto fue que:

"Las empresas combinadas sufrieron pérdidas en 1993 y 1997."⁹²

Esto parece indicar que, por lo menos, algunas de las empresas obtuvieron beneficios durante el ejercicio fiscal 1997. En cualquier caso, no se puede utilizar información relativa al ejercicio fiscal 1997 para demostrar que habrá un daño grave en 1999.

157. Los criadores/establecimientos de engorde que respondieron al cuestionario no facilitaron datos provisionales, lo cual quiere decir que los datos más recientes correspondían al ejercicio fiscal 1997. La USITC no podía utilizar esa información para realizar una evaluación de la inminencia de un daño grave en 1999. También habría que preguntarse por qué las empresas que respondieron a las preguntas no proporcionaron esos datos. Sería razonable llegar a la conclusión de que ello se debió a que la información no apoyaba los argumentos de los que solicitaban medidas de salvaguardia. La USITC no debería haber llegado a conclusiones significativas sobre esa base.

158. Lo que sí dijo la USITC en su Informe (II-29) fue que se habían sufrido pérdidas netas durante el ejercicio fiscal 1997. Es de suponer que esto se debió simplemente a que varió el margen de precios entre los corderos para engorde y los corderos para sacrificio, lo cual ocurrirá siempre en este segmento de la rama de producción. La existencia de una variación de ese tipo entre la primavera y el otoño de 1997 no tiene ninguna relación con la posibilidad de que las importaciones causaran un daño grave en algún momento de 1999.

7.2.3.5.3. *Establecimientos de engorde*

159. Los datos relativos a los establecimientos de engorde no son concluyentes en lo que se refiere a la amenaza de daño grave. Las cifras indican que los resultados de esas empresas son muy inestables. Es cierto que los datos muestran una pérdida en enero-septiembre de 1998, en comparación con los beneficios obtenidos durante el mismo período de 1997. Sin embargo, esa pérdida se debe a un descenso de más de 21,26 dólares EE.UU. del precio de los corderos para sacrificio mientras que el precio de los corderos para engorde, que representaba el gasto más importante, sólo disminuyó 6,7 dólares. Este tipo de variación a corto plazo de las diferencias entre los precios cuando transcurre un cierto tiempo entre la compra de los insumos y la venta del producto es corriente en todas las ramas de producción y bien conocida en las industrias ganaderas. Es parte integrante de los ciclos de mercado y no tiene ninguna relación con la existencia de una amenaza de daño grave en 1999 y más adelante.

160. Esto fue evidentemente un fenómeno a corto plazo, del que podía esperarse que se corrigiera en períodos futuros. La situación de los establecimientos de engorde en lo que se refiere a las ganancias depende en gran medida de la diferencia entre el costo de los corderos para engorde y el posterior precio de venta de los corderos para sacrificio de dos a cuatro meses después. Cuando hay empresas que se sitúan en las fases iniciales del proceso de producción y en fases ulteriores y están sujetas a los ciclos ganaderos, la transmisión normal de los precios hace que los movimientos de éstos experimenten avances y retrasos. Esto se reconoció, por ejemplo, en el tercer párrafo completo de USITC II-14.

⁹² Primer párrafo completo de USITC II-29.

7.2.3.5.4. *Mataderos, mataderos/plantas de despiece, plantas de despiece*

161. Aunque estas son las empresas que producen el producto similar, la USITC no indica si se hizo algún intento de seguimiento con aquellas a las que se habían enviado cuestionarios, a fin de obtener respuesta o de recibir datos de mejor calidad de las que habían contestado. La respuesta limitada a los cuestionarios respalda la idea de que gran parte de este segmento de la "rama de producción nacional" no sufría un daño grave o una amenaza de daño grave. Está claro que la investigación realizada de conformidad con el artículo 201 sólo recibió un apoyo limitado, incluso en esta parte más concentrada de la "rama de producción nacional".

162. En USITC II-29, se señala que, para los mataderos, el costo de los corderos y el precio de venta de la carne de cordero registraron una tendencia similar. Esto tiene sentido desde el punto de vista económico y pone de relieve la falta de base para la constatación de la existencia de una amenaza de daño grave resultante del aumento de las importaciones.

163. En USITC II-33 se formula la misma observación en relación con las plantas de despiece, es decir, que el costo y el precio de venta siguieron la misma tendencia. También en este caso, ello indica que no existe una base para constatar la existencia de una amenaza de daño grave resultante del aumento de las importaciones.

164. Si descienden los precios obtenidos por la carne de cordero, en canales o en cortes, esto se reflejará en el precio pagado por el matadero o la planta de despiece por sus insumos. La USITC no ha intentado demostrar en ningún lugar que los principios del comportamiento económico racional por los que se rigen normalmente las empresas privadas han dejado de ser aplicables en el caso de los mataderos y las plantas de despiece. Esta no es la base para constatar la inminencia de un daño grave en 1999.

165. En USITC I-20, la Comisión alega que, en una audiencia, dos testigos informaron de que los segmentos de los mataderos y las plantas de despiece tenían dificultades para "recuperar sus nuevas inversiones en plantas y equipo y reembolsar sus créditos". Este no es el tipo de situación que requiere la adopción de medidas urgentes de salvaguardia. Si cada vez que una empresa amplía su capacidad y no alcanza inmediatamente sus objetivos en materia de beneficios, pudiera obtener protección mediante medidas de salvaguardia, serían escasos los intercambios comerciales que tendrían lugar.

7.2.3.6 *El empleo aumentó en el caso de los criadores, permaneció constante en el de los establecimientos de engorde y no se examinó en el caso de los mataderos y las plantas de despiece*

166. El empleo es uno de los factores pertinentes que deben tomar en consideración las autoridades competentes de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

167. Las observaciones sobre los criadores basadas en datos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos que figuran en USITC I-18 sólo se refieren al período 1993-1997 y, por lo tanto, no tienen pertinencia alguna para la constatación de la existencia de una amenaza de daño grave en 1999 y más adelante.

168. El cuadro 11, que figura en USITC II-23, indica que los trabajadores dedicados al proceso de producción y trabajadores conexos de los criadores aumentaron de enero-septiembre de 1997 a enero-septiembre de 1998, con sólo una pequeña disminución de las horas trabajadas. En lo que se refiere a los establecimientos de engorde, el número de esos trabajadores permaneció constante durante el mismo período, de nuevo con sólo una pequeña reducción de las horas trabajadas. En ambos casos, el número de trabajadores dedicados al proceso de producción y trabajadores conexos y

las horas trabajadas habían experimentado un importante aumento del ejercicio fiscal 1993 al ejercicio fiscal 1997.

169. En la nota 78 de pie de página, USITC I-18-19, se señala que:

"Durante el período objeto de la investigación, la producción notificada por los mataderos fluctuó, la notificada por las plantas de despiece registró una tendencia ascendente y la notificada por los criadores también aumentó. Análogamente, el número de trabajadores notificado por los criadores creció un 9 por ciento de 1993 a 1997 y otro 4 por ciento en enero-septiembre de 1998."

170. Pese a lo prescrito en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC optó por no analizar el empleo en el caso de los mataderos y las plantas de despiece.⁹³

7.2.3.7 Los gastos de capital y los activos fijos aumentaron durante el período de investigación

171. Los cuadros 20 y 21, que figuran en USITC II-34 y 35, indican que, durante el período transcurrido entre los ejercicios fiscales 1993 y 1997, los criadores que respondieron al cuestionario aumentaron sus gastos de capital y sus activos fijos. Los datos correspondientes a los períodos enero-septiembre de 1997 y enero-septiembre de 1998 no pueden utilizarse a efectos de comparación porque no son comparables con los datos correspondientes al período transcurrido entre los ejercicios fiscales 1993 y 1997, debido a que algunos criadores no facilitaron información relativa a enero-septiembre de 1998.

7.2.3.8 No se consiguió demostrar que había un "menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional"

172. La USITC estaba obligada a demostrar, basándose en hechos, que si no se adoptaba una medida de salvaguardia, se causaría un daño grave a la "rama de producción nacional", es decir, habría un "menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional". No obstante, en el Informe de la USITC no se indica sobre qué base se distingue entre el daño grave y la amenaza de daño grave. El concepto de "amenaza de daño grave" no implica un umbral más bajo que el de "daño grave" ni menores exigencias en cuanto a la prueba de su existencia. Ambos conceptos son distintos y deben examinarse por separado y de manera diferente. El criterio que define el daño en el caso de la "amenaza de daño grave" es el mismo que en el caso del "daño grave" y requiere la prueba de la clara inminencia de dicho daño.

173. Dada la definición de "rama de producción nacional" utilizada, la USITC estaba obligada a demostrar que habría un "menoscabo general significativo de la situación" del conjunto de los productores de todos los segmentos de la rama de producción (criadores, establecimientos de engorde, mataderos y plantas de despiece). Para cumplir lo prescrito en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC debía examinar todos los segmentos de la rama de producción.

174. La USITC no demostró que habría un "menoscabo general significativo de la situación" en cada uno de los diversos segmentos. La escasez de los datos le habría impedido realizar ese análisis, incluso si lo hubiera intentado.

175. La USITC dijo sencillamente que:

⁹³ Véase la sección sobre el empleo en USITC II-23.

"Estos datos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos indican que la rama de producción experimentó una contracción durante el período objeto de la investigación. Los datos relativos a otros indicadores, y en particular los datos facilitados en respuesta al cuestionario sobre el empeoramiento de la situación financiera de la rama de producción, agravado por el descenso de los precios de los corderos al final del período de la investigación, demuestran que existe una amenaza de daño grave a la rama de producción nacional, es decir, que el daño grave es inminente."⁹⁴

y

"Teniendo en cuenta la disminución durante el período objeto de la investigación de la participación en el mercado, la producción, las expediciones, la rentabilidad y los precios de la rama de producción nacional, además de otras dificultades con que se enfrenta esa rama de producción, llegamos a la conclusión de que existe una amenaza de daño grave inminente."⁹⁵

176. Como la determinación del daño no se basó en hechos y en un análisis prospectivo sino más bien en conjeturas, no se intentó realizar una evaluación cuantitativa. Por ello, no se demostró que cualquier menoscabo sería "significativo", es decir, "importante".⁹⁶ La USITC no hace ningún intento de sopesar la "inminencia de un daño grave" en los diversos segmentos que, según su determinación, constituyen la "rama de producción nacional".

177. Por lo tanto, la USITC no demostró que se produciría un "menoscabo general significativo de la ... rama de producción nacional". Por consiguiente, la constatación de la existencia de una amenaza de daño grave no se realizó de conformidad con el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, por lo que la medida no está conforme con dicho Acuerdo.

7.2.4 Conclusiones ilógicas a partir de las pruebas obtenidas sobre la existencia de daño

178. La USITC reconoció que los datos no eran representativos. En su Informe no hay constancia de que se intentara insistir para obtener de las empresas datos más amplios sobre los diversos segmentos de la rama de producción. La información recibida acerca de éstos sólo llega hasta septiembre de 1998 y, en algunos casos, hasta 1997. Sobre la base de sus pruebas, la USITC constató **por unanimidad** que la "rama de producción nacional" no sufría un daño grave.

179. No se formularon conclusiones fundamentadas que explicaran por qué habría un daño grave. Una conclusión basada en datos no representativos, que no constató la existencia de un daño grave y que se había adoptado por lo menos nueve meses antes de la imposición de la medida, no constituye una base lógica para dicha imposición so pretexto de que habría un daño grave en el futuro.

7.2.5 No existían pruebas de la existencia de una amenaza

180. Los datos utilizados para el análisis de la existencia de daño sólo se referían a la situación de los diversos segmentos de la "rama de producción nacional" en el pasado. Por lo tanto, al efectuar la determinación de la existencia de una "amenaza de daño grave", no se pudo realizar ni se realizó un examen prospectivo objetivo de la situación de la "rama de producción nacional".

⁹⁴ Primer párrafo de USITC I-19.

⁹⁵ Segundo párrafo de USITC I-21.

⁹⁶ NSOED.

7.2.6 Conclusiones sobre la suficiencia de las pruebas para apoyar la determinación de la USITC de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

181. Los datos obtenidos por la USITC de la "rama de producción nacional" mediante el cuestionario no se recogieron de manera estadísticamente válida. Como la muestra no es adecuada, la información procedente de los criadores carece de importancia y de sentido. El volumen de información obtenido de los demás segmentos de la rama de producción es algo mayor pero sigue siendo muy incompleto. No se explica por qué no es mayor la cobertura de los segmentos de la industria correspondientes a fases ulteriores del proceso de producción ni tampoco por qué no se aplicó un procedimiento de muestreo más válido ni se insistió en establecer contacto con las empresas que no respondieron. Resulta difícil considerar justificada una medida de salvaguardia cuando gran número de los productores que constituyen la "rama de producción nacional" no apoyan la investigación en la medida necesaria para responder a cuestionarios. Por otra parte, los datos utilizados son incompletos, puesto que no comprenden datos provisionales correspondientes al período enero-septiembre de 1998 relativos a los criadores/establecimientos de engorde. Tampoco se recogió información sobre algunos de los factores a que se hace referencia en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, por ejemplo, sobre la utilización de la capacidad en el caso de los criadores y los establecimientos de engorde o sobre el empleo en el caso de los mataderos y las plantas de despiece.

182. No se obtuvieron datos prospectivos sobre la situación de la rama de producción, salvo por lo que se refiere a información de carácter anecdótico, como la que figura en el apéndice F del informe de la USITC.

183. La utilización de datos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos cuando apoyan la argumentación favorable a la adopción de una medida equivale a una selección deliberada de las fuentes de datos. Además, la USITC considera que estos datos pueden ser diferentes porque abarcan a algunas empresas que ya no forman parte de la rama de producción. Esas empresas debían ser excluidas en cualquier caso al efectuar la determinación de la existencia de una amenaza de daño grave causada por el aumento de las importaciones, puesto que se trata de si se causará un daño grave en el futuro a las empresas que en ese momento sigan formando parte de la "rama de producción nacional".

184. En el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se pone de relieve que la determinación "se basará en hechos"; en el párrafo 2 a) de ese artículo se exige la evaluación de "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable", y en el párrafo 2 b) se requiere que la determinación se efectúe "sobre la base de pruebas objetivas". Por consiguiente, la USITC estaba obligada a recoger datos completos o, por lo menos, estadísticamente válidos sobre todos los factores pertinentes. Esto incluía la obtención de datos prospectivos acerca de la "situación" de cada uno de los segmentos de la "rama de producción nacional" y, por lo menos, la explicación de la manera en que se habían sopesado las pruebas. La USITC no estaba facultada para realizar una determinación basándose en datos incompletos y no representativos sobre el pasado.

185. Por lo tanto, los datos utilizados por la USITC no eran suficientes para realizar una determinación de la existencia de una amenaza de daño grave de conformidad con lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

7.3 La determinación por la USITC de la existencia de una amenaza de daño grave es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 4, que requiere la "inminencia" del daño grave y dispone que la determinación de la existencia de una amenaza de daño grave "se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas"

7.3.1 No se examinó el futuro para demostrar la existencia de una amenaza de daño grave

186. Con arreglo al artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC debía realizar un análisis de la manera en que el aumento de las importaciones amenazaba causar un daño grave, en el sentido del párrafo 1 b) de dicho artículo:

"Se entenderá por 'amenaza de daño grave' la clara inminencia de un daño grave, de conformidad con las disposiciones del párrafo 2. La determinación de la existencia de una amenaza de daño grave se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas."

187. El análisis realizado por la USITC tenía el objeto de demostrar la existencia de un daño grave. Sin embargo, lo que realmente permitió constatar es que la "rama de producción nacional" no estaba sufriendo un daño grave. A continuación, se pasó simplemente a constatar la existencia de una amenaza de daño grave, sin realizar ningún análisis de las razones por las que se produciría dicho daño ni siquiera del marco temporal de éste. No se ha presentado ninguna prueba de que existirá un daño grave en el futuro y aún menos de que ese daño grave es inminente, es decir, se situará en un futuro muy próximo.

188. La USITC llegó a la conclusión de que la rama de producción nacional estaba "amenazada por un daño grave inminente"⁹⁷ antes de examinar los aspectos relacionados con la causalidad. Llegó esencialmente a esa conclusión pasando revista a los factores internos que influyen en la situación de la "rama de producción nacional". No obstante, sin analizar qué factores podrían causar un daño en el futuro, es imposible demostrar que existe una amenaza de daño grave. Un daño grave actual (o pasado) puede ser objeto de un análisis estático. Sin embargo, la amenaza de daño grave requiere un análisis dinámico de lo que ocurrirá en un futuro próximo, análisis que no realizó la USITC.

7.3.2 No se realizó un análisis de la "inminencia" del daño grave

189. La USITC estaba obligada a demostrar y publicar "las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que [hubiera] llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho". Esto abarcaba, de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la cuestión decisiva de la "amenaza de daño grave". Pero no presentó ninguna demostración, salvo las simples afirmaciones que figuran en USITC I-19 (segunda frase completa) y USITC I-21 (segundo párrafo).

190. La USITC estaba obligada a demostrar, incluyendo en su Informe las pruebas correspondientes, que:

- a) habrá un daño grave a la "rama de producción nacional";
- b) ese daño grave es claramente inminente;
- c) la determinación está basada en hechos.

⁹⁷ USITC I- 21.

191. El hecho de que el Informe de la USITC no contenga ninguna demostración de ese tipo significa que este Grupo Especial debe presumir que la USITC no realizó esa demostración, incumpliendo así lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

192. No obstante, Australia demostrará que los Estados Unidos no podían haber realizado esa determinación.

193. El concepto de "amenaza" se define aquí estrictamente. No significa que podría haber un daño grave o que existe la posibilidad de que lo haya. Por el contrario, se exige que se pruebe **la clara inminencia del daño grave**. Esta disposición existe para los casos en que está a punto de llegar al país un gran volumen del producto. El párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias no permite que se constate la existencia de una amenaza de daño grave causado por el aumento de las importaciones sobre la base de que el daño podría producirse o no producirse en algún momento no determinado del futuro, por lo que ha de adoptarse una medida como mecanismo cautelar o protector.

194. El NSOED define el término "imminent" (inminente) del modo siguiente:

"of an event, esp. danger or disaster: impending, soon to happen" (dícese de un acontecimiento, especialmente un riesgo o una catástrofe, que está próximo, a punto de ocurrir).

195. Además, el Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994 se refieren a "medidas de urgencia". Este es el título del artículo XIX del GATT de 1994. De conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, las medidas de salvaguardia son medidas en el sentido del artículo XIX del GATT de 1994.⁹⁸ Del párrafo 1 a) del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias⁹⁹ se desprende también claramente que las medidas deben ser "medidas de urgencia" para estar conformes con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

196. La obligación de los Estados Unidos era demostrar que evidentemente se produciría un daño grave en muy breve plazo, a menos que se impusiera una medida para impedirlo.

197. Durante la investigación o la adopción de la decisión, no hubo ninguna sensación de urgencia o inminencia. La petición en que se basó la investigación se presentó el 7 de octubre de 1998 y la investigación se inició el 19 de ese mes.¹⁰⁰ La constatación de la USITC sobre la existencia de daño se realizó el 9 de febrero de 1999. La USITC remitió la constatación sobre la posible adopción de medidas correctivas al Presidente de los Estados Unidos el 5 de abril de 1999. Aunque el plazo de 60 días para la adopción de la decisión terminó el 4 de junio de 1999, la decisión no se tomó en realidad hasta el 7 de julio de ese año y entró en vigor el 22 de ese mes. Estos retrasos e incumplimientos de los plazos ponen de relieve que no se trataba de una medida de urgencia. Por lo tanto, aparentemente no existía la **inminencia** de un daño grave.

198. Como un acontecimiento sólo puede considerarse inminente si se va a producir en breve plazo, la constatación de su "inminencia" sólo puede efectuarse en el contexto de algún tipo de marco

⁹⁸ Por ejemplo, véase el artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

⁹⁹ "Ningún Miembro adoptará ni tratará de adoptar medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994 a menos que tales medidas sean conformes a las disposiciones de dicho artículo aplicadas de conformidad con el presente Acuerdo."

¹⁰⁰ Se aplicó retroactivamente como fecha de iniciación el 7 de octubre de 1998.

temporal. A fin de llegar a esa constatación, la USITC debía tener alguna idea de cuándo se produciría el daño grave causado por el aumento de las importaciones.

199. En el informe de la USITC no se indica ningún plazo en el que ésta creyera que se produciría el daño grave. En las consultas celebradas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias¹⁰¹ y con el artículo 4 del ESD¹⁰², los Estados Unidos no dieron ninguna otra explicación de lo que entendían por "inminencia" ni del sentido que daba la USITC a ese concepto en este caso.

200. El informe de la USITC se basó esencialmente en información sobre la "rama de producción nacional" durante el período finalizado el 30 de septiembre de 1998 y, en el caso de algunas empresas, esa información sólo llegaba hasta el ejercicio fiscal 1997. La audiencia sobre la existencia de daño se celebró el 12 de enero de 1999 y la votación de la USITC a ese respecto tuvo lugar el 9 de febrero de ese año. La decisión sobre la medida no se adoptó hasta el 7 de julio de 1999 y la medida no se aplicó hasta el 22 de ese mes, es decir, casi un año después del período a que se referían los datos más recientes sobre la "rama de producción nacional" que los Estados Unidos utilizaron para justificar su decisión. El Presidente de ese país no pudo utilizar información adicional no contenida en el Informe de la USITC sin infringir lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

201. Australia sostiene que la imposición de una restricción del comercio sobre la base de la constatación de la existencia de una "amenaza de daño grave", formulada a partir de información obtenida de la rama de producción antes del 30 de septiembre de 1998, no está conforme con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias acerca de la "clara inminencia" del daño grave.

202. No existe ninguna interpretación razonable de la "clara inminencia" que permita que transcurra ese intervalo de tiempo. Por ejemplo, una autoridad declara que:

"Imminent means 'certain and very near, impending', as in the legal phrases **imminent bodily harm** and **imminent death**" (Se entiende por **inminente** seguro y muy próximo, a punto de ocurrir, como en las expresiones jurídicas **daños corporales inminentes** y **muerte inminente**).¹⁰³

203. En ninguna jurisdicción se dictaminaría la existencia de **daños corporales inminentes** o **muerte inminente** sobre la base de información tan antigua.

204. En el párrafo 7.125 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - JMAF*, se dice también lo siguiente:

"Además, es evidente que las autoridades investigadoras, al llevar a cabo una determinación referente a la existencia de una amenaza de daño importante han de llegar a la conclusión de que en ausencia de un derecho antidumping o de un compromiso en materia de precios **'se producirá un daño importante'**. (las negritas son nuestras) ..."

¹⁰¹ Pregunta 10, que figura en la Prueba documental AUS-25.

¹⁰² Pregunta 13, que figura en la Prueba documental AUS-27.

¹⁰³ Véase la palabra "imminent" (inminente) en *A Dictionary of Modern Legal usage*: Bryan A. Garner, Oxford University Press 1987.

205. En la nota 599 de pie de página al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - JMAF*, se señala que:

"Los Estados Unidos citan a este respecto el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Resinas*, párrafo 271 ("para un examen idóneo de si las importaciones objeto de dumping eran causa de amenaza de daño importante se precisaba **un análisis prospectivo de una situación presente** para determinar si una 'modificación de las circunstancias' era 'claramente prevista e inminente'" (las negritas son de los Estados Unidos); *ibid.*, párrafo 273 (en el que se indica que "el Grupo Especial ... [examinó] si la determinación de la [autoridad investigadora] [de existencia de una amenaza de daño importante] comprendía un análisis **de la evolución futura pertinente de la situación de la producción nacional** y del volumen de las importaciones objeto de investigación y los efectos causados en los precios por dichas importaciones" (las negritas son de los Estados Unidos)."

206. Así pues, cuando no existe un daño actual, la determinación de la existencia de una amenaza debe ser prospectiva y basarse en los efectos de futuros aumentos de las importaciones si no se adopta una medida de salvaguardia. La USITC no realizó este análisis prospectivo. Por lo tanto, la decisión resultante era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

7.3.3 *Conclusiones sobre la incompatibilidad de la determinación de la existencia de una amenaza de daño grave con el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias*

207. En los casos de amenaza, el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias requiere un enfoque especialmente estricto. El daño grave debe ser claramente inminente y no basarse en alguna alegación o posibilidad en un momento no determinado del futuro. Esto no deja a la "rama de producción nacional" expuesta a una prolongada investigación una vez que el daño grave está realmente a punto de producirse o está realmente produciéndose ya que, en circunstancias críticas, los Miembros pueden imponer rápidamente una medida provisional, de conformidad con el artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

208. El Informe de la USITC no cumple lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Este error no puede subsanarse.

209. La USITC no realizó una determinación de la inminencia del daño grave que cumpliera las prescripciones del párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por lo tanto, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con lo prescrito en ese párrafo y la medida no está conforme con el mismo.

7.4 **La determinación de la existencia de una amenaza de daño grave por la USITC atribuyó a las importaciones el daño causado por otros factores, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias**

210. La producción de carne de cordero en los Estados Unidos ha experimentado un descenso constante y secular. Durante el período de la investigación, de 1993 a 1997, esa producción disminuyó 67,2 millones de libras (en peso de canales) mientras que las importaciones sólo aumentaron 19,4 millones de libras. Hubo, pues, una laguna de 47,8 millones de libras.¹⁰⁴ A lo largo de ese período, las importaciones representaron menos de la tercera parte del descenso de la producción nacional. Por lo tanto, no desplazaron a esa producción en el mercado estadounidense

¹⁰⁴ Página 27 del volumen 1 del informe preparado por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, Prueba documental AUS-28. Véanse también la sección 7.2.3 y el gráfico 3.

sino que sólo evitaron una reducción aún más espectacular del consumo. La laguna se debió a la decadencia de algunas empresas debido a varios factores, entre ellos a la liquidación de rebaños de resutas de la eliminación de las subvenciones concedidas de conformidad con la Ley Nacional de la Lana.

211. Australia y Nueva Zelanda han estado desarrollando el mercado de la carne de cordero en los Estados Unidos e intentando mantener así el nivel de consumo, pese al descenso de la producción interna. Por ejemplo, la mayor parte del aumento de las importaciones procedentes de Australia se dirigió a un nuevo canal de comercialización y no desplazó a la carne de cordero estadounidense.¹⁰⁵

212. Meat and Livestock Australia (MLA) actualizó los modelos econométricos que había elaborado para la USITC con ocasión de una investigación del mercado del cordero realizada en 1995 y se los facilitó a la USITC, como parte de la comunicación que preparó para la audiencia correspondiente a la fase del daño del procedimiento iniciado por la USITC. Estos modelos econométricos confirmaron lo que la USITC había constatado en 1995, es decir, que las importaciones de carne de cordero no eran la causa del supuesto daño grave.¹⁰⁶

213. La USITC reconoció que existía toda una gama de otros factores que influían desfavorablemente en la "rama de producción nacional" pero llegó a la conclusión de que **individualmente** esos factores eran "una causa menos importante de la amenaza de daño grave". De hecho, dejó de lado, sin invocar ninguna razón basada en criterios objetivos: la pérdida de las subvenciones concedidas de conformidad con la Ley Nacional de la Lana; la competencia de otros productos cárnicos; el aumento del costo de los insumos; la concentración en el segmento de los mataderos y la no aplicación de un programa eficaz de comercialización de la carne de cordero.¹⁰⁷

214. La USITC concedió importancia a las opiniones de los criadores, en particular, acerca del efecto de las importaciones, realizando una encuesta sobre dichas opiniones que figura en la página 77 de la parte II y en el apéndice F del Informe de la USITC. Como fue la organización de los criadores la que intentó achacar a las importaciones los problemas de la rama de producción, no es sorprendente que los criadores que respondieron a la encuesta expresaran su preocupación acerca de las importaciones. Tales opiniones anecdóticas no pueden formar parte de una evaluación de la existencia de una amenaza de daño grave, que "se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas". Además, dado que los criadores pertenecen a una rama de producción distinta y sólo participan en la venta de lana y de corderos para reproducción y engorde, no compiten en el mercado con el producto importado, que es la carne de cordero. Por consiguiente, sus opiniones son necesariamente anecdóticas.

215. La USITC llegó primero a la conclusión de que la "rama de producción nacional" no sufría un daño grave. Más adelante, basándose esencialmente en la situación existente en 1998, llegó a la conclusión de que la "rama de producción nacional ... está amenazada por un daño grave inminente".¹⁰⁸ Esta afirmación figuraba en la sección sobre "Daño grave o amenaza de daño grave" contenida en USITC I-16-21. A continuación, en la sección sobre "Causalidad", **que figuraba más**

¹⁰⁵ Véanse las páginas 34 a 36 del volumen 1 del informe preparado por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, Prueba documental AUS-28.

¹⁰⁶ Véanse las páginas 37 a 42 del volumen 1 del informe preparado por MLA para la audiencia relativa a la cuestión del daño, Prueba documental AUS-28.

¹⁰⁷ USITC I-25 y 26.

¹⁰⁸ Segundo párrafo de USITC I-21.

adelante, en USITC 21-26, la USITC llegó únicamente a la conclusión de que "puede preverse"¹⁰⁹ o "es probable"¹¹⁰ que un nuevo aumento de las importaciones influya en la "rama de producción", sin realizar ningún análisis ni decir siquiera a qué segmento de esa rama de producción se refería. Finalmente, la USITC afirmó que **individualmente** los demás factores eran causas menos importantes de esta supuesta "amenaza de daño grave".

216. En el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se requiere que los Miembros examinen los efectos de todos los demás factores tomados conjuntamente y no que esos factores se eliminen uno por uno. La USITC no intentó acumular las demás causas para ver cuáles serían los efectos globales.

217. La USITC estaba obligada a demostrar que el aumento de las importaciones iba a causar, en forma inminente, algún daño grave distinto y adicional. Como no evaluó objetivamente el efecto de todos los demás factores que influían en la "rama de producción nacional", la USITC no pudo realizar una evaluación objetiva que demostrara que el aumento de las importaciones causaría el daño grave que, según alegaba, se produciría.

218. Así pues, la USITC no analizó suficientemente el efecto de los factores distintos del aumento de las importaciones que amenazaban causar un daño grave a la "rama de producción nacional". Además, al no acumular el efecto de esos otros factores, la USITC no cumplió su obligación de asegurarse de no atribuir al aumento de las importaciones el daño grave que amenazaban causar esos otros factores. Por consiguiente, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con su obligación resultante del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de no atribuir al aumento de las importaciones el daño que amenazaban causar otros factores.

7.5 La USITC no examinó diversos factores que figuran en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

219. Varios informes de grupos especiales han dejado claro que los Estados Unidos tenían la obligación de examinar cada uno de los factores que figuran en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en relación con la rama de producción nacional, es decir, con "el conjunto de los productores ...". Véanse, por ejemplo, los párrafos 8.123 y 7.55, respectivamente, de los informes de dos grupos especiales que se ocuparon de asuntos relativos a medidas de salvaguardia: *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*¹¹¹, relativo a medidas de salvaguardia aplicadas a productos textiles y prendas de vestir, llegó a una conclusión similar. En el párrafo 7.128 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - JMAF*, se dice lo siguiente:

"La cuestión que hemos de resolver a continuación es cuál es la naturaleza que ha de tener el examen de los factores mencionados en el párrafo 4 del artículo 3 en una determinación relativa a una amenaza de daño. El párrafo 4 del artículo 3 está redactado en forma imperativa:

"El examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate **incluirá** una evaluación de **todos los factores** e índices **económicos** pertinentes

¹⁰⁹ Línea 8 de USITC I-24.

¹¹⁰ Segundo párrafo completo de USITC I-24.

¹¹¹ *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India (Estados Unidos - Camisas y blusas)* - véase el párrafo 7.25.

que influyan en el estado de esa rama de producción, **incluidos [...]**"
(las negritas son nuestras).

A nuestro parecer, este texto establece claramente que, en todos los casos, deben examinarse los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3. Puede haber, según las circunstancias de cada caso, otros factores económicos pertinentes, cuyo examen sea también necesario. Por ejemplo, en caso de amenaza de daño, el propio Acuerdo Antidumping establece que es necesario considerar también los factores enumerados en el párrafo 7 del artículo 3. Pero el examen de los factores mencionados en el párrafo 4 del artículo 3 es necesario en todos los casos, aun cuando ese examen pueda llevar a la autoridad investigadora a la conclusión de que un factor determinado carece de valor probatorio dadas las circunstancias de una rama determinada de la producción o de un determinado caso, y de que, por lo tanto, no es pertinente a la determinación efectiva. Además, en la determinación definitiva de la autoridad investigadora debe hacerse patente que se ha considerado cada uno de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3." *[No se reproduce la nota de pie de página.]*

220. Así pues, una determinación debe implicar el examen de, por lo menos, cada uno de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, la determinación de la existencia de una amenaza de daño grave, cuando no existe un daño actual, debe ser de carácter prospectivo y basarse en el efecto del futuro aumento de las importaciones si no se adopta una medida de salvaguardia.

221. Por último, ha de tenerse en cuenta la definición de la "rama de producción nacional" utilizada por los Estados Unidos. Dado que este país incluye en su definición de la "rama de producción nacional" a todos los productores de los diversos segmentos de la rama de producción, debía haber examinado todos los segmentos para determinar la existencia de un daño prospectivo causado por el aumento de las importaciones. Esto había de hacerse en relación con todos los factores pertinentes y, en particular, con cada uno de los que se enumeran en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, dejando a un lado la cuestión de cuál es la definición debida de la "rama de producción nacional" de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la manera en que los Estados Unidos estaban obligados a realizar su análisis del daño plantea cuestiones decisivas. Por ejemplo, en el párrafo 7.58 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Productos lácteos*, se dice lo siguiente:

"... En segundo lugar, y como observamos anteriormente, el hecho de que la definición de la rama de producción nacional abarca en este caso dos segmentos diferentes del mercado de los productos lácteos tiene consecuencias para la evaluación de la situación de la rama de producción. Al evaluar la existencia de daño grave causado al conjunto de la rama de producción nacional, constatamos que es aceptable analizar los diferentes segmentos del mercado pero, como señalamos anteriormente, se deben analizar todos los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4. Al examinar cada uno de los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4, y cualquier otro factor que la autoridad considere pertinente, **ésta tiene dos opciones: la autoridad investigadora puede examinar cada factor en relación con todos los segmentos o, si decide examinarlo con relación a sólo uno o varios segmentos, debe ofrecer una explicación de la manera en que el segmento o los segmentos escogidos son objetivamente representativos de la totalidad de la rama de producción.** La falta de examen de todos los segmentos, sin ninguna explicación, es un defecto que encontramos en el análisis realizado por Corea sobre las ganancias y pérdidas, los precios, el coeficiente de endeudamiento, el agotamiento del capital y los costos de producción de la rama de producción nacional. Corea debe

decidir en primer lugar de qué manera relaciona los acontecimientos producidos en un segmento con su determinación relativa a la rama de producción en su conjunto. Lo que deseamos señalar es que un análisis de sólo un segmento de la rama de producción nacional, sin ninguna explicación sobre su significación para la totalidad de la rama de producción, no cumplirá los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias. ..." *[Sin negritas ni subrayado en el original.]*

222. Por consiguiente, los Estados Unidos estaban obligados a examinar cada factor en relación con cada segmento de la rama de producción, a menos que estuvieran dispuestos a explicar la significación del análisis de un segmento para la totalidad de la rama de producción.

223. En el cuadro que figura a continuación se exponen las constataciones de la USITC acerca de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en su determinación sobre la amenaza de daño grave que representaban los factores.

EXAMEN POR LA USITC DE LOS FACTORES ENUMERADOS EN EL PÁRRAFO 2 a)
DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

	CRIADORES	CRIADORES/ESTABLECIMIENTOS DE ENGORDE	ESTABLECIMIENTOS DE ENGORDE	MATADEROS Y PLANTAS DE DESPIECE
FUTURO	No examen prospectivo.	No examen prospectivo.	No examen prospectivo.	No examen prospectivo.
CALIDAD DE LOS DATOS	Muestra mínima. Muestra no estadísticamente válida y datos no representativos.	Ninguna base para la selección de las tres empresas.	Ninguna base para la selección de las nueve empresas.	Ninguna explicación de por qué no se pidió una respuesta a un mayor número de empresas.
DATOS MÁS RECIENTES	Enero-septiembre de 1998.	Los datos más recientes corresponden a 1997.	Los datos sobre enero-septiembre de 1998 sólo proceden de seis empresas.	Enero-septiembre de 1998.
PRODUCCIÓN	Las expediciones de corderos aumentaron en enero-septiembre de 1998.	No examinada.	Las expediciones de corderos disminuyeron en enero-septiembre de 1998.	Las expediciones de carne de cordero aumentaron en enero-septiembre de 1998.
PARTE DEL MERCADO	La parte del mercado absorbida por Australia y Nueva Zelandia fue nula.	La parte del mercado absorbida por Australia y Nueva Zelandia fue nula.	La parte del mercado absorbida por Australia y Nueva Zelandia fue nula.	La parte del mercado correspondiente a los mataderos sólo resultó mínimamente afectada por las importaciones procedentes de Australia y Nueva Zelandia. Los productos de esta categoría pueden ir también destinados a plantas de despiece. Disminuyó la parte del mercado correspondiente a las plantas de despiece.
PRODUCTIVIDAD	Relativamente constante durante el período de la investigación. Datos insatisfactorios.	No examinada.	Relativamente constante durante el período de la investigación. Datos insatisfactorios.	Relativamente constante durante el período de la investigación. Datos sobre el costo de la mano de obra.
UTILIZACIÓN DE LA CAPACIDAD	No examinada.	No examinada.	No examinada.	La utilización de la capacidad descendió en enero-septiembre de 1998, al aumentar la capacidad.

	CRIADORES	CRIADORES/ESTABLECIMIENTOS DE ENGORDE	ESTABLECIMIENTOS DE ENGORDE	MATADEROS Y PLANTAS DE DESPIECE
GANANCIAS Y PÉRDIDAS	Las ganancias disminuyeron en enero-septiembre de 1998 porque los precios descendieron hasta niveles más normales, tras el pico que alcanzaron en 1996 y 1997 debido a la liquidación de rebaños. Las actividades de 18 de las 27 empresas que respondieron fueron rentables en enero-septiembre de 1998.	Datos escasos. Algunas empresas tuvieron pérdidas en el ejercicio fiscal 1997, por lo que aparentemente algunas empresas registraron ganancias.	Pérdidas en enero-septiembre de 1998 debido a la reducción del margen entre el precio pagado por los corderos para engorde y el precio de venta de los corderos para sacrificio. Nada que indicara que no se volvería rápidamente a la normalidad.	Aparentemente, la situación de "todos los segmentos de la rama de producción" "empeoró" en enero-septiembre de 1998. Puede presumirse que esto abarca a los mataderos, los mataderos/plantas de despiece y las plantas de despiece.
EMPLEO	Aumentó en enero-septiembre de 1998.	No examinado.	Constante.	No examinado.

Nota: información obtenida de las empresas que respondieron a los cuestionarios de la USITC.

224. En el cuadro puede apreciarse que la determinación de la USITC se basó en datos totalmente insuficientes y en escasas indicaciones de la existencia de daño. No es sorprendente que la USITC constatará que su "rama de producción nacional" no sufría un daño grave. No obstante, lo más inquietante es que no había ninguna base para que la USITC constatará a continuación la existencia de una amenaza de daño grave a partir de los mismos datos, sin realizar un análisis que indicara que iba a haber una **modificación importante** de la situación general de la "rama de producción nacional". La determinación realizada por la USITC es gravemente defectuosa y no cumple los requisitos del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.¹

225. La USITC decidió no examinar la utilización de la capacidad por los criadores y los establecimientos de engorde ni el empleo en el caso de los mataderos y las plantas de despiece. En el párrafo 7.58 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Productos lácteos* se dice, en relación con cada uno de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que la autoridad investigadora, "**si decide examinarlo con relación a sólo uno o varios segmentos, debe ofrecer una explicación de la manera en que el segmento o los segmentos escogidos son objetivamente representativos de la totalidad de la rama de producción**". La USITC no intentó explicar la manera en que la utilización de la capacidad por los mataderos y las plantas de despiece o el empleo en el caso de los criadores y los establecimientos de engorde eran representativos de la totalidad de la rama de producción. De hecho, ello habría sido imposible, dada la naturaleza de los distintos segmentos de dicha rama. Por lo tanto, los Estados Unidos no cumplieron la prescripción contenida en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de examinar cada uno de los factores en relación con la "rama de producción nacional".

226. No se trata únicamente del examen de la utilización de la capacidad y el empleo. Aunque teóricamente la USITC pasó revista a otros factores, lo cierto es que no sólo hizo un análisis insuficiente en relación con la existencia de un daño grave sino que ni siquiera intentó realizar dicho análisis en el contexto del examen de la posibilidad de una amenaza de daño grave.

227. Al examinar los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC no realizó en ningún caso un análisis prospectivo. Pasó revista al pasado sin examinar el futuro. Por ello, no era posible que llegara a constatar la existencia de una amenaza de daño grave.

228. Además, al determinar que cada uno de los diversos segmentos de la rama de producción sufriría realmente un daño grave, la USITC no indicó en absoluto cuál era el marco temporal considerado. La USITC debía demostrar la existencia de una "amenaza de daño grave" para todos los diversos segmentos. Sin embargo, ni siquiera la USITC alega que las variaciones del mercado influyen en cada uno de los segmentos simultáneamente. Por ejemplo, en USITC I-14², la Comisión declaró que:

"Aunque el efecto de las variaciones de los precios en la rentabilidad de los diversos segmentos de la rama de producción de corderos puede **escalonarse en el tiempo**, las variaciones de los precios afectan a los cuatro segmentos en forma similar" [*sin negritas ni subrayado en el original*].

¹ Como se demostrará también, el hecho de que determinados países queden excluidos de la aplicación de la medida es asimismo incompatible no sólo con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias sino también con los artículos 4 y 5 de ese Acuerdo.

² Tercer párrafo completo de USITC I-14.

229. Al examinar los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC ni siquiera intentó demostrar que fuera inminente un daño grave (y aún menos un daño grave causado por el aumento de las importaciones). En ningún momento ha explicado cómo, dado que las variaciones del mercado afectan de manera distinta a los diversos segmentos, podría haber un menoscabo general de la "rama de producción nacional".

230. Por lo tanto, los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con las prescripciones del párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y con sus obligaciones resultantes de dicho Acuerdo.

7.6 Conclusión sobre la cuestión de la existencia de daño

231. Los Estados Unidos no actuaron en forma compatible con sus obligaciones resultantes del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque:

- a) la determinación de la "rama de producción nacional" pertinente por la USITC era incompatible con las disposiciones del párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ya que esa rama de producción comprendía empresas que no producían los productos similares o directamente competidores;
- b) los Estados Unidos no demostraron que el aumento de las importaciones amenazara causar un daño grave a la "rama de producción nacional", y en particular,
 - i) los datos eran insuficientes y no apoyaban la determinación, según se requiere en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias,
 - ii) la USITC no cumplió lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, según el cual, para que se constate la existencia de una amenaza de daño grave, dicho daño grave debe ser inminente, y "[l]a determinación de la existencia de una amenaza de daño grave se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas",
 - iii) la determinación de la existencia de una amenaza de daño grave, que se basó en la atribución al aumento de las importaciones de un daño causado por otros factores, fue contraria a lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias,
 - iv) las "pruebas" utilizadas en el examen de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias no demostraron la existencia de una amenaza de daño grave,
 - v) la USITC no examinó todos los factores mencionados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

232. Por lo tanto, los Estados Unidos han incumplido sus obligaciones resultantes del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y la medida no está conforme con dicho Acuerdo.

8. LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON EN FORMA COMPATIBLE CON SU OBLIGACIÓN DE INTENTAR MANTENER CON AUSTRALIA UN NIVEL DE CONCESIONES Y OTRAS OBLIGACIONES SUSTANCIALMENTE EQUIVALENTE DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 8 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

233. El párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias está redactado en los siguientes términos:

"Todo Miembro que se proponga aplicar o trate de prorrogar una medida de salvaguardia procurará, de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994 entre él y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida. Para conseguir este objetivo, los Miembros interesados podrán acordar cualquier medio adecuado de compensación comercial de los efectos desfavorables de la medida sobre su comercio."

234. Durante las consultas celebradas el 4 de mayo de 1999 de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos no hicieron ninguna oferta de mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente. Australia preguntó qué harían los Estados Unidos y la respuesta de éstos fue que:

"En el párrafo 3 del artículo 8 se dispone que el derecho de suspensión de la aplicación de concesiones u otras obligaciones sustancialmente equivalentes no se ejercerá durante los tres primeros años de vigencia de una medida de salvaguardia."³

235. La decisión efectiva adoptada el 17 de julio de 1999 impuso un régimen mucho más riguroso, que incluía la aplicación dentro de contingente de un derecho arancelario superior al tipo consolidado. Durante las consultas ulteriores, celebradas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias el 14 de julio de 1999, Australia preguntó de nuevo qué tenían intención de hacer los Estados Unidos. La respuesta oral de éstos fue que entendían que el párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias preveía un período de gracia de tres años antes de que fuera necesario mantener un nivel de obligaciones sustancialmente equivalente.⁴

236. El párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias impone a los Estados Unidos la clara obligación de intentar mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente. Los Estados Unidos estaban obligados a cumplir esa obligación de buena fe.⁵ El argumento estadounidense acerca del párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias trata de privar de todo sentido el párrafo 1 de dicho artículo en los casos en que hay un aumento de las importaciones en términos absolutos.

237. Además, cuando no hay un aumento de las importaciones en términos absolutos, el exportador afectado tiene derecho a adoptar medidas unilaterales de conformidad con el párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, por lo tanto, puede presionar al Miembro importador

³ Véase la respuesta a la pregunta 34, formulada en las consultas celebradas el 4 de mayo de 1999, en la Prueba documental AUS-25.

⁴ Los Estados Unidos no facilitaron una respuesta por escrito a la pregunta 9, contenida en la Prueba documental AUS-26.

⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

para que negocie. Por consiguiente, el efecto del argumento formulado por los Estados Unidos sería eliminar del Acuerdo de Salvaguardias la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 8.

238. En el párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias no se dice que la obligación prevista en el párrafo 1 de ese artículo se suspenda durante los tres primeros años. Sólo se dice que se suspende durante los tres primeros años el derecho a adoptar medidas unilaterales de retorsión de conformidad con el párrafo 2.

239. El artículo XIX del GATT de 1947 permitía al exportador afectado adoptar medidas unilaterales para mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente. Ésta era la base de las negociaciones bilaterales encaminadas a alcanzar ese objetivo. El artículo XIX sólo exigía que el país importador facilitara la oportunidad de celebrar consultas:

"Antes de que una parte contratante adopte medidas de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 de este artículo, lo notificará por escrito a las PARTES CONTRATANTES con la mayor anticipación posible. Les facilitará además, así como a las partes contratantes que tengan un interés sustancial como exportadoras del producto de que se trate, la oportunidad de examinar con ella las medidas que se proponga adoptar."⁶

No obstante, como compensación, los exportadores afectados tenían derecho a adoptar medidas unilaterales de conformidad con el párrafo 3 del artículo XIX.

240. En el marco de la OMC, el párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias suprime ese derecho a adoptar medidas unilaterales durante los tres primeros años cuando se produce un aumento de las importaciones en términos absolutos. Sin embargo, como compensación, en el párrafo 1 de dicho artículo se impone una obligación a los Estados Unidos. Cualquier otra conclusión privaría de todo sentido el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las obligaciones prescritas en ese párrafo son una parte fundamental de la compensación por la suspensión del derecho a adoptar medidas unilaterales durante tres años de conformidad con el párrafo 3.

241. La diferencia entre los regímenes de la OMC y del GATT de 1947 es que, si un Miembro no cumple lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias cuando existe una situación de aumento de las importaciones, el único recurso de que dispone un Miembro exportador afectado durante los tres primeros años es intentar que se adopten medidas multilaterales de conformidad con el ESD, en lugar de adoptar las medidas unilaterales que se permitían con arreglo al GATT de 1947. Esto se aplica independientemente de que la propia medida sea o no compatible con las demás disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y con el artículo XIX del GATT de 1994. Lo que intentan los Estados Unidos es eliminar esa disposición del régimen de la OMC. Los Miembros sólo respetarán esa disposición si deben hacerlo para asegurarse de que sus medidas estén en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

242. Los Estados Unidos no han mantenido un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente puesto que

- a) el derecho que debe abonarse sobre los intercambios comerciales no incluidos en el contingente es incompatible con las consolidaciones arancelarias realizadas por los Estados Unidos de conformidad con el artículo II del GATT de 1994; y

⁶ Extracto del párrafo 2 del artículo XIX del GATT.

- b) el derecho que debe abonarse sobre las importaciones incluidas en el contingente constituye también una violación de las consolidaciones arancelarias realizadas por los Estados Unidos de conformidad con el artículo II del GATT de 1994.

243. Por lo tanto, los Estados Unidos han infringido la obligación que les impone el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias de intentar mantener ese equilibrio del nivel de concesiones y otras obligaciones. Además, al negarse a celebrar conversaciones sobre esta cuestión, los Estados Unidos actuaron también en forma incompatible con sus obligaciones resultantes del párrafo 3 del artículo 12 de dicho Acuerdo, como se explica más adelante.

244. Como los Estados Unidos no han cumplido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, no han actuado en forma compatible con lo prescrito en dicho Acuerdo al imponer su medida y, por lo tanto, esa medida no está conforme con las prescripciones del Acuerdo. Este defecto no se puede subsanar posteriormente puesto que estas obligaciones son fundamentales de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Si un Miembro pudiera simplemente aplazar su cumplimiento hasta después de haber perdido una diferencia sobre la cuestión, ello significaría que no existía una prescripción efectiva. No habría ningún incentivo para que los Miembros respetaran lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, con lo que esa disposición dejaría de formar parte del Acuerdo.

245. Por lo tanto, los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con sus obligaciones resultantes del párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, por consiguiente, la medida no está conforme con dicho Acuerdo.

9. LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON DE CONFORMIDAD CON LAS PRESCRIPCIONES EN MATERIA DE NOTIFICACIÓN Y CONSULTAS QUE FIGURAN EN EL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

9.1 Los Estados Unidos no actuaron en forma compatible con las obligaciones de notificación resultantes del párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, según el cual se debe notificar al Comité la justificación de la medida

246. En el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias se dispone que los Estados Unidos "proporcionará[n] al Comité de Salvaguardias toda la información pertinente". Sin embargo, los Estados Unidos nunca han facilitado al Comité información acerca de la base de la medida que realmente impusieron. Ni siquiera han hecho pública esa información ni han publicado ninguna comunicación en la que se base la medida y tampoco han proporcionado a Australia información que justifique la medida.

247. Esto no se requiere expresamente en la lista no exhaustiva que figura en el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, por lo tanto, tampoco se solicita expresamente en el modelo contenido en el documento G/SG/1. No obstante, en el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias se habla de: "**toda** la información pertinente, que incluirá", lo cual quiere decir que la lista contenida en ese párrafo es expresamente no exhaustiva [*sin negritas ni subrayado en el original*]. La información sobre la justificación de una medida es sumamente pertinente. Y es incluso más pertinente cuando el encargado de adoptar la decisión ha ignorado la recomendación contenida en el informe notificado al Comité. En circunstancias normales, el informe publicado que se notifica al Comité contiene esa información y, por lo tanto, no es necesaria una parte adicional específica en la notificación definitiva. Sin embargo, este asunto fue muy anormal, puesto que la investigación acerca del alcance de la medida que debía imponerse continuó en secreto y las constataciones y conclusiones fundamentadas nunca se hicieron públicas y aún menos se notificaron, como se requiere en el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

248. Además, la exigencia de que se demuestre que ha habido una "evolución imprevista de las circunstancias" es una cuestión pertinente de hecho y de derecho. Pero esta evolución no se notificó al Comité ni en el contexto del Informe de la USITC ni por separado. Por consiguiente, esta cuestión pertinente de hecho y de derecho no se notificó al Comité, con lo que se infringió el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que dispone la notificación de "toda la información pertinente".

249. Por lo tanto, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

9.2. Los Estados Unidos no actuaron en forma compatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias acerca de la celebración de consultas para alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8 de dicho Acuerdo

250. En el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se dispone que:

"El Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia dará oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas con los Miembros que tengan un interés sustancial como exportadores del producto de que se trate, con el fin de, entre otras cosas, ... llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8."

251. Se trata aquí de una obligación clara y absoluta en relación con el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que no está condicionada por una limitación de la aplicación de ese párrafo a los casos en que se permite la retorsión unilateral inmediata. Sin embargo, la respuesta de los Estados Unidos a Australia fue que:

"En el párrafo 3 del artículo 8 se dispone que el derecho a suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones sustancialmente equivalentes no se ejercerá durante los tres primeros años de vigencia de una medida de salvaguardia."⁷

252. En las consultas celebradas el 14 de julio de 1999 se recibió una respuesta oral equivalente, según la cual los Estados Unidos interpretaban que el párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias prevé un período de gracia de tres años antes de que sea necesario mantener un nivel de obligaciones sustancialmente equivalente.⁸

253. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos tenían, por lo menos, la obligación de celebrar consultas de buena fe⁹ con objeto de alcanzar el objetivo de mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994. Los Estados Unidos no hicieron ningún intento de alcanzar ese objetivo. Evidentemente, no hicieron ese intento porque consideraban que no tenían ninguna obligación, salvo asistir a las consultas celebradas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del

⁷ Véase la respuesta a la pregunta 34, formulada en las consultas celebradas el 4 de mayo de 1999, en la Prueba documental AUS-25.

⁸ Véase la pregunta 9, formulada en las consultas celebradas el 14 de julio de 1999, en la Prueba documental AUS-26.

⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto es contrario a la clara obligación de celebrar de buena fe consultas a este respecto resultante del párrafo 3 del artículo 12 de dicho Acuerdo.

254. Por lo tanto, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

9.3 Los Estados Unidos no actuaron en forma compatible con las obligaciones de notificación resultantes del párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias en relación con la realización de investigaciones

255. En el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias se dispone que:

"Los Miembros notificaran con prontitud al Comité de Salvaguardias sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos en materia de medidas de salvaguardia, así como toda modificación de los mismos."

Cualquier medida impuesta de conformidad con leyes, reglamentos o procedimientos que no hayan sido notificados antes de la iniciación de una investigación será incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

256. En la página 1 del documento G/SG/N/1/US/1, los Estados Unidos notificaron "al Comité que la autoridad competente para iniciar y realizar investigaciones relacionadas con las medidas de salvaguardia en los Estados Unidos es la Comisión de Comercio Internacional".

257. Se tardó más de tres meses en adoptar la decisión sobre la medida, y la medida impuesta fue más restrictiva que la recomendada por la USITC. Evidentemente, la cuestión de la naturaleza de la medida que había de imponerse fue objeto de nuevas investigaciones intensivas realizadas por organismos estadounidenses, respecto de las cuales no se ha notificado ninguna información al Comité.¹⁰ Por lo tanto, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con su obligación de notificar ese procedimiento de conformidad con el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, los Estados Unidos han infringido lo dispuesto en ese párrafo.

9.4 Conclusiones sobre las prescripciones en materia de notificación y consultas contenidas en el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

258. Los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con sus obligaciones resultantes de los párrafos 2, 3 y 6 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y la medida no está conforme con dicho Acuerdo.

10. LOS ESTADOS UNIDOS INCUMPLIERON SUS OBLIGACIONES RESULTANTES DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS AL EXIMIR A DETERMINADOS PAÍSES DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA

259. El objeto y fin del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994 es permitir a los Miembros que impongan restricciones en frontera para prevenir o reparar el daño grave causado por importaciones. No se trata de constatar la existencia del daño y a continuación aplicar la medida únicamente a algunas de esas importaciones. En el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se declara expresamente que: "[l]as medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda".

¹⁰ Si los Estados Unidos alegaran que no tuvo lugar esa investigación, no podrían utilizar cualquier labor realizada para justificar la necesidad de la medida, que va más allá de la recomendación de la USITC.

260. En el párrafo 114 de su informe sobre el asunto *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"Concluimos que la Argentina no puede justificar, teniendo en cuenta los hechos del caso presente, la aplicación de sus medidas de salvaguardia sólo a las fuentes de suministro de terceros países que no son miembros del MERCOSUR basándose en una investigación que constató la existencia o amenaza de daño grave causado por importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las importaciones procedentes de otros Estados miembros del MERCOSUR."

261. El análisis que prescribe el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias debe realizarse para todas las importaciones que abarca la investigación sobre la existencia de daño y, a continuación, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 de ese Acuerdo, la medida ha de aplicarse a todas esas importaciones. El daño debe ser causado por importaciones de los países que abarcará la medida. Las importaciones procedentes de fuentes que no abarque la medida deben considerarse otros factores, en el sentido de la última frase del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, al efectuar la determinación de la existencia de daño grave o amenaza de daño grave.

262. Durante su examen de la relación de causalidad, la USITC examinó el efecto del aumento de las importaciones procedentes de todas las fuentes, sin discriminación alguna.¹¹ En el documento G/SG/N/US/8/3, los Estados Unidos notificaron simplemente al Comité que la USITC había realizado esa constatación de la existencia de daño.

263. Al constatar la necesidad de adoptar una medida correctiva, la USITC recomendó que ésta no se aplicara al Canadá, México, Israel y los países beneficiarios de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe y la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos, aunque todos ellos habían sido incluidos en la investigación sobre la existencia de daño.¹² La USITC no modificó su determinación de la existencia de daño, y la exclusión, en particular, del Canadá, México e Israel se recomendó de resultas de la situación especial creada por los acuerdos de libre comercio de esos países con los Estados Unidos.

264. El Presidente de los Estados Unidos aceptó las exclusiones recomendadas, que se notificaron al Comité en el documento G/SG/N/10/US/3-G/SG/N/11/US/3. No se ha dado ninguna explicación de la base de esas exclusiones en el marco de la OMC.¹³

265. Esta exclusión es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como las exclusiones eran necesarias de conformidad con otros tratados de los Estados Unidos, éstos debían saber por anticipado que excluirían a esos países de la aplicación de la medida, por lo que su inclusión en la determinación de la existencia de daño fue incompatible con el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.¹⁴ Aunque el nivel del comercio con los países excluidos

¹¹ Comunicado de prensa de 9 de febrero de 1999, que figura en la Prueba documental AUS-3.

¹² G/GS/M/8/US/3/Rev.1.

¹³ Pregunta 13, que figura en la Prueba documental AUS-26, y preguntas 30 a 32, que figuran en la Prueba documental AUS-27.

¹⁴ Existe una clara distinción entre las importaciones excluidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias y las excluidas en virtud de otra disposición. La exclusión de un Miembro con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 sólo se llevará a cabo "**cuando** la parte que corresponda a éste en las importaciones realizadas por el Miembro importador del producto considerado no exceda del 3 por ciento ...". [Sin negritas ni subrayado en el original.] Además, el Canadá, por lo menos, no reúne las

es pequeño, esta exclusión constituye un incumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos resultantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y no puede subsanarse *a posteriori*. Por lo tanto, la medida no está conforme con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

11. LOS ESTADOS UNIDOS INCUMPLIERON SUS OBLIGACIONES RESULTANTES DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS PORQUE LA MEDIDA NO ERA UNA MEDIDA DE URGENCIA Y NO ESTABA CONFORME CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994 Y EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

266. En el párrafo 1 a) del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias se requiere, entre otras cosas, que la medida impuesta:

- a) sea una medida de urgencia; y
- b) cumpla las condiciones prescritas en el artículo XIX del GATT de 1994; y
- c) sea conforme a las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

267. Para que la medida sea una "medida de urgencia" debe estar destinada a corregir una situación surgida de modo imprevisto y que requiere una acción urgente. ¿Cuáles son los hechos en este asunto? En octubre de 1998 se presentó una petición. La constatación sobre la existencia de daño se basó en datos no posteriores a septiembre de 1998. La constatación se realizó el 9 de febrero de 1999. La recomendación se remitió al Presidente de los Estados Unidos el 5 de abril de 1999 y la decisión se adoptó el 7 de julio de 1999 y surtió efectos a partir del 22 de ese mes. En modo alguno puede decirse que este procedimiento fuera urgente o constituyera una emergencia. Se trató de una decisión muy ponderada, destinada a aumentar la protección de una pequeña rama de producción y, por lo tanto, no fue una "medida de urgencia", como se requiere en el párrafo 1 a) del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por lo tanto, dicha medida no cumplió las normas de la OMC y, en particular, incumplió lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994.

268. Se ha mostrado también que los Estados Unidos ni siquiera intentaron actuar en forma compatible con la obligación de demostrar que el aumento de las importaciones de carne de cordero a los Estados Unidos fue resultado de una "evolución imprevista de las circunstancias", como se requiere en el artículo XIX del GATT de 1994. Por consiguiente, los Estados Unidos incumplieron lo dispuesto en ese artículo y, por lo tanto, incumplieron asimismo las prescripciones del párrafo 1 a) del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

269. También se muestra en esta comunicación que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con otras disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular con los párrafos 1 y 2 de su artículo 2, el párrafo 1 de su artículo 3, los párrafos 1 y 2 de su artículo 4, el párrafo 1 de su artículo 5, el párrafo 1 de su artículo 8 y los párrafos 2, 3 y 6 de su artículo 12.

270. Por consiguiente, los Estados Unidos han incumplido lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, por lo tanto, la medida no está conforme con dicho Acuerdo.

12. LOS ESTADOS UNIDOS HAN INCUMPLIDO LAS PRESCRIPCIONES DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

271. En el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se dice lo siguiente:

condiciones necesarias para ser excluido de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias como país en desarrollo Miembro.

"Un Miembro [*no se reproduce la nota de pie de página*] sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas *infra*, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores."

272. Australia ha demostrado que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, los Estados Unidos no realizaron la determinación sobre la existencia de daño a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias "con arreglo a las disposiciones enunciadas *infra*".

273. Por lo tanto, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con sus obligaciones resultantes del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto no puede subsanarse mediante medidas ulteriores y lo único que pueden hacer los Estados Unidos para ponerse en conformidad con sus obligaciones es derogar sin demora la medida de que se trata.

13. COMO LA MEDIDA ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS Y EL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994, LOS ESTADOS UNIDOS INCUMPLEN SUS OBLIGACIONES RESULTANTES DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

274. La situación en lo que se refiere a las consolidaciones arancelarias realizadas por los Estados Unidos en relación con los productos que abarca la medida se ha expuesto anteriormente. El tipo arancelario consolidado era de 0,8 centavos de dólar/kg en 1999 y es de 0,7 centavos/kg a partir de 2000. En el Informe de la USITC se estimaba que, en 1997, el tipo arancelario representaba aproximadamente un 0,2 por ciento.¹⁵

275. El tipo aplicado dentro de contingente después de la imposición de la medida fue inicialmente el 9 por ciento y descenderá al 4 por ciento al tercer año. El tipo aplicado fuera de contingente comenzó por ser el 40 por ciento y quedará reducido al 24 por ciento al tercer año.

276. Por consiguiente, la medida es incompatible con esas consolidaciones, ya que impone derechos superiores a los niveles consolidados.

277. En esta comunicación se ha demostrado que la medida no está conforme con el Acuerdo sobre Salvaguardias y que, por lo tanto, su imposición por los Estados Unidos no se justifica en el marco de la OMC. Por consiguiente, la medida constituye un incumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos resultantes del artículo II del GATT de 1994 y este país ha anulado y menoscabado derechos que corresponden a Australia de conformidad con el artículo II del GATT de 1994, en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

14. CONCLUSIÓN

278. Australia ha demostrado que los procedimientos aplicados por los Estados Unidos no se ajustaban a los prescritos por el Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994 para la imposición de una medida de salvaguardia. Además, la medida impuesta por los Estados Unidos no estaba en conformidad con la prescripción de que dichas medidas no excedan de lo

¹⁵ Véase el cuarto párrafo completo de USITC II-8.

necesario para evitar que se produzca un daño grave causado por las importaciones ni con el artículo II del GATT de 1994.

279. Por lo tanto, los Estados Unidos han incumplido sus obligaciones resultantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 y hay, pues, anulación y menoscabo de ventajas que corresponden a Australia de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994, en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

280. La única manera de que los Estados Unidos pongan la medida en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 es que la deroguen sin demora.

281. Australia solicita al Grupo Especial:

- a) que constate que la medida es incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 y que los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con sus obligaciones resultantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994;
- b) que constate que, por lo tanto, los Estados Unidos han violado sus obligaciones resultantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994; y
- c) que recomiende que los Estados Unidos pongan la medida en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994.

PRUEBAS DOCUMENTALES

19 DE ABRIL DE 2000

PRUEBAS DOCUMENTALES

1. USITC Report: Lamb Meat: Investigation N° TA-201-68, Pub. 3176, April 1999 (Informe de la USITC: carne de cordero. Investigación N° TA-201-68, Pub. 3176, abril de 1999).
2. USTIC Initiation Notice (Notificación de iniciación de la USITC).
3. USITC news release on the injury finding, 9 February 1999 (Comunicado de prensa de la USITC sobre la constatación relativa a la cuestión del daño, 9 de febrero de 1999).
4. USITC News Release and accompanying statements on remedy of 26 March 1999, Recommendations and Additional Statement by Commissioner Crawford, Statements by Commissioners Miller/Hillman, and Koplan. (Comunicado de prensa de la USITC y declaraciones adjuntas sobre la cuestión de la reparación de 26 de marzo de 1999. Recomendaciones, y declaración adicional del miembro de la Comisión Crawford, declaraciones de los miembros de la Comisión Miller/Hillman y Koplan.)
5. Federal Register proclamation, 7 July 1999 (Proclamación publicada en el Federal Register, 7 de julio de 1999).
6. Federal Register Memorandum, 7 July 1999 (Memorándum publicado en el Federal Register, 7 de julio de 1999).
7. Federal Register Proclamation, 30 July 1999 (Proclamación publicada en el Federal Register, 30 de julio de 1999).
8. G/SG/N/6/US/5.
9. G/SG/N/8/US/3, Corr.1 y Corr.2.
10. G/SG/N/8/US/3/Rev.1
11. G/SG/N/10/US/3-G/SG/N/11/US/3.
12. G/SG/N/10/US/3/Suppl.1-G/SG/N/11/US/3/Suppl.1.
13. G/L/313-G/SG/19.
14. G/L/339-G/SG/N/12/AUS/1-G/SG/N/12/US/1.
15. WT/DS/178/1-G/L/314-G/SG/D9/1 y Corr.1.
16. WT/DS178/2 y Corr.1.
17. WT/DS178/3.
18. WT/DS178/4.

19. WT/DS178/5 y Corr.1.
20. WT/DS177/5-WT/DS178/6.
21. G/SG/N/9/AUS/1.
22. G/SG/N/9/IND/2.
23. G/SG/N/9/KOR/1 y Corr.1.
24. G/SG/N/1/US/1.
25. Questions and Answers from Australia to the US for the SG Article 12.3 consultations on 4 May 1999. (Preguntas y respuestas de Australia a los Estados Unidos para las consultas del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de 4 de mayo de 1999.)
26. Questions from Australia to the US for de SG Article 12.3 consultations on 14 July 1999. (Preguntas de Australia a los Estados Unidos para las consultas del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de 14 de julio de 1999.)
27. Questions from Australia to the US for the consultations under DSU Article 4 on 26 August 1999. (Preguntas de Australia a los Estados Unidos para las consultas del artículo 4 del ESD, de 26 de agosto de 1999.)
28. MLA pre injury hearing Submission - Vol. 1 and 2. (Comunicación de MLA anterior a la audiencia relativa a la cuestión del daño - Volúmenes 1 y 2.)
29. MLA post injury hearing Submission. (Comunicación de MLA posterior a la audiencia relativa a la cuestión del daño.)
30. MLA pre remedy hearing Submission. (Comunicación de MLA anterior a la audiencia relativa a la cuestión de la reparación.)
31. MLA post remedy hearing Submission. (Comunicación de MLA posterior a la audiencia relativa a la cuestión de la reparación.)
32. Statement by Senator Baucus, (US) Congressional Record, Senate 18 October 1993. (Declaración del Senador Baucus, Actas del Congreso de los Estados Unidos, Senado, 18 de octubre de 1993.)
33. Inside US Trade (pages 7 and 8 of 18 June 1999): "Clinton Weighs Remedy Decision in Section 201 Case on Lamb" Statement by Senator Baucus, (US) Congressional Record, Senate 18 October 1993. (Inside US Trade (páginas 7 y 8 de 18 de junio de 1999): "Clinton está examinando la decisión sobre la medida correctiva en el asunto del artículo 201 relativo al cordero". Declaración del Senador Baucus, Actas del Congreso de los Estados Unidos, Senado, 18 de octubre de 1993.)
34. Table on US lamb meat imports provided by the US following the consultations under DSU Article 4 on 26 August 1999. (Cuadro relativo a las importaciones de carne de cordero proporcionado por los Estados Unidos tras las consultas celebradas en el marco del artículo 4 del ESD el 26 de agosto de 1999.)

ANEXO 1-2**CARTA DE AUSTRALIA**

(9 de mayo de 2000)

Australia desearía formular las observaciones preliminares siguientes con respecto a la carta de 5 de mayo de 2000, dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial, en la que se solicitan resoluciones preliminares sobre determinadas cuestiones. Es también el deseo de Australia formular observaciones más de fondo conforme al párrafo 13 del procedimiento de trabajo del Grupo Especial.

En relación con la solicitud de los Estados Unidos, contenida en el párrafo 15 de su carta, de una resolución inmediata que postergue el plazo fijado para su primera comunicación escrita hasta que el Grupo Especial se haya pronunciado sobre sus solicitudes de resoluciones preliminares, Australia considera que dicha solicitud de los Estados Unidos no debería modificar en modo alguno la obligación que les corresponde de respetar el plazo del 11 de mayo de 2000 establecido por el Grupo Especial para la recepción de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

Australia no alcanza a ver ningún motivo que permita deducir una conexión entre la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos y la obligación de éstos de cumplir el plazo fijado para su primera comunicación escrita. La solicitud de una resolución preliminar no constituye una razón suficiente para alterar el calendario cuidadosamente equilibrado del procedimiento de este Grupo Especial, que se formuló tras haber consultado a todas las partes. Deberían seguir observándose las etapas del procedimiento del Grupo Especial, tales como la presentación de comunicaciones mientras estén pendientes las resoluciones preliminares del Grupo Especial.

Australia también observa que los Estados Unidos optaron por postergar su solicitud de resoluciones preliminares hasta más de dos semanas después de la recepción de la primera comunicación escrita de Australia (y menos de una semana antes del plazo fijado para su propia comunicación), y que los Estados Unidos no han facilitado ninguna explicación de los motivos por los que no han planteado sus cuestiones con anterioridad (por ejemplo, en el momento del establecimiento del Grupo Especial).

En resumen, Australia solicita respetuosamente que el Grupo Especial:

- rechace la solicitud de los Estados Unidos de una resolución inmediata que postergue el plazo fijado para su primera comunicación escrita hasta que el Grupo Especial se haya pronunciado sobre las solicitudes de resoluciones preliminares;
- aplase su examen de la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos hasta que se celebre la primera reunión sustantiva con las partes prevista para los días 25 y 26 de mayo de 2000.

ANEXO 1-3

COMENTARIOS DE AUSTRALIA SOBRE LA SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

(17 de mayo de 2000)

1. Esta comunicación se presenta en respuesta a la carta del Grupo Especial de 10 de mayo de 2000 en la cual se invita a Australia a que formule sus puntos de vista sobre la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos el 5 de mayo de 2000 en relación con:

- A. La insuficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial
- B. La exclusión de la legislación de los Estados Unidos del mandato del Grupo Especial
- C. La información comercial confidencial

A. INSUFICIENCIA DE LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

2. Por las razones que se exponen más adelante, las alegaciones de los Estados Unidos contenidas en su carta de 5 de mayo de 2000, en el sentido de que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas en este caso por Australia y Nueva Zelandia son deficientes, carecen de fundamento y deben desestimarse.

3. En primer lugar, los Estados Unidos esperaron hasta después de recibir la primera comunicación de Australia para formular su alegación acerca de la suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Australia. Entre la fecha de establecimiento del grupo especial y la presentación por Australia de su primera comunicación transcurrieron más de cuatro semanas. Por consiguiente, los Estados Unidos dispusieron también de esas cuatro semanas para actuar de buena fe y notificar al Grupo Especial y/o al OSD y/o a Australia y Nueva Zelandia acerca de las presuntas deficiencias. En particular los Estados Unidos podrían, aunque no lo hicieron, haber planteado la cuestión en la primera reunión de organización del Grupo Especial celebrada el 28 de marzo de 2000, más de cinco semanas antes de que los Estados Unidos la plantearan el 5 de mayo de 2000. Más aún, al constituirse el Grupo Especial en el presente caso, los Estados Unidos habían estado en posesión de la solicitud de celebración de consultas presentada por Australia desde el 23 de julio de 1999 y de la solicitud de establecimiento de un grupo especial desde el 14 de octubre de 1999. Los Estados Unidos tuvieron mucho tiempo para plantear la cuestión si verdaderamente se hubieran sentido preocupados por el posible perjuicio.

4. En este momento los Estados Unidos no pueden pedir de buena fe que Australia y Nueva Zelandia vuelvan a comenzar el proceso de solicitud de establecimiento de un grupo especial. La referencia al caso *Guatemala - Cemento* no es pertinente en esta diferencia. En ese caso, el Órgano de Apelación comprobó que México no había especificado correctamente la medida en litigio. Los Estados Unidos usan tácticas de litigios semejantes a aquellas por las cuales fueron criticados por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*.¹

¹ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las empresas de ventas en el extranjero*, WT/DS108/AB/R, párrafos 155 a 166.

5. En el párrafo 10 del artículo 3 del ESD se prescribe que los Miembros participantes en un procedimiento de solución de diferencias "entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla" [la diferencia]. En el caso *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero* el Órgano de Apelación declaró que el principio requiere que tanto los Miembros reclamantes como los Miembros demandados cumplan las prescripciones en materia de buena fe:

"Mediante el cumplimiento de buena fe, los Miembros reclamantes proporcionan a los Miembros demandados toda la protección y oportunidad para defenderse que prevé la letra y el espíritu de las normas de procedimiento. En virtud del mismo principio de buena fe, los Miembros demandados deben señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como la del OSD o el Grupo Especial de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las diferencias. Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigios, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales."²

6. En esa diferencia, el Órgano de Apelación indicó que había transcurrido un año entre la presentación de la solicitud de celebración de consultas por las Comunidades Europeas y la primera vez que los Estados Unidos mencionaron la objeción, pese al hecho de que los Estados Unidos dispusieron a lo largo de ese período de varias oportunidades para formular sus objeciones, en particular, las tres consultas y las dos reuniones del OSD en las cuales la solicitud de establecimiento de un grupo especial figuraba en el orden del día. El Órgano de Apelación consideró que los Estados Unidos actuaron como si hubieran aceptado el establecimiento del grupo especial en esa diferencia, así como las consultas que precedieron a dicho establecimiento.³

7. En la diferencia que tiene ante sí este Grupo Especial, los Estados Unidos han esperado otra vez nueve meses y medio a partir de la solicitud de celebración de consultas con arreglo al ESD antes de plantear esta cuestión. Han esperado a fin de tratar de demorar el fallo de esta diferencia mientras que los derechos de Australia con arreglo a la OMC seguían siendo anulados o menoscabados, hasta tener acceso a los argumentos detallados expuestos en las primeras comunicaciones. La cuestión de una nueva demora en la solución de una diferencia es especialmente importante tratándose de una medida de salvaguardia, puesto que existe una limitación de tiempo. Las partes deben usar de buena fe los procedimientos de solución de diferencias. El Grupo Especial no debe desestimar un caso basándose en la utilización de técnicas de litigio que entrañan pérdida de tiempo.

8. En segundo lugar, como cuestión de hecho, los Estados Unidos no pueden alegar de manera fehaciente que han sufrido algún perjuicio en este caso. Como lo señalan los propios Estados Unidos, el hecho de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD se determina caso por caso sobre la base de las "circunstancias particulares"⁴ de cada caso.

² WT/DS108/AB/R, párrafo 166.

³ WT/DS108/AB/R, párrafo 165.

⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, párrafo 131 (*Corea - Productos lácteos*).

9. El Órgano de Apelación no llegó a la conclusión de que la mera enumeración de los artículos del tratado -cuando cada uno de los artículos enumerados establece muchas obligaciones- no bastaría para cumplir el criterio del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.⁵ El Órgano de Apelación consideró que existían muchas situaciones que la simple enumeración de los artículos del Acuerdo o Acuerdos de que se tratara podía, "dadas las circunstancias del caso", bastar para que se cumpliera la norma de la claridad de la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación.⁶ Lo que debía tenerse en cuenta era si se había afectado negativamente a la capacidad del demandado para defenderse, "habida cuenta del desarrollo efectivo del procedimiento del Grupo Especial".⁷

10. La cuestión decisiva es, por consiguiente, si los Estados Unidos han demostrado que la simple enumeración contenida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de los artículos que, según se afirma, han sido vulnerados ha perjudicado su capacidad de defenderse en las actuaciones del Grupo Especial. En su carta al Grupo Especial de 5 de mayo de 2000, los Estados Unidos se limitaron a afirmar que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no les permitía conocer el verdadero carácter de las reclamaciones formuladas contra ellos y que esto limitaba su capacidad de comenzar la tarea de preparar su defensa.

11. Las circunstancias particulares del presente caso demuestran la validez y claridad de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por Australia y Nueva Zelanda. En este caso la diferencia subyacente contiene una serie de distintas cuestiones, muchas de las cuales fueron impugnadas y debatidas reiteradas veces ante la USITC así como planteadas por Australia y Nueva Zelanda en el Comité de Salvaguardias, en las consultas efectuadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en las consultas realizadas en virtud del ESD y en el OSD. Los Estados Unidos dispusieron de información más que suficiente acerca de las disposiciones de la OMC que, a juicio de Australia, habían sido vulneradas.

12. Más aún, los Estados Unidos no ofrecen ninguna explicación de por qué consideran que han sido perjudicados en su capacidad para defenderse, "habida cuenta del desarrollo efectivo del procedimiento del grupo especial". Los Estados Unidos han dispuesto de 22 días para presentar su primera comunicación después de recibir la de Australia y este plazo fue prorrogado por el Grupo Especial a 26 días, en comparación con los 14-21 días fijados en el apéndice 3 del ESD. Habrán tenido 64 días después de recibir la primera comunicación de Australia para presentar su réplica, en comparación con los 35-56 días establecidos en el apéndice 3 del ESD. El período entre la recepción de la primera comunicación de Australia y la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial es de 98 días en comparación con 42-70 días previstos en el apéndice 3 del ESD.

13. Los Estados Unidos admiten que no han sufrido perjuicio con respecto a los artículos 5, 11 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias y los artículos I, II y XIX del GATT de 1994. Los Estados Unidos no hacen ninguna referencia del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, por lo tanto, no han formulado ninguna solicitud para que se formule una resolución preliminar con respecto a ninguno de los artículos mencionados por Australia y Nueva Zelanda, con excepción de los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

⁵ WT/DS98/AB/R, párrafo 124.

⁶ WT/DS98/AB/R, párrafo 124.

⁷ WT/DS98/AB/R, párrafo 127.

14. Los Estados Unidos no han hecho ningún intento de decir lo que no se conocía acerca de los artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Evidentemente se trata de cada una de las disposiciones jurídicamente aplicables contenidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En su carta de 5 de mayo de 2000 los Estados Unidos no tratan de explicar por qué han sufrido el presunto perjuicio "habida cuenta del desarrollo efectivo del procedimiento del Grupo Especial". De manera semejante, en lo que se refiere al artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se trata necesariamente de las disposiciones básicas relativas a un caso de amenaza de daño grave contenidas en los párrafos 1 b), 2 a) y b) del artículo 4. El párrafo 1 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias constituye necesariamente una cuestión por sí mismo o incorporado a los otros tres párrafos en tanto que definición. Además, como se demuestra más adelante, los Estados Unidos no pueden haber tenido ninguna duda de que el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se hallaba en litigio. Tampoco en este caso, han intentado explicar los Estados Unidos por qué han sufrido el presunto perjuicio.

15. Se trata en realidad de un caso en el cual los Estados Unidos han vulnerado una amplia gama de obligaciones contenidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular en los artículos 2, 3 y 4. Todas estas cuestiones se habían planteado antes a los Estados Unidos. No era necesario proceder a una nueva especificación para exponer el caso con la claridad a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

16. Si los Estados Unidos no comprendían a qué se refería la reclamación de Australia, ¿por qué no lo preguntaron en las consultas realizadas en virtud del ESD el 26 de agosto de 1999? El propósito de dichas consultas es ofrecer una oportunidad a la parte demandada para que aclare toda duda que pueda tener en cuanto a las preocupaciones de la parte demandante. Naturalmente, después de dos rondas de consultas realizadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos sabían perfectamente cuáles eran las preocupaciones de Australia. Éstas se expusieron también claramente en las consultas realizadas en virtud del ESD. Si en verdad los Estados Unidos no sabían a qué disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se refería Australia, ¿por qué no lo preguntaron en ese momento o, más aún, en cualquier momento antes del 5 de mayo de 2000, ocho meses y medio más tarde? Si los Estados Unidos no sabían que se formularía una reclamación con arreglo a una determinada disposición, cabe preguntarse qué disposición pensaban los Estados Unidos que sería objeto de una reclamación en relación con cada uno de estos artículos. Es instructivo examinar lo que en realidad sabían los Estados Unidos, si en verdad una confusión era posible, y si esa confusión afectaba de alguna manera la posición de los Estados Unidos. Para esto habría que referirse a las preguntas formuladas a los Estados Unidos en las diversas consultas y a las declaraciones hechas en el Comité de Salvaguardias y en el OSD. En las declaraciones iniciales de Australia en las consultas celebradas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias el 4 de mayo de 1999 y en las consultas realizadas en virtud del ESD el 26 de agosto de 1999 (pruebas documentales AUS-35 y AUS-36) también se reiteró claramente en qué sentido consideraba Australia que los Estados Unidos no habían cumplido sus obligaciones.

Artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

17. Al parecer lo que más interesa a los Estados Unidos es que el Grupo Especial no examine la disposición contenida en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin embargo, en las consultas realizadas con arreglo al ESD, así como en virtud del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, quedó en claro que se impugnaría la imposición de la medida fundada en la amenaza de un daño causado por el aumento de las importaciones. Hace tiempo que los Estados Unidos conocen las preocupaciones de Australia sobre todos los aspectos de la determinación de una amenaza de daño, mencionada en particular en una declaración hecha por Australia ante el Comité de

Salvaguardias el 23 de abril de 1998.⁸ En consecuencia, los Estados Unidos sabían que a juicio de Australia la constatación de una "amenaza" era errónea, inclusive con respecto a la "clara inminencia". Lo que estaba en litigio era el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto significaba necesariamente que también se trataba del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, puesto que éste fue incorporado en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo. Australia se ha referido también continuamente al hecho de que la USITC ha determinado erróneamente lo que era la "rama de producción nacional". En consecuencia, también es objeto de litigio el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

18. Más aún, tanto la investigación de la USITC como la constatación de la amenaza de un daño grave han dejado en claro que se trata de los párrafos 1 b) y 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Es difícil creer que los Estados Unidos, cuando tienen ante sí impugnación de una medida de salvaguardia basada en la constatación de una "amenaza de daño grave", pueden no comprender cuáles son las principales disposiciones a que se hace referencia. No es necesario proceder a nuevas especificaciones, puesto que se trata de cada uno de los elementos del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias que son jurídicamente pertinentes para determinar la existencia de la amenaza de un daño grave causado por un aumento de las importaciones.

19. Los Estados Unidos sabían que se impugnaba la compatibilidad de la medida con los párrafos 1 b) y 2 a) del artículo 4. Por consiguiente los Estados Unidos no podían haber sufrido ningún perjuicio en relación con el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Resulta útil examinar lo que se comunicó a los Estados Unidos acerca de los puntos de vista de Australia.

20. El artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias tiene dos párrafos, cada uno de los cuales consta de tres apartados que serán considerados separadamente.

Párrafo 1 a)

21. Contiene la definición de "daño grave". Si bien en el presente caso se trata de una amenaza, el requisito de "menoscabo general significativo" se incorpora en el párrafo 1 b). Es difícil creer que esto pueda haber suscitado una confusión en los Estados Unidos. Los puntos de vista de Australia sobre el "menoscabo general significativo" se había expresado claramente, por ejemplo, en relación con las preguntas 15 y 16 planteadas durante las consultas celebradas con arreglo al ESD el 26 de agosto de 1999 (prueba documental AUS-27).

22. Por consiguiente los Estados Unidos sabían que Australia en el contexto del párrafo 1 b) y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, alega que los Estados Unidos no han cumplido el requisito de probar que existía una amenaza de "menoscabo general significativo" de la "rama de producción nacional".

Párrafo 1 b)

23. En este párrafo se define la "amenaza de daño grave", vinculando los requisitos prescritos en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el requisito de que la determinación se basará en hechos. La medida se impuso a raíz de una constatación de amenaza de daño grave. Australia ha señalado claramente que no considera que se haya demostrado la existencia de un daño grave, en particular, si se tiene en cuenta el requisito de "clara inminencia".

⁸ Véase el párrafo 60 del documento G/SG/M/13 - prueba documental AUS-37.

24. Por ejemplo, como antes se ha dicho, este punto de vista se expuso en la reunión del Comité de Salvaguardias celebrada el 23 de abril de 1999.⁹ Además, quedó en claro de las preguntas 6-12 formuladas en las consultas realizadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de 4 de mayo de 1999 (prueba documental AUS-25), la pregunta 7 formulada en las consultas realizadas en virtud del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias el 14 de julio de 1999 (prueba documental AUS-26), y las preguntas 13, 15 y 18 formuladas en las consultas realizadas con arreglo al ESD de 26 de agosto de 1999 (prueba documental AUS-27).

25. Por consiguiente, los Estados Unidos sabían que se trataba del párrafo 1 b).

Párrafo 1 c)

26. La cuestión de qué es lo que constituye la "rama de producción nacional" en el presente caso fue planteada por Australia en el Comité de Salvaguardias el 23 de abril de 1999¹⁰, en las consultas realizadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias el 4 de mayo de 1999¹¹ y en las consultas realizadas con arreglo al ESD el 26 de agosto de 1999.¹² Se trata de una de las cuestiones fundamentales de la investigación de la USITC. Los Estados Unidos sabían que la cuestión se había planteado ante el Grupo Especial.

Párrafo 2 a) y b)

27. Estos dos apartados contienen prescripciones de gran importancia sobre la demostración de que el aumento de las importaciones amenaza causar un daño grave a la rama de producción nacional. No es concebible que los Estados Unidos no supieran que Australia iba a impugnar la compatibilidad de la medida con estas disposiciones.

28. Además, las obligaciones sobre el cumplimiento del párrafo 2 se recogen en el párrafo 1 b).

29. Australia ha expresado una y otra vez sus preocupaciones ante el hecho de que los Estados Unidos no cumplieran con las obligaciones que han asumido con arreglo a esos párrafos. Por ejemplo, en el párrafo 60 del documento G/SG/M/13 se advierte claramente que Australia impugnaba la constatación de la existencia de amenaza de un daño grave así como su presunta causal, el aumento de las importaciones, y rechazaba explícitamente la forma inadecuada de tratar otros factores. Véanse también las preguntas 13-16, sobre la amenaza y el carácter adecuado de los datos, y las preguntas 17-28, sobre la relación de causalidad, formuladas en las consultas realizadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de 4 de mayo de 1999. Véanse asimismo las preguntas 9-24 formuladas en las consultas con arreglo al ESD efectuadas el 26 de agosto de 1999. En consecuencia, los Estados Unidos sabían perfectamente que el Grupo Especial tenía ante sí cuestiones relativas a estos apartados.

⁹ Véase el párrafo 60 del documento G/SG/M/13 - prueba documental AUS-37.

¹⁰ Véase el párrafo 59 del documento G/SG/M/13 - prueba documental AUS-37.

¹¹ Véase por ejemplo las preguntas 2-5 de la prueba documental AUS-25.

¹² Véase por ejemplo las preguntas 7-12 de la prueba documental AUS-27.

Párrafo 2 c)

30. Australia no indicó que plantearía la cuestión del incumplimiento del párrafo 2 c). Sin embargo, esto no puede haber sido causa de ningún perjuicio por los Estados Unidos si se había preparado para defender la medida con respecto al párrafo 2 c).

31. En consecuencia, y en términos generales, los Estados Unidos sabían muy bien de qué trataba la reclamación relativa al artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. No había posibilidad de confusión.

32. Además, como se indica más adelante, no podía haber confusión por el hecho de que la medida se impugnaba con arreglo a ambos párrafos del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El párrafo 1 del artículo 2 requiere que, antes de imponer la medida, los Estados Unidos cumplan, entre otras cosas, los requisitos del artículo 4 sobre el daño. Existe un vínculo directo entre el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Aun si el artículo 4 no se ha mencionado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en todo caso podía hacerse referencia al incumplimiento de parte de los Estados Unidos de lo dispuesto en el artículo 4 al demostrar la incompatibilidad de la medida con el párrafo 1 del artículo 2.

Artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias

33. De hecho, Australia y Nueva Zelandia han impugnado la compatibilidad con ambos párrafos del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, por consiguiente, no es posible ni es necesario dar otros detalles sobre las disposiciones concretas. El hecho de que Australia especificara el párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo y no solamente el artículo 2 no hubiera afectado la situación de los Estados Unidos.

34. Este artículo tiene dos párrafos y Australia desea obtener constataciones con respecto a cada uno de ellos.

Párrafo 1

35. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias dice lo siguiente:

"Un Miembro [*nota de pie de página omitida*] sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas *infra*, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores."

36. Ésta es una obligación de gran importancia del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular con respecto a la determinación del daño.

37. Los Estados Unidos sabían que, a juicio de Australia, los Estados Unidos no habían demostrado la existencia de una amenaza de daño grave que sería causado a la rama de producción nacional por las importaciones de carne de cordero. ¿Por qué otra razón podría haberse citado el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias? Es imposible creer que los Estados Unidos no supieran que iba a plantearse el párrafo 1 del artículo 2 de dicho Acuerdo.

Párrafo 2

38. Este párrafo se refiere a la no discriminación con respecto a las medidas adoptadas con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos tenían presente que, desde hacía mucho tiempo, esta cuestión era para Australia objeto de preocupación con respecto a la legislación estadounidense. Por ejemplo, en el marco de la OMC, Australia formuló a los Estados Unidos una pregunta al respecto en octubre de 1995.¹³ Esta preocupación se manifestó en el párrafo 59 del documento G/SG/M/13 el 23 de abril de 1999, en las preguntas formuladas en las consultas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias celebradas el 4 de mayo de 1999 (pregunta 25) y el 14 de julio de 1999 (pregunta 13) así como en las consultas realizadas con arreglo al ESD el 26 de agosto de 1999 (preguntas 30-32). Australia también declaró, en la reunión del OSD celebrada el 27 de octubre de 1999 al solicitar por primera vez el establecimiento de un grupo especial que:

"Los Estados Unidos han vulnerado también las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias en la aplicación de su medida de salvaguardia."¹⁴

39. El Canadá, que evidentemente sabía que se trataba de esta cuestión, asistió a las consultas realizadas con arreglo al ESD. Más aún, los Estados Unidos permitieron al Canadá que asistiera basándose en un interés comercial sustancial de la cuestión, aunque la solicitud se presentó fuera del plazo de 10 días previsto en el párrafo 11 del artículo 4 del ESD, y en cambio negaron a las CE el derecho a asistir a las consultas. Por otra parte, los Estados Unidos, al admitir que comprendían la reclamación en relación con el artículo I del GATT sabían necesariamente que también se trataba del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias

40. En cuanto al artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, las prescripciones son sólo de procedimiento. O bien los Estados Unidos cumplieron con estas sencillas prescripciones de procedimiento o bien no cumplieron con ellas. Los Estados Unidos no pueden alegar ningún perjuicio especial que hayan sufrido, y en efecto no lo hacen, debido a que los aspectos concretos del artículo 3 de que se trata no se expresaron con más detalle en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

41. Este artículo tiene sólo dos párrafos. Aun si no se sabe nada de un caso, la referencia al artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias debe remitir al párrafo 1 de dicho artículo como la disposición legalmente pertinente. El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sólo se refiere al trato de la información confidencial durante la investigación. Australia no ha planteado ninguna reclamación sobre la manera como la USITC ha tratado los datos confidenciales, puesto que no se ha referido a ninguna preocupación sobre la posibilidad de que la USITC divulgue informaciones o se niegue a recibir datos que, a juicio de la parte interesada, debían ser confidenciales. No hay ninguna razón para que los Estados Unidos consideren que el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias sea una cuestión litigiosa para Australia ni mucho menos que sea el único párrafo objeto de litigio. Aun si se considera que Australia pudiera formular una alegación sobre esta disposición ¿qué posible perjuicio podrían haber sufrido los Estados Unidos?

¹³ Véase la pregunta 2 en G/SG/W/39 y la respuesta en G/SG/W/160 en la prueba documental AUS-38.

¹⁴ En relación con el tema 5 en el documento WT/DSB/M/70, prueba documental AUS-39.

42. Australia ha puesto de relieve sus preocupaciones con respecto a los aspectos del procedimiento del caso después de que la USITC presentara un informe al Presidente de los Estados Unidos sin que se hubiera hecho público un informe en que se expusieran las constataciones y las conclusiones fundamentadas de la medida efectivamente impuesta, lo cual es fundamental para el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Véanse por ejemplo, las preguntas 2-5 formuladas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo el 14 de julio de 1999 y las preguntas 1-6 y 25 formuladas en las consultas realizadas en el OSD el 26 de agosto de 1999. Además, en la reunión del OSD celebrada el 27 de octubre de 1999, Australia dijo:

"los Estados Unidos no cumplieron sus obligaciones con respecto" ... "ni sus obligaciones en lo relativo a" ... "notificación y publicación." ¹⁵

43. Esto significa necesariamente que Australia ha impugnado la medida con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

44. Por consiguiente los Estados Unidos tenían plenamente presente que el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias era una cuestión presentada al Grupo Especial.

Derechos de terceros

45. La preocupación que los Estados Unidos han expresado súbitamente sobre los derechos de terceros (en el párrafo 10 de su carta de 5 de mayo de 2000) resulta imprevista. Más aún, Australia considera que se trata de un error. En primer lugar, los Estados Unidos no tienen por qué plantear las preocupaciones de terceros. En segundo lugar, ningún otro Miembro ha expresado dichas preocupaciones a Australia o en el marco del OSD con respecto a las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Los Miembros han tenido varias oportunidades de expresar preocupaciones si no comprendían la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los Estados Unidos se opusieron a la primera solicitud de Australia formulada en la reunión del OSD celebrada el 27 de octubre de 1999. La segunda solicitud de establecimiento de un grupo especial se hizo en la reunión del OSD de 19 de noviembre de 1999. Después de que se estableciera el Grupo Especial, en la reunión del OSD de 19 de noviembre de 1999, se dio a los terceros un plazo de 10 días para reservar sus derechos. Los Miembros podían haber planteado sus preocupaciones o haber hecho preguntas sobre el grupo especial, en cualquier momento, pero ninguno lo hizo.

46. Cuatro Miembros reservaron sus derechos de terceros. El alcance de la reclamación se formuló adecuadamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que fue complementada por la declaración de Australia en la reunión del OSD de 27 de octubre de 1999, y antes de ella las preocupaciones de Australia se expusieron en la reunión del Comité de Salvaguardias el 23 de abril de 1999. Todo Miembro interesado en el caso tuvo amplia oportunidad de informarse de las cuestiones en litigio. Cualquier Miembro familiarizado con el Acuerdo sobre Salvaguardias y aun ligeramente familiarizado con el caso podía tener plenamente presente qué disposiciones jurídicas se hallaban en litigio.

47. Al igual que el Órgano de Apelación en el caso *Corea - Productos lácteos*, el Grupo Especial debe centrarse en si los propios Estados Unidos han sido verdaderamente perjudicados por las solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

¹⁵ WT/DSB/M/70, punto 5, prueba documental AUS-39.

Conclusión

48. En vista de la manera como se han presentado, después de tantos meses, así como de las circunstancias particulares del presente caso, no resultan simplemente creíbles las reclamaciones de los Estados Unidos en el sentido de haber sufrido un perjuicio. Australia insta al Grupo Especial a que desestime la solicitud presentada por los Estados Unidos en su carta de 5 de mayo de 2000 y en consecuencia permita que el presente caso siga tramitándose como estaba previsto.

B. EXCLUSIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DEL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

49. Australia no solicita al Grupo Especial que formule una constatación en el sentido de que la propia legislación de los Estados Unidos es incompatible con sus obligaciones asumidas en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias, el GATT de 1994 y el artículo XVI:4 del Acuerdo sobre la OMC.

50. Por otra parte, Australia no afirma que la legislación sea compatible con las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, sino que se limita a pedir al Grupo Especial que constate que esta medida es incompatible con las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y los artículos II y XIX del GATT de 1994. En realidad, Australia no considera que la legislación sea defectuosa, pero ha tratado de simplificar la tarea del Grupo Especial evitando un debate sobre la legislación vinculante relativa a la flexibilidad de la USITC y a la facultad discrecional del Presidente a fin de llegar a un resultado compatible con los propósitos de la OMC.

C. INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

51. Ninguna de las disposiciones relativas a la confidencialidad que figuran en el párrafo 2 del artículo 3 y en el párrafo 11 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias se enumeran en el Apéndice 2 del ESD. En consecuencia, no son aplicables a este procedimiento del Grupo Especial. Más aún, la legislación interna de los Estados Unidos sobre divulgación de la información tampoco es pertinente, si el Grupo Especial considera que necesita la información para cumplir sus funciones con arreglo al artículo 11 del ESD. Le preocupa a Australia el hecho de que una interpretación de la carta de los Estados Unidos podría ser que la cuestión puede utilizarse para demorar los procedimientos del Grupo Especial. Las disposiciones sobre confidencialidad que figuran en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias y en la legislación nacional están encaminadas a evitar que se divulgue la información comercialmente delicada y se comprometan los intereses comerciales. Australia no solicita que se haga pública la información comercial confidencial sino sólo que se comunique en condiciones en las cuales no resulten afectados los intereses comerciales.

52. La opinión de Australia es que el Grupo Especial tendría dificultad en examinar algunos aspectos de las constataciones de la USITC de no contar con la información comercial confidencial que figuraba en el informe completo presentado por la USITC al Presidente. En consecuencia, el Grupo Especial puede tener necesidad de disponer de dicha información para determinar la compatibilidad o incompatibilidad de la medida con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Naturalmente, el Grupo Especial puede no tener necesidad de la información a que se hace referencia en el párrafo 15 de la primera comunicación de Australia para considerar que la medida es incompatible en relación con todas las reclamaciones de Australia. Sin embargo, Australia está interesada en asegurarse que no se permita que los Estados Unidos se valgan, explícita o implícitamente, de ninguna información en apoyo de su caso que no estén dispuestos a proporcionar al Grupo Especial y a Australia. Además, no debe permitirse que los Estados Unidos proporcionen de manera selectiva la información favorable a su posición. Por consiguiente, el Grupo Especial tendría que deducir conclusiones desfavorables si los Estados Unidos no estuvieran dispuestos a proporcionar rápidamente la información.

53. Australia observa que los Estados Unidos se han referido en su carta a la "información comercial confidencial". La petición de Australia, que figura en el párrafo 15 de su primera comunicación, iba más allá de la cuestión de la información comercial confidencial, pues se trataba de obtener información sobre la segunda fase del proceso después que la USITC presentó su informe al Presidente. De no contarse con dicha información, Australia considera que el Grupo Especial debería deducir conclusiones desfavorables sobre la compatibilidad de la medida con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y la obligación de los Estados Unidos de garantizar que el criterio de necesidad se llevó a cabo. Más aún, sin conocer el proceso seguido por la USITC en su informe al Presidente de los Estados Unidos ¿cómo puede decidir el Grupo Especial si ha ocurrido una infracción de los artículos 3 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias?

54. Como se solicita en la carta del Grupo Especial de 10 de mayo de 2000, Australia está dispuesta a presentar nuevos argumentos respecto de su solicitud de una resolución preliminar sobre la presentación de información por los Estados Unidos al Grupo Especial.

PRUEBAS DOCUMENTALES AUSTRALIANAS 35-39

35. Declaración inicial de Australia en las consultas celebradas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias el 4 de mayo de 1999.
36. Declaración inicial de Australia en las consultas celebradas con arreglo al ESD el 26 de agosto de 1999.
37. Extracto de las minutas de la reunión del Comité de Salvaguardias el 23 de abril de 1999 (G/SG/M/13).
38. Respuestas a las preguntas planteadas por Australia acerca de la notificación presentada por los Estados Unidos de las leyes y reglamentos con arreglo al párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo (G/SG/W/160).
39. Extracto de las minutas de la reunión del OSD celebrada el 27 de octubre y el 3 de noviembre de 1999 (WT/DSB/M/70).

ANEXO 1-4

DECLARACIÓN ORAL DE AUSTRALIA SOBRE LA SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

(25 de mayo de 2000)

1. En la carta de Australia de fecha 17 de mayo de 2000 se respondió a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos en relación con la suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Australia rechaza el fundamento de la solicitud de los Estados Unidos y considera que, en vista del carácter de dicha solicitud, no se requiere ninguna aclaración en este caso particular y que no tendría sentido enumerar los párrafos de los artículos, tales como el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 2, en vez de limitarse a hacer referencia al artículo 2.
2. En cambio, sería útil que el Grupo Especial aclarase la alegación de perjuicio formulada por los Estados Unidos. Si bien los Estados Unidos sostienen que han sufrido un perjuicio, no explican cuál ha sido la naturaleza del mismo ni en qué forma los ha afectado.
3. Los Estados Unidos sostienen que no afirman la existencia de un perjuicio sustancial con respecto a las reclamaciones presentadas por los demandantes en relación con los artículos I, II y XIX del GATT de 1994 y los artículos 5, 11 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, puesto que era posible "para nosotros determinar de cuáles disposiciones se trataría en el contexto del presente procedimiento". Por consiguiente, los Estados Unidos no han sufrido un perjuicio en relación con esas reclamaciones. Los Estados Unidos no mencionan en absoluto el artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias y en consecuencia no afirman la existencia de un perjuicio con respecto al artículo 8. El Grupo Especial sólo tiene ante sí cuestiones relativas a perjuicios sufridos en relación con los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y no con respecto a ninguna otra disposición.
4. Como explicamos en la carta de 17 de mayo de 2000, los Estados Unidos conocen las preocupaciones de Australia en lo que se refiere a estas disposiciones. Australia se ha referido a ellas detenidamente en las consultas realizadas conforme al párrafo 3 del artículo 12 y con arreglo al ESD a fin de dar a los Estados Unidos todas las oportunidades posibles de responder a nuestras preocupaciones sobre la incompatibilidad, primero de la conclusión y la recomendación de la USITC y luego de la medida que habían impuesto los Estados Unidos. Australia volvió a tratar el mismo asunto en sus declaraciones ante el Comité de Salvaguardias y el OSD.
5. Más aun, Australia fue mucho más allá de lo que se requiere con arreglo al ESD al exponer detalladamente nuestras preocupaciones en forma de preguntas así como de declaraciones. Luego complementó su exposición con las explicaciones formuladas oralmente durante las consultas celebradas en Ginebra en mayo y agosto.
6. Los Estados Unidos no han afirmado en ningún momento que Australia los haya inducido a error de alguna manera en cuanto al carácter de nuestras preocupaciones. Los Estados Unidos tampoco han dicho que, a su juicio, habían dado explicaciones suficientes a Australia sobre una o más cuestiones por lo cual creían que éstas no volverían a plantearse.
7. En el párrafo 7 de su carta de 5 de mayo de 2000, los Estados Unidos sostuvieron que no estaba claro qué reclamaciones presentaba Australia con respecto al artículo 4.

8. En vista de que en ese artículo se trata de la amenaza de daño grave causada por un aumento de las importaciones y que Australia se había opuesto a la conclusión en tal sentido en todos los procedimientos de la USITC, en las consultas realizadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 y al ESD, en el Comité de Salvaguardias y en el OSD, así como las consultas celebradas al más alto nivel político entre ambos países, es inconcebible que los Estados Unidos no tuvieran presente que iban a ser objeto de una reclamación por parte de Australia en relación con el párrafo 1 b) del artículo 4 y, por consiguiente, con el párrafo 2 a) y 2 b) del artículo 4. Más aun, Australia planteó reiteradamente a los Estados Unidos la cuestión de la "clara inminencia". También hemos hecho referencia en muchas ocasiones a cuestiones tales como la mala calidad de los datos, otros factores y la relación de causalidad. En realidad es difícil creer que existen argumentos importantes que pueden utilizarse con respecto al artículo 4 y que los Estados Unidos pueden no haber tenido presentes.

9. Por otra parte, Australia ha expresado con absoluta claridad que iba a plantear la cuestión de la "rama de producción nacional", es decir, del párrafo 1 c) del artículo 4. Los Estados Unidos no pueden tener duda alguna al respecto. Se trata de una cuestión que se presentó durante la investigación que llevó a cabo la USITC. Australia se refirió a ella ante el Comité de Salvaguardias y en las consultas efectuadas conforme al párrafo 3 del artículo 12 del ESD.

10. Los Estados Unidos cometieron un error en su declaración al afirmar que Australia había planteado la cuestión del párrafo 2 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en su primera comunicación.

11. Como explicamos en nuestra carta de 17 de mayo de 2000, no comprendemos cómo los Estados Unidos pueden no haber comprendido que la referencia al artículo 2 abarcaba reclamaciones relativas tanto al párrafo 1 como al párrafo 2 de dicho artículo. Sería inconcebible que un caso en que se hace referencia al artículo 4 no abarcara el párrafo 1 del artículo 2. Australia ha señalado explícitamente, como también lo hizo en el OSD al formular su primera solicitud de establecimiento de un grupo especial, que alegaba la incompatibilidad con las disposiciones sobre no discriminación del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sólo podía tratarse el párrafo 2 del artículo 2. De manera semejante, toda referencia al artículo 3 tendría que abarcar el párrafo 1 del artículo 3, y hubiera sido difícil imaginar que abarcara al párrafo 2 del artículo 3. En todo caso, ¿qué clase de perjuicio habrían sufrido los Estados Unidos si hubieran preparado una defensa sobre el párrafo 2 del artículo 3?

12. Con respecto a la cuestión que tenemos ante nosotros, los Estados Unidos no han intentado demostrar cómo habían sufrido un verdadero perjuicio.

13. En el párrafo 9 de su carta los Estados Unidos dicen que se vieron obstaculizados en la preparación de su defensa. Como lo hemos demostrado, no hay nada, que como debían advertir los Estados Unidos, no pudiera plantearse. El procedimiento entre Australia y los Estados Unidos ha sido completamente abierto y transparente y es difícil imaginar cuáles son los argumentos expuestos por Australia sobre los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias que los Estados Unidos no hubieran debido esperar en una u otra forma.

14. En el párrafo 8 de su carta los Estados Unidos dicen que sólo han dispuesto de tres semanas para preparar su primera comunicación. Los Estados Unidos sabían que iban a ser objeto de una reclamación. No se trata de un caso que entrañe incertidumbre o dudas sobre cuál es la medida de que se trata. Australia tuvo presente en todo momento el informe de la USITC y el procedimiento ulterior que llevó a imponer la medida y esto lo sabían los Estados Unidos. En todo caso, lo cierto es que los Estados Unidos han dispuesto de cuatro días más para presentar su primera comunicación. Los Estados Unidos han dispuesto hasta ahora de más de dos meses desde que recibieron la primera comunicación de Australia y la fecha en que deben presentar su propia comunicación. Disponen

además de otro mes hasta la segunda reunión con el Grupo Especial. Es difícil ver de qué manera pueden haber sufrido los Estados Unidos cualquier clase de perjuicio.

15. Si los Estados Unidos no comprendían el caso, ¿por qué no lo dijeron por lo menos en octubre de 1999? ¿Por qué esperar hasta el 5 de mayo de 2000?

16. Al final del párrafo 7 los Estados Unidos dicen lo siguiente:

"Los Estados Unidos sólo pueden llegar a la conclusión de que en este caso las reclamaciones seguirán modificándose, y que esta modificación no estará regida por el mandato debido a la vaguedad de las solicitudes de establecimiento del grupo especial."

17. Para nosotros no resulta claro si los Estados Unidos están diciendo que existe la amenaza de sufrir un perjuicio. Evidentemente esto podía evitarlo el Grupo Especial si estimara en algún momento futuro que, de alguna manera, los Estados Unidos corrían riesgo de sufrir un perjuicio.

18. Tratándose de terceros países, es difícil advertir a qué Miembros se refieren los Estados Unidos en el párrafo 10 o cómo éstos podrían haber sufrido un perjuicio. Todo Miembro que tenga un interés sistémico en el Acuerdo sobre Salvaguardias hubiera estado enteramente consciente del alcance del caso tan sólo por la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Además, se hubiera enterado del asunto al menos por la declaración formulada por Australia en el OSD el 27 de octubre de 1999 y hubiera podido indicar su interés de tercera parte.

19. En relación con las constataciones del Órgano de Apelación en el caso *Corea - Productos lácteos* sobre la suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de las CE, Australia observa que la constatación de que se trata estaba condicionada por las circunstancias particulares que concurren en este caso.

20. En resumen, Australia solicita al Grupo Especial que rechace completamente la solicitud de los Estados Unidos de formular una resolución preliminar sobre la insuficiencia de la petición de establecimiento de un grupo especial y que considere en cuanto al fondo las reclamaciones formuladas por Australia.

ANEXO 1-5**DECLARACIÓN ORAL DE AUSTRALIA SOBRE LA SOLICITUD DE
RESOLUCIONES PRELIMINARES FORMULADA POR AUSTRALIA**

(25 de mayo de 2000)

1. La solicitud tiene dos partes. La primera contiene una solicitud para que se comunique información excluida del informe de la USITC. La segunda se refiere a la información sobre el procedimiento seguido después de que la USITC presentó su informe al Presidente.

2. En la carta dirigida por Australia al Grupo Especial el 17 de mayo de 2000 se han expuesto otros puntos de vista en cuanto a la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos.

Informe de la USITC

3. Preocupa a Australia el hecho de que los Estados Unidos no estén dispuestos a proporcionar la información a Australia con la debida anticipación antes de las actuaciones del Grupo Especial. Sin embargo los Estados Unidos basan en esos datos su defensa ante el Grupo Especial. Australia considera que esta actitud es sumamente inequitativa en cuanto al procedimiento. De una parte, Australia impugna las conclusiones del informe de la USITC. De otra, los Estados Unidos, al basarse en el informe de la USITC, como deben hacerlo en este caso tratándose de ciertas cuestiones, están diciendo implícitamente que el Grupo Especial debe aceptar la evaluación que hace la USITC de cuestiones de carácter confidencial. La única manera de resolver esta situación es que los Estados Unidos proporcionen dicha información, o bien que el Grupo Especial no permita que los Estados Unidos se basen en la información, ya sea explícita o implícitamente, inclusive tratándose del examen de los factores pertinentes con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

4. Es difícil advertir cómo puede el Grupo Especial desempeñar las funciones que le corresponden con arreglo al artículo 11 del ESD si no puede tener acceso a la información que los Estados Unidos consideran pertinente pero no están dispuestos a proporcionar. Las disposiciones en materia de confidencialidad del Acuerdo sobre Salvaguardias, es decir el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 11 del artículo 12, no figuran en el apéndice 2 del ESD y por consiguiente no son parte de las disposiciones del ESD. En consecuencia, no afectan el derecho del Grupo Especial a tratar de obtener esta información.

5. Para mayor claridad, cabe señalar que la solicitud de Australia se refiere a la información que fue omitida del informe de la USITC y no a toda la información confidencial del expediente de la USITC.

6. Australia está dispuesta a estudiar cualquier procedimiento razonable que permita proteger la información. Australia señala que es de exclusiva responsabilidad de los Estados Unidos ofrecer acceso a la información de que dispone.

El proceso de investigación después de que la USITC informara al Presidente

7. La solicitud australiana tiene un carácter amplio porque Australia no sabe con precisión qué es lo que ha ocurrido. Al leer la primera comunicación de los Estados Unidos nos enteramos que se han preparado modelos, cabe suponer que por la USITC. Australia no sabe qué otros datos se utilizaron ni qué otras investigaciones se llevaron a cabo.

8. El problema a que hace frente el Grupo Especial es que se efectuó una nueva investigación interna así como un procedimiento de adopción de decisiones después de que la USITC informó al Presidente. El Grupo Especial puede estimar que, conforme a lo expuesto por los Estados Unidos en su primera comunicación, puede deducir que los Estados Unidos han vulnerado por lo menos las disposiciones que figuran en el párrafo 1 del artículo 3, el párrafo 2 del artículo 12 y el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Si no puede hacerlo, tendrá que determinar cuál fue el procedimiento que en realidad se llevó a cabo. Solicitamos que el Grupo Especial formule una resolución solicitando que se le presenten las informaciones adicionales para ayudarlo a desempeñar su función de formular una evaluación objetiva y comprobar la verdad del asunto.

9. También se plantea la cuestión de saber si los Estados Unidos han cumplido con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La cuestión tiene dos aspectos. En primer lugar, cuál es la situación que podía alegarse como justificación y, en segundo lugar, si esta situación existía antes de imponerse la medida, como lo requiere el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo. También en este caso no advertimos cómo el Grupo Especial puede llegar a la verdad del asunto sin tratar de obtener la información solicitada.

10. Australia considera que si los Estados Unidos no están dispuestos a presentar la información requerida, el Grupo Especial debe deducir de ello consecuencias negativas.

11. En la carta a la Presidencia que acompañó a su primera comunicación, los Estados Unidos dicen lo siguiente:

"Como los Estados Unidos explican detalladamente en otra parte de la presente comunicación (véanse los párrafos 231-236, 275), el Acuerdo sobre Salvaguardias no requiere que un Miembro justifique su elección de una medida de salvaguardia. La obligación consiste más bien en que 'un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste'. Toda exigencia con la cual se trate de que el Miembro revele las razones por las que ha decidido entre medidas alternativas, o entre aplicar una medida y no aplicarla, sería entrometerse indebidamente en el proceso de deliberación del Miembro sobre la aplicación de las medidas de salvaguardia. La solicitud de Australia debe rechazarse."

12. Australia no puede comprender el razonamiento en el cual, de una parte, los Estados Unidos aceptan que existe una obligación de la OMC y, de otra, que esta obligación no puede ponerse a prueba. Antes de prepararse el informe de la USITC se llevaron a cabo procedimientos de investigación. Los Estados Unidos lo admiten ahora en el párrafo 216 de su primera comunicación. Los Estados Unidos afirman que prepararon sus propios modelos. Puesto que no dicen que se limitaron a usar los datos de que disponía la USITC, cabe presumir que utilizaron datos ulteriores de alguna clase.

Conclusión

13. En resumen, la presentación de la información solicitada, tanto de la que figura en el informe de la USITC como de la relativa a las investigaciones que se realizaron después del informe de la USITC, constituye una cuestión de importancia fundamental para la aplicación de las disciplinas de la OMC. Sin esta información no es posible para el Grupo Especial hacer una evaluación objetiva de si los Estados Unidos han cumplido con las disciplinas del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo XIX del GATT de 1994.

ANEXO 1-6

PRIMERA DECLARACIÓN ORAL DE AUSTRALIA

(25 de mayo de 2000)

INTRODUCCIÓN

1. Éste es un caso importante, tanto para Australia como para las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardia. Fundamentalmente, este asunto se refiere a la protección de las ramas de producción o, mejor dicho, se trata de dilucidar si la medida de protección adoptada por los Estados Unidos se justifica y si, al aplicar esta medida, los Estados Unidos han cumplido sus obligaciones en el marco de la OMC. No se trata simplemente de que Australia esté en desacuerdo con las constataciones y las recomendaciones de la USITC, aunque lo está. La Administración de los Estados Unidos no llevó a cabo entonces ninguna investigación pública para imponer una medida más restrictiva que la que la USITC consideró justificada. Los Estados Unidos obraron de este modo sin brindar ninguna justificación de su decisión.

2. El planteamiento adoptado por la Administración de los Estados Unidos afecta a la esencia del Acuerdo sobre Salvaguardias, que se supone destinado a garantizar un procedimiento público en el que las partes puedan defender sus intereses y recibir las constataciones y las conclusiones fundamentadas en las que se basan sus decisiones. Si se permitiera que los Estados Unidos aplicaran impunemente este enfoque, existiría el riesgo de que otros Miembros trataran también de excluir del Acuerdo sobre Salvaguardias importantes disposiciones relativas a la transparencia y la justicia natural.

3. Además, este asunto se refiere a una amenaza de daño grave causada por el aumento de las importaciones, es decir, que la USITC no constató que se estuviese experimentando un daño grave. Si bien resulta claro que en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias es admisible imponer medidas en el caso de una auténtica amenaza, se debe adoptar en este caso un cuidado especial. Así, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias hace hincapié en que "[l]a determinación de la existencia de una amenaza de daño grave se basará en hechos [...]". No resulta fácil formular una constatación de amenaza y esto es bastante lógico. Las medidas de salvaguardia se autorizan en el marco de la OMC como una excepción a las disposiciones básicas del GATT de 1994 y de este modo resultan cuidadosamente circunscritas. Tal como expresó el Órgano de Apelación, "los redactores del GATT concibieron las medidas de salvaguardia como medidas extraordinarias, como elementos de urgencia, en síntesis, como medidas de urgencia [...]".¹ El Acuerdo sobre Salvaguardias prevé la adopción de medidas provisionales cuando se dan circunstancias críticas. Los Miembros no pueden adoptar medidas preventivas basándose en una constatación de amenaza de daño si no se cumplen claramente los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias y en particular su artículo 4. Los Estados Unidos no cumplieron estos requisitos.

PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN DE AUSTRALIA

4. La argumentación de Australia contra los Estados Unidos abarca los siguientes aspectos principales.

¹ Párrafo 86 del documento WT/DS98/AB/R, *Corea - Productos lácteos*.

- El incumplimiento por los Estados Unidos del requisito previsto en el artículo XIX del GATT de 1994 con respecto a la necesidad de demostrar que la amenaza de daño importante causado por el aumento de las importaciones fue el resultado de la "evolución imprevista de las circunstancias". No lo demostró, ni podía haberlo hecho, porque tal "evolución imprevista de las circunstancias" no existió.
- El incumplimiento por los Estados Unidos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, acerca de la necesidad de que el alcance de la medida no excediera de lo necesario.
- El incumplimiento por los Estados Unidos de varias obligaciones procesales fundamentales relativas a las investigaciones y los informes, previstas en el párrafo 1 del artículo 3.
- El incumplimiento por los Estados Unidos de las obligaciones previstas en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular la demostración de la existencia de la amenaza de daño importante y de la relación de causalidad:
 - incompatibilidad de la "rama de producción nacional" con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias;
 - incompatibilidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto a la necesidad de la "clara inminencia" del daño grave y de que su determinación se base en hechos;
 - incompatibilidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias -conforme al cual se deben examinar todos los factores pertinentes-, en razón de la deficiente calidad de los datos y la omisión del examen de determinados factores enumerados; se debe demostrar un menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional, así como la amenaza de daño grave;
 - incompatibilidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en lo relativo a la relación de causalidad, ya que la USITC no omitió la amenaza de daño causada por otros factores.
- El incumplimiento por los Estados Unidos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, al no haber tratado de mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente entre los Estados Unidos y Australia.
- El incumplimiento por los Estados Unidos de varias obligaciones procesales esenciales en materia de notificaciones y consultas, previstas en el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
- El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, al haberse excluido a determinados países del alcance de la medida, pese a haber estado incluidos en el análisis de la existencia de daño, en particular los miembros del TLCAN.

- La incompatibilidad de la medida con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
- La incompatibilidad de la medida con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
- La violación de las consolidaciones arancelarias de los Estados Unidos con respecto a la carne de cordero en el marco del artículo II del GATT de 1994.

5. A fin de no explayarnos excesivamente sobre la cuestión, se debe observar que, aunque esta declaración se refiere a diversas disposiciones incumplidas por la medida, muchas de esas disposiciones están estrechamente vinculadas entre sí. Por ejemplo, si el Grupo Especial coincide con Australia en que la elección de la "rama de producción nacional" realizada por los Estados Unidos es incompatible con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, automáticamente los Estados Unidos habrían incumplido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 4, los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4, el párrafo 1 del artículo 5 y el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11.

El artículo XIX del GATT de 1994

6. En el asunto *Corea - Productos lácteos y Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación concluyó que los Miembros estaban obligados a cumplir lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994, así como las disposiciones explícitas del Acuerdo sobre Salvaguardias, y por lo tanto debían demostrar que el aumento de las importaciones amenazaban causar un daño grave a la rama de producción nacional como resultado de la "evolución imprevista de las circunstancias". La USITC no abordó esta cuestión en su informe. Por lo tanto, los Estados Unidos no abordaron esta cuestión antes de aplicar la medida y, por consiguiente, no cumplieron los requisitos establecidos en el artículo XIX del GATT de 1994. En todo caso, y como cuestión de hecho, no existió tal "evolución imprevista de las circunstancias", exigida por el artículo XIX del GATT de 1994.

El párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el alcance de la medida

7. La USITC sólo constató que había una amenaza de daño grave a la "rama de producción nacional". No constató que la "rama de producción nacional" hubiese experimentado un daño grave, y mucho menos un daño grave causado por las importaciones. Por lo tanto, el nivel de las importaciones no causaba un daño grave. Además, la USITC reconoció que existían otros factores que influían sobre la rama de producción nacional.

8. La USITC constató que su propuesta de contingente arancelario era suficiente para prevenir la amenaza de daño grave causada por las importaciones. También propuso otras medidas internas destinadas a prestar asistencia con respecto a algunos de los factores internos, que son los problemas reales que afectan a los diversos segmentos de la rama de producción. Sin embargo, en ninguna parte del informe de la USITC se demuestra que era necesario imponer un contingente arancelario a partir únicamente del nivel de importaciones de 1998 con tales elevados aranceles para las importaciones excluidas del contingente, y sólo un pequeño incremento en el segundo año. Éste fue el sistema de contingente arancelario que se notificó al Comité y el único respecto del cual se ofreció algún intento de justificación.

9. Después de su informe al Presidente y, según se nos informa ahora, a raíz de nuevas investigaciones realizadas por el Gobierno de los Estados Unidos, se aplicó efectivamente un contingente arancelario mucho más restrictivo. El arancel inicial aplicable a las importaciones excluidas del contingente fue el doble del que la USITC había considerado suficiente. Además, por si esto fuera poco, se aplicó un arancel muy elevado a los productos incluidos en el contingente.

10. No ha existido ningún informe público sobre las constataciones y las conclusiones fundamentadas que aconsejaban imponer este sistema de contingente arancelario. Nada se ha notificado al Comité. En rigor, ¿qué justificación podía darse de la duplicación de la recomendación de la USITC con respecto a la barrera del contingente arancelario? Dado el carácter restrictivo que suponía el contingente arancelario, ¿qué justificación podía darse a la imposición de un arancel punitivo para los productos incluidos en el contingente? Los Estados Unidos estaban obligados a imponer una medida que no fuera más restrictiva de lo necesario para prevenir el daño grave causado por el aumento de las importaciones y para facilitar el reajuste. En cambio, impusieron un régimen severo y punitivo que superó en gran medida lo que pudiera haberse justificado. En realidad, si hubiera existido una justificación, presumiblemente los Estados Unidos la habrían hecho pública, o al menos la habrían expresado en las consultas celebradas con Australia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias o con el ESD.

11. Los Estados Unidos estaban obligados a formular una justificación jurídicamente válida de la medida antes de imponerla. A más tardar el 7 de julio de 1999, debería haber existido algún documento que contuviera por escrito esa justificación. Si tal documento hubiese existido, los Estados Unidos habrían incumplido sus obligaciones dimanantes del artículo 4 del ESD por no haberlo presentado en las consultas, de modo que las reclamaciones planteadas ante el Grupo Especial se pudieran haber reducido.

El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias - Obligaciones relativas a las investigaciones y los informes

12. Las obligaciones procesales previstas en el Acuerdo sobre Salvaguardias son decisivas para el funcionamiento del Acuerdo. Se supone que el Acuerdo sobre Salvaguardias establece un procedimiento transparente de adopción de decisiones, a diferencia del procedimiento interno oculto que a menudo se aplicó en el marco del GATT con respecto al artículo XIX.

13. Después de que la USITC presentó su informe al Presidente, el asunto desapareció del ámbito público, aparte de alguna ocasional noticia de prensa. Es evidente que existió una presión política sobre la Administración de los Estados Unidos para imponer una medida, e incluso para imponer una medida más restrictiva que la recomendada por la USITC. Finalmente esto es lo que sucedió. No se proporcionó ninguna información sobre cuáles fueron las investigaciones llevadas a cabo o qué justificación se ofreció sobre la necesidad del alcance de la medida impuesta.

14. Es evidente que algo sucedió. Según sabemos ahora a raíz de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, existió otra investigación.² Esto violó los requisitos de transparencia y justicia natural previstos en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Todas las partes interesadas deberían haber tenido acceso a la información utilizada y deberían haber tenido oportunidad de defender sus intereses. No fue así. Debería haber existido un informe público de las investigaciones. Esto no ocurrió.

15. Al parecer, los Estados Unidos consideran que sólo porque alegan que la USITC es la autoridad competente, la transparencia no va más allá del informe de la USITC. Sin embargo, si un Miembro pudiera simplemente eludir unilateralmente lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias limitando el alcance de la actividad de su autoridad competente, ello socavaría la eficacia de esta disposición, o quizá la eliminaría totalmente del Acuerdo sobre Salvaguardias.

² Párrafo 216 de la Primera comunicación de los Estados Unidos.

16. Al parecer, los Estados Unidos consideran que, sin tener en cuenta las constataciones y recomendaciones de la autoridad competente, el Miembro puede imponer una medida diferente de esas constataciones y no tiene que justificarla. Esto significaría que un Miembro puede rechazar una constatación negativa de la existencia de daño y relación de causalidad e imponer una medida sin ninguna justificación ulterior.

17. La clave de esta cuestión reside en que los Estados Unidos admiten ahora en su primera comunicación que hubo una investigación posterior, o sea que los Estados Unidos no han cumplido sus obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias en lo que respecta al carácter público de sus procedimientos, a la comunicación de las constataciones y las conclusiones fundamentadas, y a la posibilidad de que las partes tengan oportunidad de defender sus intereses.

18. El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias comienza diciendo que: "[u]n Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia después de una investigación realizada por las autoridades competentes de ese Miembro con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público en consonancia con el artículo X del GATT de 1994".

19. Una cuestión planteada ante el Grupo Especial es si la expresión "después de" ("*following*" en la versión inglesa) tiene un significado solamente temporal, es decir si no reviste importancia cuál es el resultado de la investigación, siempre que se lleve a cabo una investigación, aunque sea ficticia. O bien, si significa que el Miembro debe basarse en el resultado de la investigación para justificar la medida. Sólo esta última interpretación ofrece una base para que el Acuerdo sea eficaz. Ahora bien, esta interpretación lleva a la conclusión de que los Estados Unidos han vulnerado el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

El artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias - Evaluación del daño y de la relación de causalidad

"Rama de producción nacional"

20. La determinación de lo que constituye la "rama de producción nacional" es la piedra angular de la investigación relativa a la existencia de daño. Si esa determinación es incorrecta, la totalidad de cualquier evaluación de la existencia de daño resulta inevitablemente errónea, y ello no puede subsanarse. De modo análogo, la determinación de lo que constituye la "rama de producción nacional" resulta esencial para cualquier decisión relativa a la medida, ya que el requisito del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de demostrar la "necesidad" del alcance de la medida, no puede cumplirse si se utiliza una "rama de producción nacional" errónea.

21. Lo primero que debe hacerse para determinar la "rama de producción nacional" es decidir cuáles son los "productos similares o directamente competidores" del producto importado, en este caso la carne de cordero. La USITC constató que el producto similar de la carne de cordero importada es la carne de cordero nacional; no los corderos de los criadores, ni los corderos de los establecimientos de engorde, ni los corderos de los mataderos, sino la carne de cordero, o sea el producto elaborado por los mataderos y las plantas de despiece.

22. La USITC determinó en este caso la "rama de producción nacional" basándose únicamente en el "producto similar" y no en los "productos directamente competidores". La justificación de la USITC para incluir a los criadores y los establecimientos de engorde se limitó a expresar que ésta era la práctica de la USITC, concordante con las disposiciones legales aplicables a las medidas antidumping y los derechos compensatorios. La USITC se limitó a analizar la aplicación de esta práctica al caso planteado. No hizo ningún intento de justificar por qué el cumplimiento de su propio criterio debía equivaler al cumplimiento de los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias. Y en realidad, ¿cómo podría haberlo hecho? Por ejemplo, los criadores producen corderos destinados al

engorde o a la cría, así como ovejas para la producción de lana y ovejas destinadas al matadero; no producen carne de cordero, o sea el producto similar. Los establecimientos de engorde producen corderos destinados al sacrificio, que son comprados por los mataderos, que a su vez producen canales, o sea carne de cordero.

23. En la primera comunicación de los Estados Unidos (párrafos 61 a 67) se trata de justificar un criterio de interés económico, pero no se formula ningún argumento para justificar que este planteamiento se funda en el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias.

24. Al incluir todos los segmentos de la rama de producción en su definición de la "rama de producción nacional", la USITC invalidó fundamentalmente su investigación desde el comienzo. Esto no puede subsanarse. Una constatación sobre la existencia de daño basada en una definición errónea de la "rama de producción nacional" no puede utilizarse para justificar la imposición de una medida de salvaguardia. Por lo tanto, la medida es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular el apartado c) del párrafo 1 de dicho artículo.

El apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias - El requisito de probar la "amenaza"

25. Esta disposición también incorpora explícitamente los requisitos del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En consecuencia, estos aspectos se abordarán, en lo que respecta a los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

26. Las dos esferas fundamentales en las que los Estados Unidos no han cumplido sus obligaciones son las siguientes: no haber demostrado la "clara inminencia" del presunto daño grave causado por las importaciones, y no haber demostrado la existencia de la amenaza basándose "en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas".

27. La USITC no dijo qué es lo que entendía por "clara inminencia". En las consultas celebradas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el ESD, los Estados Unidos se negaron a decir qué entendían por "clara inminencia". Si hubo una determinación acerca del cumplimiento del requisito de la "clara inminencia", ¿por qué la USITC no lo demostró? Si los Estados Unidos sabían que ella había sido demostrada y que figuraba de algún modo en el informe de la USITC, ¿por qué no lo dijeron a Australia? En cambio, los Estados Unidos tratan de excluir la obligación del Acuerdo sobre Salvaguardias, expresando que la "inminencia" es indefinida. Lo mismo ocurre con muchos términos del Acuerdo sobre la OMC, en cuyo caso se deben aplicar las normas corrientes de interpretación. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos tenían que haber determinado que se habían cumplido todos los requisitos, con inclusión del relativo a la "clara inminencia". No lo hicieron así, y por ello la medida es incompatible con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

28. La USITC basó su constatación sobre la existencia de daño en datos relativos a la rama de producción correspondientes a un extenso período que llegaba hasta septiembre de 1998, aunque en algunos casos los datos más recientes correspondían a 1997. La constatación sobre la existencia de daño se realizó en febrero de 1999, cuando se constató que los segmentos de la rama de producción no experimentaban un daño grave. La medida se aplicó en julio de 1999. ¿Cuándo iba a producirse este daño grave? Los Estados Unidos no lo dijeron -ni tampoco lo dirán- porque no lo sabían. ¿Qué es lo que podía saberse acerca de la amenaza de daño grave a fines de 1999, a partir de los datos de 1997? Nada. Incluso con respecto a las empresas respecto de las cuales existían datos hasta septiembre

de 1998, nada puede decirse acerca del daño grave que sería causado de forma inminente en julio de 1999, sobre la base de una constatación realizada en febrero de 1999.

29. Una constatación de amenaza de daño realizada después de una constatación de inexistencia de daño se debe basar necesariamente en un análisis dinámico. No puede basarse en un análisis estático, ya que éste no ha constatado ningún daño. Se requiere cierta cuantificación imperiosa para demostrar que se produciría un menoscabo significativo de la situación de la "rama de producción nacional" de forma inminente. La USITC no proporcionó tal análisis.

30. Cuando abordó la cuestión al formular observaciones sobre el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la deficiente calidad de los datos utilizados por los Estados Unidos resultó incompatible con la exigencia de basar las constataciones en hechos. El objeto y fin de ello es disponer de un panorama fáctico preciso y completo de la "rama de producción nacional" y de la relación de causalidad. Esto resultó imposible, debido a los datos utilizados por la USITC.

El apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias - Prueba de la amenaza de daño grave

31. Los datos relativos a la rama de producción nacional, recopilados por la USITC a los fines de su evaluación del daño, fueron de una calidad tan deficiente que malograron completamente toda determinación positiva basada en ellos. No hubo ningún intento de justificar los datos como representativos de los diversos segmentos de la rama de producción, sea individualmente o en su conjunto.

32. Sólo se enviaron 110 cuestionarios a los criadores, sobre un total de más de 70.000, sin ninguna base estadística. Menos de la mitad de estos criadores enviaron datos útiles. La tasa de respuestas de los otros segmentos de la rama de producción fue también baja, y no hay ninguna base estadística que permita considerar que las respuestas eran representativas de los segmentos. En el caso de los criadores/establecimientos de engorde, no se suministró ningún dato sobre el período considerado, es decir, el comprendido entre enero y septiembre de 1998. Sólo facilitaron datos financieros dos mataderos, dos mataderos/plantas de despiece y una planta de despiece, o sea que el campo abarcado de los productores reales del producto -la carne de cordero- resultaba ridículo. No existe prueba alguna de que la USITC profundizara en el asunto más allá de los cuestionarios ni de que recabara más información de otras empresas. Simplemente se limitó a aceptar lo que había recibido, y presumiblemente una gran parte de los datos provenía de empresas vinculadas con la petición inicial.

33. Ningún análisis ni determinación objetivos podía basarse en la escasa calidad de los datos utilizados por la USITC. La escasa calidad de los datos era tal que en realidad la USITC no llevó a cabo un análisis aceptable con respecto a ninguno de los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y examinados en el análisis de la amenaza de daño realizado por la USITC en las páginas I-16 a 21, según se expone en la página 53 (de la versión inglesa), a continuación del párrafo 223, de la primera comunicación escrita de Australia.

34. No sólo la información fue insuficiente, sino que la USITC ni siquiera trató de llevar a cabo un análisis de cada uno de los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto a todos los segmentos de la rama de producción, como tenía la obligación de hacer, ni explicó subsidiariamente por qué el análisis llevado a cabo con respecto a otros segmentos daba un panorama de la situación de todos los segmentos de la rama de producción en su conjunto.

35. No hubo ninguna demostración de un menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional, basada en un análisis de cada uno de los segmentos o del conjunto de todas las empresas abarcadas por la definición de la "rama de producción nacional" utilizada por la USITC.

36. Por último, la USITC llegó a su conclusión sobre la amenaza de daño grave basándose en el análisis que figura en las páginas I-16 a 21. Esto fue una conclusión notable. Se basó en los datos de la rama de producción hasta septiembre de 1998 y, en algunos casos, sólo hasta 1997, y llegó a la conclusión de que no se había experimentado ningún daño grave. Después, sobre la base de los mismos datos, y antes de realizar ningún análisis sobre las repercusiones de las importaciones, llegó a la conclusión de que la "rama de producción nacional" era amenazada por un daño grave inminente. No se brindó ninguna base objetiva para esta conclusión.

El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias - Relación de causalidad y "otros factores"

37. En los segmentos de la rama de producción estadounidense ha habido una contracción histórica, en particular en la rama de producción de ganado ovino y de carne de cordero. Esto se vio agravado por la supresión de las subvenciones previstas en la Ley Nacional de la Lana. Las ramas de producción de los Estados Unidos hacen frente a diversos problemas a largo plazo, en particular la comercialización del producto en los Estados Unidos y el tratar de detener la reducción del consumo. Los exportadores e importadores australianos y neozelandeses se dedicaron a promover el consumo de la carne de cordero, sobre todo mediante el ofrecimiento de un producto más comercializable en mercados especializados, en competencia con otras carnes. La USITC reconoció que existen dificultades internas. Además, como se demostró en el párrafo 144 y el gráfico 3 de la primera comunicación de Australia, las importaciones del período 1993-1997 no desplazaron al producto nacional, sino que sólo compensaron una parte de la insuficiencia de la producción interna.

38. La USITC constató en primer lugar que la "rama de producción nacional" se veía amenazada por un daño grave inminente, y en un análisis posterior de la relación de causalidad alegó que las importaciones eran una causa sustancial, es decir, no menos importante que ninguna otra causa.

39. La USITC no examinó ni evaluó correctamente en su análisis de la relación de causalidad las repercusiones de otros factores. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 exige que el daño causado por otros factores, distintos del aumento de las importaciones, no se atribuya al aumento de las importaciones. La USITC constató que había otras causas. Sin embargo, no examinó el daño causado por todos los demás factores existentes. En cambio, su enfoque atribuyó al aumento de las importaciones las repercusiones negativas de todos los factores, distintos del aumento de las importaciones. Esto es incompatible con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

40. Por consiguiente, los Estados Unidos no cumplieron todas las disposiciones pertinentes del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y la medida es incompatible con lo dispuesto en dicho artículo.

Párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias - Mantenimiento de un nivel equivalente de concesiones y otras obligaciones

41. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos tenían la obligación inequívoca de mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994, entre los Estados Unidos y Australia. Los Estados Unidos no trataron de hacerlo y consideraron que no existía tal obligación durante los tres primeros años de aplicación de la medida. Esto constituyó una clara anulación y

menoscabo de los derechos de Australia, no sólo por la aplicación de un contingente arancelario elevado, sino también por el elevado arancel impuesto a los productos incluidos en el contingente.

42. El párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias suspende el derecho de adoptar medidas de retorsión unilaterales cuando existe un aumento en términos absolutos de las importaciones y la medida se ajusta a las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Se trata de una solución de compromiso adoptada en el Acuerdo sobre Salvaguardias, es decir que, a cambio de disposiciones estrictas para imponer una medida, se suprimió el derecho de adoptar medidas inmediatas de retorsión unilateral. En cambio, los Miembros pueden impugnar la imposición de una medida de salvaguardia en el marco del ESD.

43. No hay nada en el artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias ni en ninguna otra parte de este Acuerdo en el que se exprese que también queda suspendida la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo. La obligación de procurar mantener un equilibrio en el marco del GATT de 1994 sigue existiendo, incluso si su incumplimiento sólo puede impugnarse en una diferencia. Éste es un elemento importante del equilibrio de derechos y obligaciones previsto en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

44. La extensión del tiempo necesario para obtener un resultado por medio del sistema de solución de diferencias disuadirá prácticamente a los Miembros de plantear esta cuestión. Esta disposición sólo será eficaz si todos los Miembros reconocen la clara obligación dimanante del párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias - Notificación y consultas

Párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

45. Los Estados Unidos no notificaron al Comité las razones que justificaban la medida que aplicaron efectivamente. La justificación de la medida constituye una "información pertinente", y el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que "toda la información pertinente" se facilite al Comité. Por consiguiente, existió una violación del párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

46. Además, los Estados Unidos no notificaron al Comité ninguna constatación realizada por la USITC ni notificaron que se había cumplido el requisito relativo a la "evolución imprevista de las circunstancias". Ahora bien, esto, al ser un requisito legal, forma parte de la "información pertinente" que debía haberse facilitado si la USITC hubiera cumplido los requisitos del artículo XIX del GATT de 1994.

Párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

47. El carácter de la medida se desconocía hasta que el Presidente la anunció el 7 de julio de 1999. Los Estados Unidos no utilizaron el procedimiento de consultas para cumplir el objetivo del párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En rigor, los Estados Unidos consideraron que la única reunión celebrada el 14 de julio de 1999 concluyó las consultas previstas en el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, esto es, sólo 7 días después del anuncio de la medida. Esto demuestra que los Estados Unidos no tenían ninguna intención de cumplir sus obligaciones dimanantes del párrafo 3 del artículo 12 y el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

48. Como los Estados Unidos aparentemente llevaron a cabo una investigación después de que la USITC presentara su informe al Presidente, esos procedimientos no fueron notificados al Comité, violando así lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias - No discriminación

49. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que las medidas se apliquen de manera no discriminatoria. Australia no se refiere a la cuestión de si los miembros de un acuerdo de libre comercio pueden ser excluidos de la aplicación de una medida de salvaguardia. Cada Miembro tiene que decidir si incluye o excluye a sus asociados en un acuerdo de libre comercio. Si estos asociados se incluyen en el análisis del daño, deben quedar sujetos a la medida del mismo modo que los demás países. Si se lo excluye de la medida, debe excluirse de la evaluación del daño, excepto en calidad de "otro factor".

El apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias - Conformidad con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 aplicadas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias

50. Como la medida es incompatible, no sólo con el artículo XIX del GATT de 1994 sino también con otras disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, ella es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias - Evaluación del daño necesaria para imponer una medida de salvaguardia

51. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias sólo autoriza la aplicación de una medida si el Miembro ha determinado, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, que en ese caso el aumento de las importaciones amenaza causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores. Como los Estados Unidos no han cumplido los requisitos del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la medida es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Artículo II del GATT de 1994 - Consolidaciones de aranceles sobre la carne de cordero

52. Como la medida es incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994, los Estados Unidos no tienen ninguna justificación legal para su sistema de contingente arancelario, que es incompatible con sus consolidaciones arancelarias. Por consiguiente, los Estados Unidos han violado sus consolidaciones relativas a la carne de cordero en el marco del artículo II del GATT de 1994, tanto en lo que se refiere al tipo arancelario aplicable a las importaciones incluidas en el contingente como a las excluidas de éste.

OBSERVACIONES SOBRE LA PRIMERA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

53. Presentaremos a continuación nuestras observaciones iniciales sobre la primera comunicación de los Estados Unidos. Se presentarán observaciones más detalladas en el contexto de la comunicación de réplica de Australia.

Norma de examen

54. Los Estados Unidos describen erróneamente las responsabilidades que tiene un grupo especial al examinar lo realizado por un Miembro para justificar la utilización de una excepción, de conformidad con el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias, a fin de aplicar medidas de urgencia consistentes en una medida de salvaguardia. Australia así lo ha demostrado en los párrafos 119 y 120 de su primera comunicación.

55. En el párrafo 42 de su primera comunicación, los Estados Unidos tratan de parafrasear las normas establecidas en los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación en los asuntos *Argentina - Calzado* y *Corea - Productos lácteos*, y de este modo introducen furtivamente su propia versión de la norma de examen contenida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. La postura de los Estados Unidos carece de toda justificación en la conclusión adoptada por el Órgano de Apelación en el párrafo 118 del caso *Argentina - Calzado*, ya que el Órgano de Apelación constató que el artículo 11 del ESD establece la norma adecuada para el examen a cargo de los grupos especiales. En realidad, los Estados Unidos alegan en esta oportunidad que la USITC debe gozar de la máxima deferencia por parte del Grupo Especial, e incluso más deferencia que la mostrada por el Gobierno de los Estados Unidos hacia la USITC cuando rechazó sus recomendaciones sobre la adopción de medidas correctivas.

56. En el párrafo 43, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial debe mostrar una completa deferencia hacia el Gobierno de los Estados Unidos al determinar el alcance de la medida. Como los Estados Unidos alegan en su primera comunicación que no tienen que presentar ninguna justificación con respecto a la elección de la medida, su opinión parece consistir en que, a menos que la medida sea una restricción cuantitativa, el párrafo 1 del artículo 5 no supone ninguna obligación, o al menos ninguna obligación que un reclamante pueda plantear ante un grupo especial.

57. Los Estados Unidos alegan asimismo en el párrafo 43 que Australia solicita al Grupo Especial que lleve a cabo un examen *de novo*. Esto simplemente no es cierto. Australia no pide nada más y nada menos que el Grupo Especial aplique el artículo 11 del ESD al desempeñar sus funciones.

58. Resulta muy ilustrativo que los Estados Unidos, después de acusar a Australia de tratar de obtener un examen *de novo*, procedan a continuación a realizar una reconstrucción *de novo* del informe de la USITC. En los párrafos 78 a 82, los Estados Unidos reescriben lo hecho por la USITC y confunden el análisis de la amenaza de daño con el análisis de la relación de causalidad. La constatación de la USITC, de que la "rama de producción nacional" estaba amenazada por un daño grave inminente se basó en el análisis contenido en las páginas I-16 a 21 de la sección titulada "Daño grave o amenaza de daño grave". No hubo ningún análisis de factores tales como las importaciones previstas y las modificaciones de la composición por productos de las importaciones en la constatación de que la "rama de producción nacional" estaba "amenazada por un daño grave inminente". Esta reconstrucción realizada por los Estados Unidos resulta ilustrativa y demuestra que los Estados Unidos consideran que la USITC debería haber realizado este análisis como parte de su investigación. Sin embargo, no lo hizo.

"Inferencias acerca del futuro inminente"

59. En los párrafos 134 a 136, los Estados Unidos describen también erróneamente la cuestión, tratando en realidad de que se les permita llevar a cabo una investigación *de novo*. Los hechos demuestran que el análisis descrito por los Estados Unidos no es lo que hizo la USITC para determinar la amenaza de daño grave. El intento de los Estados Unidos de incluir ahora tal análisis supone que los Estados Unidos admiten que un análisis secuencial es necesariamente erróneo, como sucede con el realizado por la USITC.

"Clara inminencia"

60. El párrafo 134 describe erróneamente el contenido del informe de la USITC. Confunde la constatación sobre la amenaza de daño y el posterior análisis de la relación de causalidad realizados por la USITC.

61. Australia no trata de adoptar un criterio sumamente preceptivo con respecto a lo que la USITC podría haber hecho. No obstante, se requieren puntos de referencia para tal determinación, en relación con lo que constituyó un daño grave y cuándo se produjo. El análisis y la justificación son necesarios porque el daño puede producirse en momentos diferentes y en grados diferentes, afectando a segmentos diferentes. Australia sostiene que los Estados Unidos no pueden simplemente dejar de lado las obligaciones sustanciales previstas en el Acuerdo sobre Salvaguardias porque su definición de la "rama de producción nacional" dificulta el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias.

"Evolución imprevista de las circunstancias"

62. De modo similar, al abordar la cuestión de la "evolución imprevista de las circunstancias", prevista en el artículo XIX del GATT de 1994, los Estados Unidos realizan un análisis en los párrafos 47 a 60, del que se desprende que "[l]as constataciones de la USITC demuestran, de hecho, la existencia de circunstancias constitutivas de una evolución imprevista".³ También esto resulta ilustrativo.

63. En primer lugar, los Estados Unidos no hacen ningún intento de alegar que no estaban obligados a demostrar la "evolución imprevista de las circunstancias" en su momento, como parte del informe de la USITC. En realidad, como se trata de un requisito legal para que se pueda imponer una medida de salvaguardia, es menester su demostración antes de la aplicación de la medida. No se trata de si la USITC podía haber estado en condiciones de formular una justificación, sino de si la USITC efectivamente demostró que ese requisito legal se había cumplido. Los Estados Unidos no han refutado la alegación de Australia de que la USITC no lo hizo. Cabe recordar que el Órgano de Apelación expresó en el párrafo 98 del asunto *Argentina - Calzado* que "si las autoridades argentinas han demostrado en su investigación que el aumento de las importaciones se ha producido en este caso 'como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo [...]'. Esto refuerza el argumento de que existía un requisito legal que los Estados Unidos debían cumplir antes de imponer la medida. Sin embargo, no lo hicieron.

64. En su primera comunicación, los Estados Unidos tratan de remediar esto en los párrafos 47 a 60. Sin embargo, la deficiencia no puede subsanarse después de ocurrida. No obstante, examinaremos brevemente lo expresado por los Estados Unidos.

65. Los Estados Unidos se basan en la modificación de la participación en el mercado de las importaciones de productos frescos o refrigerados y congelados. Esto sugiere que ello fue un factor importante en las consideraciones de la USITC y que se trató de una "evolución imprevista de las circunstancias". Sin embargo, el informe de la USITC concluye por el contrario que la carne de cordero fresca, refrigerada y congelada se utiliza de la misma manera. El análisis que realizó la USITC de esta composición por productos estaba realmente destinado a tratar de refutar las alegaciones de los demandados, de que la carne de cordero importada y la nacional no constituyen un producto similar. En el informe de la USITC no se examina la modificación de la participación en el mercado de la carne de cordero fresca o refrigerada y congelada, ni se extraen conclusiones sobre la

³ Párrafo 60 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

"evolución imprevista de las circunstancias" de la manera que se da a entender en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

66. En todo caso, no resulta claro qué es lo que los Estados Unidos tratan de probar ahora. Parecen alegar que existió daño debido a los cambios producidos en la composición por productos de las importaciones. Ésta no es la cuestión. De lo que se trata es si, entre otras cosas, el aumento de las importaciones ocurrió como resultado de la "evolución imprevista de las circunstancias", etc. Esto ni siquiera es mencionado por los Estados Unidos, y mucho menos por la USITC.

67. Incluso si la USITC hubiera formulado tal observación, no resulta claro de qué modo una modificación de la composición de los productos que constituyen el producto similar objeto de la investigación podría ser considerado como una "evolución imprevista de las circunstancias". Tales cambios son una parte esencial del comercio normal y deben ser previstos en lugar de constituir una evolución imprevista. Por lo tanto, lo expuesto en los párrafos 47 a 60 se reduce a que el único cambio abordado por la USITC fue el aumento de las importaciones, que se trata en los párrafos 57 y 58. Sin embargo, el aumento de las importaciones no puede cumplir el requisito relativo a la "evolución imprevista de las circunstancias". Una medida de salvaguardia no puede adoptarse en absoluto si no existe un aumento de las importaciones. Si se considerase que un aumento de las importaciones constituye una "evolución imprevista de las circunstancias", esto equivaldría a excluir esta condición del artículo XIX del GATT de 1994. En cambio, los Estados Unidos tenían que probar, antes de imponer la medida, que el aumento de las importaciones se produjo "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias", etc.

Párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias - Alcance de la medida

68. Por una parte, los Estados Unidos parecen aceptar que existe una obligación en el marco de la OMC, prevista en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, pero por otra parte tratan de demostrar que esa obligación no se puede impugnar eficazmente en una diferencia. La breve explicación que se ofrece en los párrafos 216 y siguientes no constituye una justificación en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Lo único que dicen los Estados Unidos es que la medida de salvaguardia impuesta por el Presidente estaba justificada. Los Estados Unidos tenían la obligación de cerciorarse de que la medida no fuese más restrictiva de lo necesario.

69. En el párrafo 218 no se da ninguna razón de por qué era necesario establecer un arancel más elevado para los productos excluidos del contingente. En rigor, en el párrafo 202, los Estados Unidos expresan que un arancel del 40 por ciento no es más restrictivo que un arancel del 20 por ciento. Aunque esto es evidentemente absurdo, las consecuencias de esta declaración resultan interesantes. En primer lugar, si ello fuera cierto, ¿por qué los Estados Unidos impusieron un arancel más elevado para los productos no comprendidos en el contingente? En segundo lugar, mediante esta declaración los Estados Unidos admiten que no tenían justificación alguna para imponer un arancel del 40 por ciento y no uno del 20 por ciento, lo que viola lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5.

70. En el párrafo 217, los Estados Unidos simplemente dicen que el arancel adicional aplicado a los productos comprendidos en el contingente estaba destinado a generar un aumento de los precios internos. No se trata de un resultado imprevisible, pero ello no constituye una justificación en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

71. En los párrafos 206 a 209 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, se intenta alegar que la USITC formuló en realidad diversas recomendaciones al Presidente. De conformidad con la ley estadounidense, sólo existió una recomendación de la USITC: la formulada por la mayoría relativa de la Comisión. Ésta fue la única recomendación notificada al Comité de

Salvaguardias. Algunos miembros de la Comisión expresaron a título individual sus observaciones. Si un Miembro puede alegar que le es posible escoger a su arbitrio entre las diversas observaciones formuladas, esto simplemente tiraría por la borda toda disciplina. El procedimiento de la USITC es el enfoque previsto en la ley estadounidense, pero ésta no modifica las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC. Además, si el argumento de los Estados Unidos fuera correcto, también se aplicaría a las determinaciones de la existencia de daño. Así, si una autoridad investigadora llegara a una decisión dividida con respecto al daño y la recomendación formulada en virtud de la ley estableciese la inexistencia del daño, con un informe minoritario favorable a la existencia del daño, el Miembro podría rechazar el informe de la mayoría e imponer la medida que deseara. El Miembro podría después dirigirse a los Miembros afectados y a cualquier grupo especial diciendo que no es procedente someter a examen la justificación de esta medida. Ello socavaría efectivamente el Acuerdo sobre Salvaguardias.

Modificación de la proclamación

72. En el párrafo 222, los Estados Unidos examinan la modificación introducida en la medida a fin de que el contingente arancelario se aplicara a partir de la fecha de exportación y no desde la fecha de entrada en los Estados Unidos. Australia ciertamente acogió con satisfacción esta modificación aplicable a los productos que estaban en viaje, ya que de otro modo éstos hubiesen quedado sujetos al arancel punitivo del 9 por ciento. Sin embargo, no es correcto afirmar que la modificación permitió la entrada de otros productos que no habrían quedado sujetos al contingente arancelario. Lo que hizo esta modificación es desplazar el período de aplicación efectivo de la medida. Por ejemplo, si la medida terminase nominalmente el 22 de julio de 2002, todo producto despachado hasta esa fecha quedaría sujeto a la medida aunque entrase en los Estados Unidos después del 22 de julio de 2002.

Duración de la medida

73. En el párrafo 201, los Estados Unidos alegan que la medida es de algún modo menos restrictiva que la recomendación de la USITC, ya que su duración es de sólo tres años y un día, en lugar de cuatro años. A menos que los Estados Unidos interpreten que la medida no se prorrogará más allá de los tres años y un día, esto carece de todo sentido. Los Estados Unidos podrían dejar sin efecto una medida de cuatro años de duración en menos de tres años, y podrían tratar de prorrogar la actual medida. El período máximo de cada una de ellas es de ocho años, y las condiciones para una prórroga compatible con las normas de la OMC serían presumiblemente similares. En cualquier caso, de lo que se trata es si la medida no resulta más restrictiva de lo necesario, tal como se aplica en la práctica al comercio.

"Rama de producción nacional"

74. Examinaremos ahora brevemente los argumentos de los Estados Unidos relativos a la "rama de producción nacional". Los Estados Unidos se basan en la afirmación de que existe una coincidencia de intereses económicos entre todos los segmentos de la rama de producción. No explican la relación entre este criterio del interés económico y lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

75. Los Estados Unidos hacen valer la integración vertical de los segmentos de la rama de producción, pero tampoco en este caso explican qué relación guarda esto con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, una alegación de integración vertical es difícil de justificar; examinemos, por ejemplo, el caso de los criadores. Existen más de 70.000 criadores. Sólo una pequeña fracción de ellos estaría integrada en parcelas de engorde. De los 49 criadores respecto de los cuales la USITC dispone de datos financieros, 42 no tenían establecimientos de engorde. Es evidente que no existe una integración vertical de los establecimientos de cría y de engorde, y mucho menos de los mataderos.

Los Estados Unidos no señalan ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias que exprese que todas las industrias proveedoras de materias primas deben incluirse como productores en la definición de la "rama de producción nacional" si en conjunto representan una gran proporción del valor añadido total.

76. Además, aunque para un criador que venda corderos a los establecimientos de engorde esto pueda representar la mayor parte de su actividad comercial, no es la única fuente de ingresos. Por ejemplo, en el ejercicio económico de 1997, cuadro 12, página II-27 del informe de la USITC, se sugiere que, en el caso de un criador que no posea un establecimiento de engorde, la venta de corderos para engorde representa sólo las dos terceras partes de los ingresos, y en particular venden lana y corderos destinados al matadero.

77. En la primera comunicación de los Estados Unidos se menciona el asunto *Estados Unidos - Definición de producción con respecto a los vinos y productos vitícolas*. En este caso, la cuestión planteada era si existía una identificación separada de la producción de uvas y de vino:

"el Grupo concluyó que, con independencia de la cuestión de la propiedad, era posible realizar una identificación separada de la producción de uvas de la de vino según el párrafo 6 del artículo 6 del Código, y que por lo tanto existían de hecho dos producciones independientes en los Estados Unidos -los viticultores por una parte y los vinicultores por la otra".⁴

78. Existe claramente una identificación separada de la producción de corderos para engorde y la producción de carne de cordero, con escasa integración vertical con los establecimientos de engorde, y virtualmente ninguna integración vertical entre criadores y mataderos y plantas de despiece.

Calidad de las pruebas

79. Con respecto a la observación formulada en el párrafo 161, en el sentido de que la USITC se propuso obtener datos "tan completos como fuese posible" y se apoyó en "los datos más completos de que disponía", existe por parte de los Estados Unidos una obligación positiva de obtener una información que sea demostrablemente representativa. Los Estados Unidos no cumplieron esta obligación, ni siquiera con respecto a los productores reales, los mataderos y las plantas de despiece. No lo hicieron en absoluto con respecto a los criadores y los establecimientos de engorde. Al no existir un elevado nivel de respuestas de todas las empresas de una rama de producción o bien un conjunto de respuestas de las empresas estadísticamente válido, no se puede suponer que la información se aplica a la totalidad de una rama de producción o de un segmento de la rama de producción. Lo máximo que puede decirse es que las constataciones se refieren a algunas empresas, sin ninguna información acerca de la rama o ramas de producción en su conjunto.

80. A menos que la autoridad investigadora demuestre que los datos son representativos, no puede extraerse ninguna conclusión con respecto a los productores en su conjunto. Tomar los datos correspondientes a una planta de despiece y suponer que se aplican a todas las plantas de despiece constituye una mera conjetura. Basarse en lo que la USITC admite que no es una muestra representativa, de 42 criadores que no tienen establecimientos de engorde, y suponer que ello se aplica a otros 70.000 criadores es una mera especulación.

⁴ Párrafo 4.3 de *Estados Unidos - Definición de producción aplicada por los Estados Unidos con respecto a los vinos y productos vitícolas*.

No consideración de los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

81. Las medidas de salvaguardia son actos extraordinarios, que tienen repercusiones negativas en los Miembros afectados. En particular, los requisitos previstos en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias consisten en que se evalúen todos los factores pertinentes, entre ellos los enumerados. Para examinar un factor, los datos deben ser fiables, ya que de otro modo el factor no se puede evaluar.

82. La escasa calidad de los datos significa que, siempre que la USITC se basa en esos datos para examinar los factores, en particular los enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, no los evalúa con respecto al segmento de la rama de producción de que se trata. Aunque la USITC utiliza un lenguaje que supone que está refiriéndose a conjuntos de productores considerados en su totalidad, en realidad está aludiendo a un pequeño subconjunto de productores, y en el caso de los criadores, a un subconjunto verdaderamente minúsculo. Esto no cumple las estrictas obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

83. En los párrafos 167 a 171, los Estados Unidos alegan que la USITC sólo tenía que evaluar un factor enumerado en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias cuando tuviera datos "objetivos y cuantificables". El apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige la evaluación de todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable, en particular los enumerados, es decir, que los enumerados se consideran como factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable. No basta decir que su medición es difícil, o que sería demasiado complicado obtener datos de encuestas exactos y representativos.

84. Una parcela de engorde es igual a cualquier otra actividad empresarial. Resulta difícil creer que una empresa construirá una parcela de engorde y llevará a cabo sus actividades sin saber la cantidad de productos que se produce y se podría producir. De modo análogo, es difícil creer que un criador que dispone de un plantel reproductor no tenga idea alguna acerca de cuántos corderos puede y podría producir para obtener carne de cordero.

Determinación de la rama de producción en su conjunto o con respecto a cada segmento

85. En lo que respecta al párrafo 125 de la primera comunicación de los Estados Unidos, la cuestión es qué quiere decir "menoscabo general [...] de la situación de una rama de producción nacional", especialmente en el caso de una amenaza de daño. Los Estados Unidos aceptan que estaban obligados a examinar la situación del conjunto de los productores. Tenían que demostrar que el daño grave era claramente inminente para la totalidad de los productores. La constatación de la USITC no es una cosa ni la contraria. No hay ninguna constatación acerca del daño que se causaría a cada segmento de la rama de producción ni acerca de cuándo este daño sería causado. Si los Estados Unidos quieren decir que la USITC no tenía que llevar a cabo un análisis de cada uno de los segmentos, ¿qué es exactamente lo que la USITC demostró? No trató de totalizar las repercusiones sobre los segmentos de la rama de producción. Reconoce que, como hacen los Estados Unidos en el párrafo 129, las repercusiones y los tiempos de los ciclos de mercado son diferentes en cada uno de los segmentos. Por lo tanto, la USITC no demostró que el daño grave fuera claramente inminente para los productores en su conjunto ni para cada uno de los segmentos. No hizo ningún intento de alegar que tres o cualquier otro número de segmentos bastaría.

86. Esta cuestión se plantea debido a la elección de la "rama de producción nacional" y se ve agravada por el hecho de que es un caso de amenaza de daño y no de daño grave efectivo. No obstante, ya que la USITC ha escogido ese camino, tiene que seguirlo. Desde luego, el Acuerdo sobre Salvaguardias no se refiere a la manera de tratar cuatro ramas de producción distintas que

producen productos bastante diferentes en una cadena vertical porque esto no está previsto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Ahora bien, esto no libera a los Estados Unidos de su obligación de cumplir lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

"Desplazamiento"

87. En el párrafo 97, los Estados Unidos describen erróneamente lo que Australia ha expresado en el párrafo 144 y ha demostrado en el gráfico 3. El hecho de que durante el período las importaciones fueran inferiores a un tercio de la reducción de la producción subraya que las importaciones no desplazaban a la producción nacional, sino que únicamente reducían la caída del consumo. Sin las importaciones, el consumo se hubiera reducido aún más.

Las subvenciones de la Ley Nacional de la Lana y "otros factores"

88. En el párrafo 98, los Estados Unidos dicen que la USITC constató que se había registrado cierta recuperación en 1997, tras la supresión de las subvenciones previstas en la Ley Nacional de la Lana. En el párrafo 100 añaden que, dejando a un lado los efectos de las importaciones, "el anterior declive había ya concluido en gran parte en 1997".

89. Contrariamente al comentario que figura en el párrafo 100 que acabamos de citar, la USITC no constata en parte alguna que se hubieran suprimido los factores endógenos que habían ocasionado el declive de la rama de producción de carne de cordero de los Estados Unidos y de los otros segmentos de la rama de producción. En realidad, habría resultado notable que la supresión de una subvención hubiera hecho recuperar tan rápidamente la salud a una rama de producción enferma, y lleva a preguntarse por qué los Estados Unidos no suprimieron la subvención muchos años antes si esta supresión era el elixir mágico para el sector de la carne de cordero y otros segmentos de la rama de producción.

90. La cuestión abarca dos aspectos. En primer lugar, la recuperación fue más bien de carácter financiero, porque la liquidación de planteles que siguió a la medida legislativa de 1994, por la que se suprimieron las subvenciones, dio lugar a un aumento temporal de los precios. La posterior caída de los precios, debido a la inestabilidad que siguió a la eliminación de las subvenciones no puede atribuirse a las importaciones. La USITC trató de demostrar la existencia de un declive de la situación de los segmentos de la rama de producción, comparando el período enero-septiembre de 1998 con este período único de precios elevados. En segundo lugar, siguió habiendo una reducción del plantel sin tales subvenciones, lo que puso de manifiesto la ineficiencia de la rama de producción de carne de cordero. La ausencia de medidas oficiales no puede atribuirse a las importaciones.

91. Si un Miembro puede simplemente decir que existe un daño y que existen importaciones y que, por tanto, se cumple la disposición relativa a la causalidad, esto excluiría efectivamente dicha disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como punto de partida, el Acuerdo sobre Salvaguardias exige la existencia de un aumento de las importaciones. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 requiere la aplicación de un criterio más estricto, distinguiendo el daño que se puede atribuir a todos los demás factores. Además, en virtud de la última frase del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, el daño causado por "otros factores distintos del aumento de las importaciones" no debe atribuirse al aumento de las importaciones. Por lo tanto, se deben sumar las repercusiones de todos los demás factores y ese daño no se debe atribuir al aumento de las importaciones.

Párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias

92. Observamos que, en los párrafos 259 a 267, los Estados Unidos examinan el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, pero no abordan la cuestión de que el párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo sólo suspende el derecho de adoptar medidas unilaterales y no suspende la obligación que pesa sobre el Miembro importador ni el derecho de plantear la cuestión en una diferencia.

Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias

93. Sólo formularemos en este momento dos observaciones. En primer lugar, sobre la cuestión del modo de obrar de Australia: una investigación australiana no incluiría las importaciones procedentes de Nueva Zelandia en la evaluación del daño. En rigor, éstas constituirían uno de los "otros factores" y Australia no aplicaría una medida de salvaguardia a un producto de origen neozelandés. Desde luego, esto es lo contrario de lo que hacen los Estados Unidos.

94. En el párrafo 242, los Estados Unidos expresan que estaban obligados a aplicar el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Ahora bien, si aplicaron el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo, ¿por qué no lo notificaron? Por supuesto, las condiciones de la exclusión en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias y las aplicables a los países beneficiarios de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe y la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos son diferentes.

95. En los párrafos 244, 254, 255 y 257, los Estados Unidos dicen de varias formas que (utilizando los términos empleados en el caso del Canadá) "Australia y Nueva Zelandia se equivocan, pues, simplemente, en su alegación de que las importaciones de carne de cordero procedentes del Canadá figuraron en la determinación de amenaza de daño grave a que llegó la USITC".

96. Esto contradice las constataciones realizadas por la USITC y también lo dispuesto en la ley estadounidense. Hoy nos centraremos en el Canadá. Se desprende claramente del informe de la USITC (página I-26) que el examen del Canadá en relación con el artículo 311(a) de la Ley de Aplicación del TLCAN se llevó a cabo sólo después de que la USITC hubiera formulado su determinación positiva de existencia de daño. La exclusión del Canadá (y de México) se llevó a cabo en virtud de otra ley. Ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias autoriza que algunos países sean excluidos con umbrales diferentes. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece la no discriminación, mientras que los Estados Unidos discriminaron en favor del Canadá, uno de los países sujetos a la investigación y a las constataciones sobre la existencia de daño.

CONCLUSIÓN

97. En síntesis, Australia ha demostrado que la medida es incompatible con lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 4, los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4, el párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 1 del artículo 8, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 y los párrafos 2, 3 y 6 del artículo 12. Los Estados Unidos no han refutado los argumentos formulados por Australia, sino que han confirmado las incompatibilidades demostradas por Australia.

ANEXO 1-7

RESPUESTAS DE AUSTRALIA A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL

(22 de junio de 2000)

¿Se cumplió la disposición del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 relativa a la "evolución imprevista de las circunstancias"?

1. Al parecer alegan ustedes (citando los Informes del Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*) que, como las circunstancias posteriores a la negociación de una concesión comercial podrían haber sido previstas, no había fundamento para aplicar la medida de salvaguardia a las importaciones de carne de cordero en los Estados Unidos. ¿Cómo podría jamás un Miembro que ha aplicado una medida probar que no pudo haber previsto o no previó una circunstancia dada, ocurrida después de la negociación de una concesión?

Respuesta 1

Los argumentos de Australia se limitaban a las circunstancias de este caso. Los acontecimientos que permiten determinar la "evolución imprevista de las circunstancias" varían en cada caso. La cuestión es que el aumento de las importaciones haya resultado de una "evolución imprevista de las circunstancias", y no que todas las circunstancias hayan tenido que poder ser previstas o esperadas. En el caso presente, el aumento de las importaciones de carne de cordero debe haber sido el resultado de una "evolución imprevista de las circunstancias" después de que la concesión se haya otorgado, es decir, después de que el Miembro se haya obligado a la concesión, lo que ha sucedido en la fecha de entrada en vigor de la misma.

Cuando no sucede así, un Miembro no puede adoptar una medida de salvaguardia de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994. Esto se funda en el carácter extraordinario de la medida de salvaguardia.

Por último, la argumentación de Australia no consistía simplemente en que no había habido una "evolución imprevista de las circunstancias", sino también en el requisito legal de que los Estados Unidos estaban obligados a tratar la cuestión antes de aplicar la medida, es decir, en el informe de la USITC, y sin embargo no lo hicieron. El argumento relativo a la ausencia de una "evolución imprevista de las circunstancias" tiene un carácter subsidiario.

2. Al parecer alegan ustedes que la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias" en el sentido del artículo XIX es un "requisito previo" (Nueva Zelandia) o un "requisito legal" (Australia). El Órgano de Apelación declaró expresamente en *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado* que la "evolución imprevista de las circunstancias" no es una "condición independiente" para la aplicación de una medida de salvaguardia, sino que constituye una "circunstancia" cuya existencia "se debe demostrar como cuestión de hecho". Al alegar que se trata de un "requisito previo" o un "requisito legal", ¿no alegan ustedes en realidad que la "evolución imprevista de las circunstancias" constituye una "condición"? ¿Cómo definirían ustedes la diferencia, si existiese, entre una "condición legal" y una "circunstancia fáctica"?

Respuesta 2

El argumento de Australia consistía en que, como la existencia de las circunstancias debe demostrarse "como una cuestión de hecho"¹, se trata de una "cuestión pertinente de hecho y de derecho" que debe ser tratada, en este caso, por la USITC en su informe. La finalidad de un acuerdo procesal es que el Miembro se cerciore de que se cumplen los requisitos para la adopción de una medida antes de adoptarla.

Si la "evolución imprevista de las circunstancias" debe demostrarse como una cuestión de hecho, esta demostración debe producirse en algún momento determinado. Los dos momentos obvios (en este caso) son el informe de la USITC y un examen *ex post facto* de las circunstancias realizado durante el procedimiento ante un grupo especial en el que se analice el expediente de la USITC mediante un examen *de novo*. El argumento de Australia consiste en que ésta es una de las cuestiones pertinentes que se debían abordar en el informe de la USITC.

Con respecto a la pregunta del Grupo Especial sobre la distinción entre "condición legal" y "circunstancia fáctica", Australia interpreta que el Órgano de Apelación² contrapone las tres "condiciones independientes" [*subrayado añadido*] subsiguientes establecidas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y una "circunstancia" cuya existencia debe demostrarse como una cuestión de hecho. Esto no disminuye el requisito legal de demostrar la existencia de la "evolución imprevista de las circunstancias" como cuestión de hecho.

3. Parecen ustedes también alegar que debe haber una "constatación" expresa de la "evolución imprevista de las circunstancias", manifestada de forma explícita, en un informe relativo a una investigación. Si ésta es su posición, ¿en qué disposición del tratado basan ustedes esta afirmación, teniendo en cuenta particularmente la cita precedente del Órgano de Apelación? Si la "existencia" de la "evolución imprevista de las circunstancias" se puede discernir en el informe de la autoridad competente, aunque no se utilicen en el informe estos términos precisos, ¿por qué no se cumpliría este elemento del artículo XIX?

Respuesta 3

Esta cuestión se trata también en la respuesta a la pregunta precedente. El Órgano de Apelación consideró que la existencia de la "evolución imprevista de las circunstancias" debe demostrarse como una cuestión de hecho. Demostrar significa en este contexto:

"establecer mediante un argumento o razonamiento lógico, o mediante pruebas prácticas; probar sin lugar a dudas, probar la existencia o la realidad de".³

En cambio, discernir en este contexto significa:

"entender mediante un examen".⁴

¹ Por ejemplo, párrafo 85 del Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos* (WT/DS98/AB/R).

² Por ejemplo, también en el párrafo 85 del Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos* (WT/DS98/AB/R).

³ New Shorter Oxford English Dictionary, edición en CD, enero de 1997 (NSOED).

⁴ NSOED.

Por lo tanto, para cumplir la constatación del Órgano de Apelación, no bastaría simplemente con permitir que la existencia de las circunstancias sea discernida en el informe de la USITC por un grupo especial en una diferencia.

Además, los Estados Unidos tenían la obligación de cumplir sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias, por ejemplo, el principio *pacta sunt servanda*.⁵ En lo que respecta a la "evolución imprevista de las circunstancias", un Miembro sólo puede cumplir estas obligaciones mediante una determinación realizada antes de aplicar la medida. A menos que los Estados Unidos hubieran demostrado esto antes de aplicar la medida, no podían haber sabido que dicha medida se ajustaba a sus obligaciones en el marco de la OMC. La demostración de la existencia de las circunstancias es una cuestión pertinente de hecho y de derecho. Por lo tanto, debe figurar en el informe de la autoridad competente.

Además, el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 expresa:

"Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias [...] el Miembro podrá, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión."

Esto supone que el Miembro sólo "podrá" imponer una medida si se ha demostrado la existencia de la "evolución imprevista de las circunstancias", es decir, que la demostración debe ocurrir con anterioridad.

Por último, está implícito en las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado*⁶ que la *demostración* de la "evolución imprevista de las circunstancias" realizada como parte de una investigación llevada a cabo por la autoridad competente es un requisito legal en virtud de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994. Después de basar en otros fundamentos su decisión definitiva en dicho asunto, el Órgano de Apelación consideró innecesario seguir analizando "si las autoridades argentinas han demostrado *en su investigación* que el aumento de las importaciones se ha producido en este caso como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias". [*Cursivas añadidas.*] Por lo tanto, si bien el Órgano de Apelación consideró que no era necesario completar su análisis, estimó que la cuestión suponía que se debía realizar una demostración durante la propia investigación, es decir, en este caso en el informe de la USITC.

4. Al parecer, centran ustedes sus argumentos relativos a la evolución imprevista de las circunstancias en la afirmación de que el aumento de las importaciones, en sí mismo, debe ser el resultado de una "evolución imprevista de las circunstancias" y a su vez debe causar o amenazar causar un daño grave, para que una medida de salvaguardia sea admisible. Sin embargo, el texto pertinente del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 parece ser más amplio, ya que se refiere a las importaciones que "han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales" que resultan en parte de la evolución imprevista de las circunstancias. El Órgano de Apelación, en los asuntos *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*, también hizo referencia al "aumento de las importaciones" y a la expresión "en condiciones tales" en su examen de la evolución imprevista de las circunstancias. Por lo tanto, el texto del párrafo 1 del

⁵ Los tratados deben cumplirse de buena fe, según se ha codificado en el artículo 26 de la Convención de Viena.

⁶ WT/DS121/AB/R.

artículo XIX podría significar que, en un caso dado, la "evolución imprevista de las circunstancias" se refiere a las "condiciones" en las que el aumento de las importaciones compete en el mercado del país importador, y no únicamente a su cantidad. En tal caso, esta modificación "imprevista" de las condiciones de la competencia (más que algún otro factor imprevisto que ocasiona un aumento de las importaciones) podría ser la razón de que el aumento de las importaciones cause o amenace causar un daño grave. Sírvanse formular sus observaciones.

Respuesta 4

En el asunto *Sombreros de fieltro*⁷, en el párrafo 4 el Grupo de Trabajo acordó que debía cumplirse una de las tres series de condiciones siguientes:

- "a) Que las importaciones del producto de que se tratara hubiesen evolucionado de una manera normal, es decir:
 - i) que hubiesen aumentado las cantidades importadas;
 - ii) que el aumento de las importaciones fuese consecuencia de una evolución imprevista de las circunstancias y se hubiese producido por efecto de la concesión arancelaria; y
 - iii) que las importaciones entraran en cantidades y en condiciones tales que causaran o amenazaran causar un perjuicio grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores."

En el párrafo 98 del Informe el Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado* se expresó lo siguiente:

"Por esta razón, no consideramos necesario completar el análisis del Grupo Especial relativo a la reclamación formulada por las Comunidades Europeas en virtud del artículo XIX del GATT de 1994, resolviendo si las autoridades argentinas han demostrado en su investigación que el aumento de las importaciones se ha producido "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo [...]".

Esto confirma que el Órgano de Apelación consideró que tenía que haber una demostración en la investigación con respecto al "aumento de las importaciones". Además, supone también claramente que el Órgano de Apelación consideró que la demostración de la "evolución imprevista de las circunstancias" era necesaria para cumplir lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994.

Australia se ha centrado en el requisito de que las autoridades estadounidenses tenían que demostrar en su investigación que en este caso el aumento de las importaciones se había producido en este caso "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo [...]".

⁷ GATT/CP/106, 27 de marzo de 1951.

El artículo XIX del GATT de 1994 dice: "han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales [...]". [*Cursivas añadidas.*] Si la palabra "y" se pudiera interpretar como "o", es decir, que la expresión "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias" no se vincularía necesariamente con la expresión "han aumentado en tal cantidad", entonces se autorizaría el recurso al artículo XIX incluso si no hubiera un aumento de las importaciones, contrariamente a la interpretación realizada en el marco del GATT de 1947.

Es difícil imaginar qué "modificación de las condiciones de la competencia" podría cumplir el requisito de demostrar la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias" a fin de cumplir lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994. Esto tendría que examinarse caso por caso.

Australia sostiene que esto ciertamente no se aplica en el caso planteado ante este Grupo Especial. Si bien las importaciones de algunos cortes pueden haber aumentado más que otras, esto no representa ninguna modificación de las "condiciones de la competencia" que la que existiría en cualquier aumento de las importaciones. Permitir que esto sea una "demostración" de la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias" significaría decir que todo aumento de las importaciones constituye tal "evolución imprevista de las circunstancias" y esto significaría excluir este requisito de la OMC.

¿Es la definición de "rama de producción nacional" utilizada en la investigación llevada a cabo por la USITC compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994?

5. La USITC observó la existencia de cierta integración vertical y propiedad común entre las empresas que realizaban actividades en los segmentos de cría, engorde, matadero y despiece de la rama de producción. Australia y Nueva Zelandia no impugnan ese hecho en sí mismo, pero alegan que existen pocos ejemplos de este tipo en la rama de producción estadounidense. En la práctica del sistema de solución de diferencias de la OMC (por ejemplo, en el asunto *CE - Bananos III*), se ha considerado que las empresas integradas verticalmente son posibles proveedores de servicios de distribución similares. Por la misma razón, toda empresa dedicada a la cría o el engorde de corderos vivos podría al mismo tiempo, real o potencialmente, dedicarse a actividades de matadero o despiece. ¿Sobre qué base se podría excluir a estos posibles productores de carne de cordero de la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores?

Respuesta 5

En lo que respecta a la observación formulada por el Grupo Especial, Australia impugna toda sugerencia de los Estados Unidos en el sentido de que existe un alto grado de integración vertical en los cuatro segmentos de la rama de producción y asimismo toda alegación de que las actividades no se pueden separar. Los Estados Unidos no han aportado prueba alguna de que la "integración vertical" fuera una cuestión que afectara a la capacidad de la USITC para evaluar la información financiera a fin de determinar si los productores reales experimentaban o iban a experimentar de forma inminente un daño grave. En rigor, todas las pruebas contenidas en el informe de la USITC demuestran que la "integración vertical" es muy limitada. Prácticamente ninguno, o quizá ninguno de los 70.000 criadores forma parte de una actividad integrada verticalmente a la fase de los mataderos y/o plantas de despiece. Si la "integración vertical" hubiese sido una cuestión importante, cabría haber esperado que esas empresas ocuparan un lugar importante en la selección de empresas realizada por la USITC. Sin embargo, lo que vemos es que de 49 empresas de criadores y criadores/establecimientos de engorde que facilitaron información financiera como criadores, 42 no estaban ni siquiera integradas con actividades de engorde y mucho menos con actividades de mataderos y/o plantas de despiece. Aunque el informe de la USITC dice en la página II-12 que "algunos criadores se

dedican a más de una actividad de producción de cordero, ya que engordan y a veces sacrifican sus corderos", la conclusión que puede extraerse es que no están integrados en mataderos o plantas de despiece como actividades comerciales sustanciales (a pesar de lo que se sugiere en el párrafo 66 de la primera comunicación de los Estados Unidos). Si tales operaciones se consideran como parte de los segmentos de mataderos y/o plantas de despiece de la rama de producción, entonces las actividades de mataderos/plantas de despiece de esas firmas debían haber estado incluidas en la encuesta de cuestionarios de la USITC, lo que al parecer no ha sucedido. Además, el hecho de que algunos mataderos pudieran realizar operaciones de engorde y de que otros establecimientos de engorde pudieran realizar actividades de cría no justifica que se incluyan tales establecimientos de engorde en la "rama de producción nacional", y mucho menos los criadores independientes.

Con respecto a la analogía sugerida con el asunto *Bananos II*⁸, la definición de "rama de producción nacional" contenida en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se refiere al "conjunto de los productores". No habla de productores "potenciales", sino únicamente de los productores reales. Este asunto se refiere a los productores reales de carne de cordero y se trata de dilucidar si el daño grave causado por el aumento de las importaciones fue claramente inminente para el conjunto de esos productores. Una empresa que no produce carne de cordero, o incluso una que ya no produce carne de cordero, no puede ser amenazada por el daño grave causado por el aumento de las importaciones de carne de cordero. El Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC contienen definiciones del daño que incluyen el "retraso importante en la creación de una rama de producción". Sin embargo, esto no se aplica al Acuerdo sobre Salvaguardias. En lo que respecta a esta diferencia, no se discute que la "rama de producción nacional" existe; la diferencia de opiniones se refiere al verdadero alcance de esa rama de producción.

En el asunto *Bananos III*, el Órgano de Apelación expresó en el párrafo 227 del documento WT/DS27/AB/R:

"A nuestro juicio, incluso si está integrada verticalmente, e incluso si desempeña otras funciones relacionadas con la producción, importación, distribución y elaboración de un producto, en la medida en que también suministre 'servicios comerciales al por mayor' y, en consecuencia, resulte afectada en cuanto ejerce esa actividad por determinada medida de un Miembro al suministrar esos 'servicios comerciales al por mayor', es un proveedor de servicios comprendido en el ámbito del AGCS."

Supongamos por analogía que hubiera una empresa integrada verticalmente desde las actividades de cría hasta las de despiece. La parte de la empresa que producía y proveía corderos para el engorde podía posiblemente vender esos corderos a un corral de engorde exterior. Hubiese participado en la venta, pero no habría vendido el mismo producto que la parte de la empresa que realizaba actividades de despiece. Esa parte de la empresa dedicada a la cría hubiera seguido realizando las mismas actividades como establecimiento de cría independiente y no produciría canales ni cortes de carne de cordero primarios ni subprimarios, pero "ejercería" la actividad de producir corderos destinados al engorde. Una empresa comercial podría comprar a los criadores corderos para engorde y venderlos a corrales de engorde. Esa empresa participaría en el mismo servicio potencial, pero no produciría corderos para engorde como producto, y mucho menos produciría cortes subprimarios de carne de cordero.

⁸ WT/DS27/R/USA.

Por otra parte, para que un criador participe en el negocio de mataderos o de plantas de despiece, es decir, para que "ejerza" la actividad de producir canales o cortes, se requiere una inversión considerable. No es algo que pueda hacerse así como así. Si lo hace, entonces produciría carne de cordero, pero hasta entonces no. De modo análogo, cualquier empresa puede convertirse en un matadero o en un establecimiento de despiece. En particular, cualquier matadero o establecimiento de despiece de carne distinta de la de cordero podría entrar a formar parte de la rama de producción. Pero esto no guarda relación con la cuestión de si tales empresas son ya parte de la "rama de producción nacional" a los efectos de la presente diferencia y si era inminente que experimentaran un daño grave causado por el aumento de las importaciones de carne de cordero.

6. Supongamos una situación de mercado en la que virtualmente todo el valor del producto final se añade mediante materias primas y productos intermedios y en la que el segmento de la rama de producción que elabora el producto final está muy concentrado y tiene el poder de mercado de "trasladar hacia atrás" virtualmente todo el daño causado por las importaciones de los productos finales similares o directamente competidores, a los productores de esas materias primas o productos intermedios. En tal situación, ¿por qué no se debería incluir a todos esos productores en la rama de producción nacional? En su opinión, en ausencia de un daño grave experimentado por la rama de producción nacional que produce el producto final debido al efecto de "traslado hacia atrás", ¿sería simplemente imposible en la práctica imponer medidas de salvaguardia a los productos finales similares o directamente competidores de origen extranjero? ¿De qué modo trataría Australia o Nueva Zelandia esa situación en el marco de sus procedimientos nacionales en materia de salvaguardias? Sírvanse explicarlo detalladamente.

Respuesta 6

El Acuerdo sobre Salvaguardias define concretamente la rama de producción pertinente como el conjunto de los productores de los "productos similares o directamente competidores" del producto objeto de la investigación. Nada en el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias se refiere a la cuestión de la posibilidad de "trasladar hacia atrás" el daño en algún sentido de las plantas de despiece a los criadores, y tampoco hace referencia a ello el sentido corriente de la palabra "productor".

Además, el caso hipotético planteado por el Grupo Especial parecería no guardar relación con la diferencia planteada en el caso presente. Como observó el Grupo Especial en la pregunta 10, los Estados Unidos han afirmado que podrían haber llegado a la misma determinación de la existencia de daño si hubiesen limitado la "rama de producción nacional" a los mataderos y las plantas de despiece. Por lo tanto, los Estados Unidos no alegan que los mataderos y las plantas de despiece no experimentaron daño y que como consecuencia de ello se deben incluir los criadores y los establecimientos de engorde en la "rama de producción nacional".

La USITC determinó la "rama de producción nacional" basándose en el "producto similar" porque había productores del "producto similar", que en este caso era la carne de cordero nacional. Por lo tanto, la determinación de la "rama de producción nacional" se debía llevar a cabo basándose en quién producía la "carne de cordero nacional".⁹ Las constataciones sobre la existencia de daño, con inclusión de la relación de causalidad, sólo pueden realizarse en el contexto de la decisión relativa a la "rama de producción nacional". La "rama de producción nacional" no puede determinarse sobre la base de qué conjunto de empresas permitirá obtener una constatación positiva de la existencia de daño y qué otro conjunto dará lugar a una constatación negativa; esto daría lugar a un enfoque "à la carte" con respecto al Acuerdo sobre Salvaguardias, lo que socavaría sus disciplinas.

⁹ Hipotéticamente, si la USITC se hubiese referido a los "productos directamente competitivos", su tarea hubiera consistido en decidir cuáles eran estos productos y quiénes los producían.

El procedimiento australiano en materia de salvaguardias se expone en el documento G/SG/N/1/AUS/2, y recoge el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias. Incumbe a la autoridad competente designada (la Comisión de Productividad) interpretar este procedimiento en cada caso, y corresponde después al Gobierno decidir si la imposición de una medida basada en el informe de la Comisión de Productividad sería compatible con las obligaciones de Australia en el marco de la OMC. Australia no ha aplicado ninguna medida de salvaguardia al amparo del artículo XIX desde 1983 y no ha aplicado ninguna medida al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC.

¿Ha demostrado la USITC que existió una "amenaza de daño grave" debida al "aumento de las importaciones"?

7. ¿Podrían ustedes determinar cómo se debería llevar a cabo un análisis prospectivo de los factores de daño a fin de evaluar la existencia de una "amenaza de daño grave"? ¿En qué condiciones considerarían ustedes que las proyecciones de la evolución de los factores de daño en el futuro próximo son una base suficiente para un análisis de la amenaza de daño? ¿Cuáles son, a su juicio, los defectos del método empleado por los Estados Unidos para formular tales proyecciones en este caso? ¿Considerarían ustedes que determinados factores de daño son más importantes que otros para el análisis de la "amenaza"? En caso afirmativo, ¿cuáles son? ¿De qué modo tal análisis "prospectivo" sobre acontecimientos futuros en los diversos factores de daño serían otra cosa que "alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas"?

Respuesta 7

El apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que la determinación de "amenaza de daño grave" se base en pruebas que demuestren la "clara inminencia" de un daño grave. Cuando no se determina la existencia de un daño grave por falta de pruebas, un análisis basado en los hechos debe demostrar que la situación de la rama de producción nacional se modificará acusadamente y que tal modificación es inminente. (En el caso planteado ante el Grupo Especial, se constató que no se experimentaba un daño grave.) No basta con utilizar un análisis estático que no respalda una determinación de daño grave y simplemente basar la determinación sobre la existencia de amenaza de daño grave en:

"Dadas las disminuciones registradas durante el período objeto de investigación en la participación en el mercado, producción, envíos, rentabilidad y precios de la rama de producción nacional, entre otras dificultades que ésta experimenta, llegamos a la conclusión de que la rama de producción nacional está amenazada por un daño grave inminente."¹⁰

El período objeto de investigación se extendió desde 1993 hasta septiembre de 1998. Estas conclusiones se basaron en un conjunto de datos insuficiente, que llegaban hasta septiembre de 1998 en el caso de algunas empresas incluidas en la "rama de producción nacional" y sólo hasta 1997 en el caso de otras. En el informe de la USITC no existe ningún análisis acerca del modo en que "las disminuciones" y "otras dificultades" producidas durante el período objeto de investigación demostraban que el daño grave era claramente inminente en febrero de 1999, y mucho menos aún en julio de 1999, cuando se tomó la decisión de adoptar la medida.

Si las empresas incluidas en la "rama de producción nacional" no están en condiciones de presentar hechos prospectivos que permitan realizar una evaluación a fin de determinar que el daño grave ocurrirá de manera inminente, entonces no puede aplicarse una medida de salvaguardia. Como

¹⁰ Informe de la USITC, página I-21.

una medida sólo puede aplicarse si existe la *clara inminencia* de un daño grave, no se trata de una cuestión de previsiones a largo plazo y ni siquiera de medio plazo.

Las medidas basadas únicamente en la amenaza de daño grave son lógicamente poco frecuentes. Dado que en virtud del artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias se pueden adoptar medidas rápidamente cuando surgen circunstancias críticas, la justificación de la adopción de medidas basadas en la "amenaza de daño grave" resulta limitada. Tales medidas sólo pueden adoptarse cuando un Miembro posea pruebas suficientes para determinar que el daño grave *es inminente*. El Acuerdo sobre Salvaguardias no prevé la adopción de medidas basadas en la "amenaza de daño grave" con carácter precautorio, ni como premio de consolación cuando una investigación no logra demostrar la existencia de un daño grave efectivo.

8. Sírvanse aclarar el argumento que figura en el párrafo 13 de la declaración oral de Nueva Zelandia y el párrafo 37 de la declaración oral de Australia (y los argumentos similares contenidos en sus primeras comunicaciones escritas). En particular, parecen ustedes alegar que la rama de producción estadounidense se encuentra en una fase de debilitamiento a largo plazo debido a la reducción del consumo, ya que la demanda de carne de cordero ha disminuido como consecuencia de la modificación del gusto de los consumidores (es decir, que la oferta estadounidense era considerablemente superior a la demanda) y que la razón del aumento de las importaciones fue que cubrían una demanda que no estaba siendo cubierta por la oferta nacional (es decir, que la oferta estadounidense era considerablemente inferior a la demanda). ¿Es ésta una interpretación correcta de su argumento? Sírvanse explicarlo.

Respuesta 8

Sin perjuicio de que el consumo total de carne de cordero en los Estados Unidos se esté reduciendo, la oferta estadounidense es insuficiente para satisfacer la demanda del país. En consecuencia, existe una brecha entre la oferta y la demanda internas, que es cubierta por las importaciones. El hecho de que esta brecha esté aumentando (es decir, que se requiere un incremento de las importaciones para cubrir la demanda) se debe a que la oferta estadounidense se reduce a un ritmo más rápido que la demanda interna. En la medida en que la oferta se contraiga más rápidamente que la demanda, las importaciones aumentarán. Esto no significa que las importaciones estén desplazando a la producción estadounidense. En realidad, ocurre lo contrario, ya que a medida que la oferta estadounidense se reduce, ello crea una demanda de importaciones.

En lo que respecta a la oferta, la producción estadounidense de carne de cordero ha disminuido continuadamente porque el segmento de la rama de producción constituido por los criadores no es eficiente, ya que tiene costos elevados y bajos ingresos y, en consecuencia, una inversión reducida en comparación con otros sistemas de producción agropecuaria de los Estados Unidos. Como resultado de ello, los recursos productivos se siguen desplazando a otros usos que ofrecen mayores ingresos, especialmente la producción de carne vacuna. Esa tendencia es dominante en el segmento de los criadores y reduce la producción, a pesar de los elevados precios de los corderos y de la carne de cordero en relación con otras carnes rojas comercializadas en los Estados Unidos. Esto ha sido así durante varios decenios.

Como la producción de corderos se reduce, el consumo de carne de cordero a su vez también disminuye. La existencia de ingresos muy elevados y crecientes en los Estados Unidos, la marcada preferencia por la carne de cordero por parte de muchos grupos étnicos y el aumento del número de esos grupos étnicos en los Estados Unidos no han beneficiado a la carne de cordero en los Estados Unidos a nivel minorista. La disminución de la disponibilidad del producto limita la capacidad de los comerciantes minoristas para fomentar el consumo de la carne de cordero, mantiene los precios por encima de los de otras carnes y reduce las posibilidades de que la carne de cordero compita con otras

carnes en el mercado minorista. En rigor, el total del consumo de carnes rojas sigue incrementándose mientras que el consumo de la carne de cordero se reduce a medida que la producción estadounidense sigue descendiendo.

Si bien tanto la producción como el consumo estadounidenses de carne de cordero se reducían, los datos correspondientes a 1993-97 que figuran en el gráfico 3 de la primera comunicación escrita de Australia (página 40)¹¹ muestran que las importaciones no estaban desplazando al producto nacional en el período objeto de investigación. En realidad, las importaciones no pudieron estabilizar los suministros.

La USITC se centró ampliamente en el aumento de las importaciones de 1998, pero la tendencia de las importaciones durante ese período de poco sirve para refutar el hecho de que las importaciones no estaban desplazando a la producción nacional. Concretamente, cuando la oferta nacional dejó de reducirse en 1998, la tasa de aumento de las importaciones disminuyó, reflejando el ligero incremento de la oferta interna. No obstante, al mismo tiempo se registró un aumento del consumo interno, lo que explica el aumento de las importaciones en el período considerado de 1998.

En lo que respecta a la demanda, el sector desaprovechó las posibilidades del mercado al ofrecer corderos pesados que resultaban antieconómicos, y tampoco logró desarrollar ningún mercado para la restauración rápida, a diferencia de su eficaz promoción de la carne vacuna y de aves de corral, y no trabajó eficazmente con los minoristas para fomentar la carne de cordero o para hacerla atractiva a nuevos clientes.

Por consiguiente, es una combinación de hechos relativos a la oferta y la demanda internas lo que causa problemas crónicos para todos los segmentos de la rama de producción, y no la competencia de las importaciones.

9. ¿Qué datos concretos del informe de la USITC demuestran que los efectos de la eliminación de las subvenciones previstas en la Ley de la Lana no habían terminado en 1996?

Respuesta 9

El argumento de Australia no se basa únicamente en las constataciones del informe de la USITC, ya que existe una diferencia de opiniones acerca de cuáles son sus consecuencias, como se desprende, por ejemplo de las páginas II-78 y 79. Australia sostiene que el informe de la USITC valora insuficientemente las repercusiones de la supresión de las subvenciones.

Por lo tanto, la preocupación de Australia con respecto a la consideración de las subvenciones no se refiere únicamente a la desestabilización del mercado, sino a la errónea comparación que se hace del informe de la USITC entre los distintos períodos. Si bien los últimos pagos se efectuaron en 1996, un análisis comparativo exige que las consecuencias de la eliminación de las subvenciones se tengan en cuenta al examinar otros factores.

Las repercusiones de la expiración de las subvenciones previstas en la Ley Nacional de la Lana aparecen a lo largo de todo el informe de la USITC.

¹¹ También en la Prueba documental N° 10, volumen 1, Prueba documental N° 28 de Australia.

En lo que respecta a la cuestión de la comparación, como se demuestra en el cuadro que figura en la primera comunicación de Australia¹², basado en datos contenidos en el informe de la USITC, toda reducción de la rentabilidad aparente de los criadores se debió enteramente a la eliminación de las subvenciones previstas en la Ley Nacional de la Lana. De modo análogo, en la página II-78 del informe de la USITC se estima que los productores de lana estadounidenses hubieran recibido 60 millones de dólares EE.UU. si la eliminación gradual de las subvenciones no hubiera tenido lugar (presumiblemente durante el período objeto de investigación).

El examen que figura en las páginas II-78 y 79 (último párrafo y primeros tres párrafos completos, respectivamente) expone opiniones (divergentes) sobre las repercusiones de la expiración del programa de subvenciones.

En el último párrafo de la página I-24, que se prolonga en la página I-25 del informe de la USITC, se reconoce que las repercusiones han proseguido más allá de 1997.

Hay otras referencias a la Ley Nacional de la Lana en el último párrafo de la página I-17, el segundo apartado de la página I-30 y el segundo párrafo final de la página 31.

10. Los Estados Unidos han alegado que incluso si la definición de la rama de producción nacional abarcara únicamente a los mataderos, los mataderos/plantas de despiece y las plantas de despiece, la investigación hubiera dado lugar a una determinación de que la medida de salvaguardia era necesaria para prevenir una "amenaza de daño grave" y para facilitar el reajuste. ¿Basándose en qué elementos concretos del informe de la USITC consideran ustedes que esta alegación carece de fundamento?

Respuesta 10

Existe la cuestión jurídica fundamental de si los Estados Unidos sólo pueden aplicar una medida tras una constatación válida de la existencia de daño realizada por su autoridad competente, o si pueden redactar nuevamente con posterioridad una constatación que carece de validez a fin de convalidar medidas aplicadas con arreglo a una constatación carente de validez. El informe de la USITC se basa en una particular definición de la "rama de producción nacional". Si esta definición es errónea, la investigación y la determinación también lo son y ese error no puede subsanarse.

En realidad, los Estados Unidos reconocen en el párrafo 123 de su primera comunicación que la USITC no ha formulado una determinación basándose en una definición de la "rama de producción nacional" distinta de su errónea definición:

"Si bien la USITC recopiló datos acerca de los diversos factores económicos en cada uno de los cuatro sectores de la rama de producción, no hizo, ni estaba obligada a hacer, determinaciones por separado de daños a cada uno de esos sectores."

Al no haber la USITC formulado una determinación basada en una definición correcta de la "rama de producción nacional", para que el Grupo Especial pudiera confirmar la aplicación de medidas sobre la base de una definición de la "rama de producción nacional", tendría que determinar que las constancias del expediente permiten tal determinación y debería realizar una investigación *de novo* basándose en el expediente de la USITC. La función del Grupo Especial consiste en determinar si la aplicación de las medidas es compatible con las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y no en realizar una investigación *de novo* para determinar si la aplicación de las

¹² Después del párrafo 153.

medidas podrían haber sido compatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias en el caso de que la determinación en que se asienta se hubiera formulado de manera compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

El análisis de la relación de causalidad también es fundamentalmente diferente según sea la definición de la "rama de producción nacional". La situación de los criadores y los establecimientos de engorde no forma parte del análisis de la existencia de daño sino del análisis de los factores que causan daño a los mataderos y los establecimientos de despiece. El informe de la USITC no intenta abordar esta cuestión ni menciona constancias del expediente en que se aborde tal cuestión.

Por consiguiente, Australia sostiene que los Estados Unidos no pueden subsanar la incorrecta definición de la "rama de producción nacional" redactando nuevamente el informe de la USITC.

No obstante ello, Australia formula subsidiariamente las observaciones siguientes.

En lo que respecta a los mataderos y las plantas de despiece, aparte de la producción y los envíos de carne de cordero, la investigación del informe de la USITC se basó fundamentalmente en su encuesta mediante cuestionarios. La muestra de empresas utilizada por la USITC carece de toda base estadística y cualquier conclusión extraída de ella es especulativa y, por tanto, no cumple los requisitos del apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. De modo análogo, debido a la calidad de los datos, el análisis de los factores es insuficiente y, por tanto, tampoco se cumple lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Aunque los errores relativos a los mataderos y las plantas de despiece se exponen también en el contexto de la primera comunicación de Australia, resultan pertinentes las observaciones siguientes.

Los datos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos mostraban un incremento en los envíos de enero-septiembre de 1998 en comparación con los de enero-septiembre de 1997.¹³ Los datos de la USITC muestran que la producción de los mataderos registró fluctuaciones durante el período objeto de investigación, mientras que los datos correspondientes a las plantas de despiece presentaban una tendencia al alza durante el mismo período.¹⁴

Además, la capacidad de los mataderos aumentó durante la última parte del período objeto de investigación, lo que fue una causa importante de la reducción de la utilización de la capacidad. La capacidad de las plantas de despiece se incrementó considerablemente durante el período objeto de investigación y esto, y *no las importaciones*, fue la causa del descenso de la utilización de la capacidad.¹⁵

Tanto en el caso de los mataderos como en el de las plantas de despiece, la productividad se mantuvo constante durante el período objeto de investigación.¹⁶

Los Estados Unidos no recopilaron datos sobre el empleo con respecto a los mataderos y las plantas de despiece, con lo que se infringió lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹³ Tercer párrafo completo de la página I-18 del informe de la USITC.

¹⁴ Nota de pie de página 78, páginas I-18 y 19 del informe de la USITC.

¹⁵ Véase el segundo párrafo completo, página I-20 del informe de la USITC.

¹⁶ Véase el tercer párrafo completo, página I-20, del informe de la USITC.

En el informe público de la USITC no se señala ninguna información sobre los beneficios y pérdidas de los mataderos y las plantas de despiece, lo que aparentemente infringe lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Los mismos argumentos expresados por Australia se aplican también al hecho de que en el informe de la USITC no se demuestra que el daño grave fuera claramente inminente. De modo análogo, se plantea el mismo problema del carácter anecdótico de la información.

Además, en el informe de la USITC se describe así su constatación sobre la existencia de daño (nota de pie de página 61, página I-16):

"Si bien constatamos que todos los sectores muestran datos concluyentes de una amenaza de daño grave, reconocemos que los efectos económicos del aumento [*no especificado*] pueden manifestarse de maneras diferentes y en momentos diferentes en los cuatro distintos sectores." [*Se ha insertado el comentario que figura en cursivas.*]

Por lo tanto, el informe de la USITC sólo constató que "todos los sectores *muestran datos concluyentes* de una amenaza de daño grave". [*Cursivas añadidas.*] El informe de la USITC también reconoció que los efectos económicos pueden manifestarse de maneras diferentes y en momentos diferentes. Nada se explica acerca de lo que esto significaría para los mataderos y las plantas de despiece. En realidad, sólo refuerza las observaciones formuladas por Australia acerca de la incompatibilidad de la definición de la "rama de producción nacional" contenida en el informe de la USITC con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 y los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. De este modo, se reconoce que la USITC no constató la clara inminencia del daño grave y no podía haber constatado la existencia de una amenaza de daño grave a su "rama de producción nacional" porque la USITC no procuró sumar sus constataciones correspondientes a los cuatro segmentos y, por tanto, no podía haber formulado una constatación sobre el conjunto de los productores.

En consecuencia, el informe de la USITC no demostró de manera compatible con el apartado b) del párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias que los mataderos y las plantas de despiece se veían amenazados por un daño grave inminente.

Además, incluso si el Grupo Especial permitiese que los Estados Unidos realicen una investigación *de novo*, basándose en el informe de la USITC, sobre la cuestión de si existió una amenaza de daño grave inminente para los mataderos y las plantas de despiece, aún quedaría al margen la cuestión de la relación de causalidad. Como se observó *supra*, el análisis de la relación de causalidad es fundamentalmente diferente, según sea la definición de la "rama de producción nacional". El análisis de la relación de causalidad que figura en el informe de la USITC se refiere también a los cuatro segmentos de la rama de producción, y las afirmaciones relativas a la causa sustancial son tales que no se podrían analizar nuevamente para realizar una investigación *de novo* sobre la base del informe de la USITC. Además, se plantearía la cuestión de cuál sería el fundamento para que los Estados Unidos alegasen el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias; si la demostración se había llevado a cabo en el informe de la USITC con respecto a la definición más amplia de la "rama de producción nacional", ¿cómo esta definición podría ser válida para la definición más restringida de la "rama de producción nacional", que abarca sólo a los mataderos y las plantas de despiece?

Por consiguiente, Australia sostiene subsidiariamente que, incluso si se permitiese que los Estados Unidos trataran de subsanar su incorrecta definición de la "rama de producción nacional" mediante un nuevo examen del informe de la USITC, de todos modos no cumpliría los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias.

11. ¿En qué declaración o declaraciones del informe de la USITC basan ustedes el argumento de que la USITC formuló una "constatación" de que no existía un daño grave?

Respuesta 11

Por ejemplo, el primer párrafo de la página I-29 dice lo siguiente:

"la rama de producción de carne de cordero de los Estados Unidos no experimenta actualmente un daño grave, sino que sufre la amenaza de daño grave".

Aparte de la cita mencionada, el informe de la USITC trata de determinar si el aumento de las importaciones es una causa sustancial de daño grave o amenaza de daño grave para la "rama de producción nacional". Con este fin, examina en primer lugar si la "rama de producción nacional" experimenta un daño grave o si sufre la amenaza de un daño grave. Si en esta primera fase sólo constata la existencia de una amenaza de daño, en el análisis de la relación de causalidad se ve limitado al examen de la amenaza. Por lo tanto, resulta lógico que una constatación de la existencia sólo de una amenaza de daño en la primera fase del informe de la USITC significa que no había un daño grave efectivo.

¿Es la constatación de la USITC de que el aumento de las importaciones fue una "causa sustancial" de amenaza de daño grave compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994?

13. Tomamos nota de los argumentos de Nueva Zelanda: i) de que si hubiera tres causas iguales de amenaza de daño grave, una de las cuales fuera la de las importaciones, éstas serían una "causa menor" de la amenaza de daño grave (párrafo 51 de la declaración oral de Nueva Zelanda), y ii) de que una determinación de que la amenaza de daño grave ha sido causada por el aumento de las importaciones cuando en realidad no *todo* ese daño ha sido causado por el aumento de las importaciones equivale a culpar al aumento de las importaciones de los daños causados por otros factores (párrafo 57 de la declaración oral de Nueva Zelanda).

- b) Para Australia: ¿Sostiene Australia la tesis de que las importaciones deben ser la única causa del daño grave o la amenaza de daño grave para que una medida de salvaguardia sea admisible? En caso afirmativo, ¿cómo concilian ustedes esta tesis con la referencia que figura en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 a los factores distintos del aumento de las importaciones que causan daño "al mismo tiempo"? Si esto no representa un entendimiento correcto de su argumento, sírvanse explicarlo.**

Respuesta 13

En virtud del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, para aplicar una medida se debe demostrar que el aumento de las importaciones causa o amenaza causar un daño grave a la "rama de producción nacional". Si el aumento de las importaciones sólo causa o amenaza causar un nivel de daño menor¹⁷, no se cumplen los requisitos del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹⁷ Como, por ejemplo, sólo un "daño importante" en el sentido del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC.

El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias refuerza el requisito de que una medida no puede aplicarse cuando una rama de producción nacional experimenta un daño grave pero una parte de ese daño se debe a factores distintos de las importaciones. La última frase del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias dice lo siguiente:

"Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que *al mismo tiempo* causen *daño* a la rama de producción nacional, este *daño* no se atribuirá al aumento de las importaciones." [*Cursivas añadidas.*]

Este texto establece que si las importaciones y otros factores se combinan para causar un daño grave o una amenaza de daño grave, ese incremento del daño causado por los otros factores no puede incluirse en el análisis de si las importaciones causan un daño grave. Al hacer referencia al "daño" y no al "daño grave", el texto refuerza el criterio de que, para determinar la existencia de daño grave, se debe excluir *todo* efecto coadyuvante producido por factores distintos de las importaciones que influyen en el daño causado a la situación de la "rama de producción nacional", en la medida en que sus efectos sobre la rama de producción nacional sean simultáneos (es decir, "al mismo tiempo") con los efectos de las importaciones. Una vez que se excluye *todo* el daño atribuible a otros factores, si el daño causado por las importaciones no es grave, las medidas no se pueden aplicar.

14. En una situación hipotética en la que el aumento de las importaciones fuera una de tres causas iguales de daño grave, ¿consideran ustedes que esto significaría por definición que una medida de salvaguardia no podría aplicarse? ¿Qué sucedería si pudiera demostrarse que la parte de daño atribuible al aumento de las importaciones podría considerarse por sí mismo un "daño grave" (es decir, que la totalidad del daño experimentado por la rama de producción superaba ampliamente el umbral de "daño grave", de modo tal que un tercio de ese nivel de daño seguía siendo "grave"))?

Respuesta 14

Sírvanse ver también la respuesta a la pregunta 13.

Si el aumento de las importaciones causa un daño grave a la "rama de producción nacional" en el sentido del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se cumple entonces esa condición para la aplicación de una medida. No obstante, es improbable que se produzca la situación indicada precedentemente, especialmente en el caso de una "amenaza de daño grave".

¿Es la medida impuesta por el Presidente de los Estados Unidos, que se diferencia de la recomendación de la USITC, compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994?

15. Al parecer, consideran ustedes que el párrafo 1 del artículo 5 exige que, cuando se aplica una medida, ella debe ser la medida menos restrictiva del comercio que prevendría o repararía el daño grave y facilitaría el reajuste. ¿Es correcta esta interpretación de su posición? En caso contrario, sírvanse explicarlo. ¿De qué manera se distribuiría, a su juicio, la carga de la prueba de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5?

Respuesta 15

En lo que respecta a la cuestión de qué es lo que exige el párrafo 1 del artículo 5, el Órgano de Apelación expresó en el párrafo 103 de su Informe en el asunto *Corea - Productos lácteos* que:

"Por esas razones, confirmamos la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.101 de su informe, de que la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 impone al Miembro que aplique una medida de salvaguardia la *obligación* de asegurarse de que la medida aplicada *no es más restrictiva de lo necesario* para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste." [*Cursiva añadida.*]

La tesis de Australia es que la necesidad se debe analizar en el contexto del aumento de las importaciones, no sólo porque ésta es la finalidad de la medida adoptada al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994, sino también porque la medida es una medida en frontera y, por tanto, debe afectar al aumento de las importaciones.

La cuestión de la carga de la prueba depende de la obligación. Australia sostiene que los Estados Unidos estaban obligados a cerciorarse de que se cumplían las condiciones previstas en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias antes de aplicar la medida. De conformidad con el artículo 26 de la Convención de Viena, los Miembros tienen la obligación de asegurar el cumplimiento del Acuerdo sobre la OMC, con inclusión del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo XIX del GATT de 1994. Esto sólo puede lograrse antes de la aplicación de la medida y no posteriormente, en una diferencia. Por lo tanto, los Estados Unidos debían haber adoptado una determinación formal antes del 7 de julio de 1999. Por supuesto, Australia alega asimismo que esto debería haberse notificado al Comité de Salvaguardias y se deberían haber publicado las constataciones y las conclusiones fundamentadas. Sin embargo, aun en ausencia de esto, los Estados Unidos debían haber formulado la determinación.

Si el Grupo Especial está de acuerdo en que la determinación se debería haber notificado al Comité de Salvaguardias y las constataciones y conclusiones fundamentadas se debían haber publicado, entonces los Estados Unidos no han cumplido sus obligaciones y la medida es incompatible, ya que los Estados Unidos reconocen no haberlo hecho.

Si, en cambio, el Grupo Especial no está de acuerdo con el último punto pero coincide en que los Estados Unidos deberían haber formulado la determinación antes de aplicar la medida, entonces Australia sostiene que los Estados Unidos de todos modos están obligados a aportar la prueba. En tal caso, la carga de la prueba se desplazaría a Australia, que debería refutar la argumentación de los Estados Unidos. Desde luego, si los Estados Unidos no pueden aportar la prueba porque ésta no existe, entonces los Estados Unidos no han cumplido sus obligaciones y la medida es incompatible. Si los Estados Unidos se niegan a aportar la prueba, pero rehúsan admitir que esta prueba no existe, entonces Australia sostiene que el Grupo Especial deberá sacar conclusiones desfavorables.

Como otra alternativa, incluso si el Grupo Especial llegara a la conclusión de que Australia debe establecer una presunción *prima facie* de los hechos y no que existe el requisito jurídico de que los Estados Unidos debían haber formulado la determinación antes de imponer la medida, Australia así lo ha hecho. Como Australia ha demostrado, el informe de la USITC llegó a la conclusión de que la medida debía ser menos restrictiva que la medida que se impuso. Además, el informe de la USITC constató que la "rama de producción nacional" no experimentaba un daño grave ni siquiera cuando el aumento de las importaciones alcanzó el nivel de 1998. No se dio razón alguna para limitar las importaciones a ese nivel. Además, con ese nivel de aumento de las importaciones no se experimentaba un daño grave, y menos aún causado por el aumento de las importaciones, por lo que no existe fundamento alguno para limitar esas importaciones mediante el recargo arancelario adicional de carácter punitivo. Australia estableció una presunción *prima facie* de que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por lo tanto, incumbe a los Estados Unidos la carga de demostrar que ha dado cumplimiento al párrafo 1 del artículo 5. Los comentarios de los Estados Unidos que figuran en su primera comunicación y en sus declaraciones en

la reunión celebrada por el Grupo Especial los días 25 y 26 de mayo de 2000 serán abordadas más detenidamente por Australia en su comunicación de réplica.

16. Dado que existe un número infinito de posibles medidas de salvaguardia que podrían aplicarse, ¿de qué manera podría un Miembro determinar de forma concluyente que la medida que ha decidido aplicar es en realidad *la única medida* menos restrictiva del comercio para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste?

Respuesta 16

No podría hacerlo. Australia no ha alegado que podría.

17. ¿Sobre qué base, concretamente, alegan ustedes que la medida aplicada por los Estados Unidos es más restrictiva que la medida recomendada por la USITC, dado que la medida recomendada tenía una duración de cuatro años y la medida aplicada tiene una duración de sólo tres años?

Respuesta 17

La medida aplicada efectivamente es más restrictiva que la recomendación de la USITC porque:

- aplica un arancel adicional a las importaciones incluidas en el contingente durante los tres años, mientras que la recomendación de la USITC preveía la aplicación del tipo consolidado;
- aplica un arancel mucho más elevado a las importaciones excluidas del contingente durante los tres años. En realidad, el tipo correspondiente al tercer año (24 por ciento) es aún más alto que el recomendado por la USITC para el primer año (20 por ciento).

Como Australia observó en el párrafo 73 de su primera declaración oral (25 de mayo de 2000), no alcanza a verse cuál es la pertinencia de la observación de los Estados Unidos acerca de la diferencia de duración en relación con la cuestión relativa a que la medida es "más restrictiva". Si los Estados Unidos hubiesen impuesto la recomendación de la USITC, podrían haberle puesto fin antes de terminado el período de cuatro años. De modo análogo, al no existir un compromiso de los Estados Unidos en el sentido de que no prorrogará la medida actual, podría prorrogarla hasta un total de ocho años. En síntesis, el período de aplicación anunciado inicialmente no determina la duración de la medida. Por ende, la diferencia de los períodos de duración de la medida recomendada y la medida aplicada no guarda relación alguna con la cuestión de si una es más restrictiva que la otra.

Además, el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Salvaguardias expresa que:

"Un Miembro aplicará medidas de salvaguardia únicamente durante el período que sea necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste."

Ésta es una obligación distinta de la establecida en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, es decir, que las obligaciones relativas al "alcance" de la medida y a la "duración" de la misma constituyen obligaciones diferentes. Por lo tanto, si los Estados Unidos hubiesen impuesto la recomendación de la USITC y en su examen a mitad de período hubiesen constatado que ya no era necesario mantener la medida durante cuatro años, habrían tenido la obligación, en el marco de la OMC, de poner fin a la medida antes de transcurridos los cuatro años.

18. El párrafo 1 del artículo 5 establece que "un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir [...] el daño grave y facilitar el reajuste". A fin de cumplir esta norma, ¿tiene el Miembro que impone una medida que aplicar, por ejemplo, i) una medida "eficaz", ii) la medida menos restrictiva para el comercio, iii) una medida "proporcionada", u otro tipo de medidas?

Respuesta 18

En el caso de una "amenaza de daño grave", la aplicación de una medida en frontera se centra necesariamente en el aumento de las importaciones que presuntamente van a ser la causa de un daño grave inminente. Por lo tanto, la medida sería "eficaz" en el sentido de ser *potencialmente* restrictiva con respecto al nivel previsto de aumento de las importaciones. Sin embargo, esto no significa que sería restrictiva con relación al nivel de comercio actual. Por ejemplo, si se ha determinado que las importaciones van a duplicarse inmediatamente y que todo lo que supere un aumento del 50 por ciento causaría un daño grave, las importaciones podrían limitarse a un aumento del 50 por ciento.

El párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias requiere que la medida no sea más restrictiva de lo necesario. No hay una fórmula única para determinar el alcance de la medida, lo que debe hacerse caso por caso.

La medida tiene que limitarse a abordar únicamente el daño atribuido al aumento de las importaciones, y no otros factores que afecten a la "rama de producción nacional" de que se trate. Por lo tanto, la medida no puede dejar de guardar proporción con las circunstancias.

¿Es la exclusión del Canadá, México e Israel de la medida de salvaguardia compatible con lo dispuesto en el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994?

19. A la luz de la nota interpretativa del Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la OMC, ¿cuál es la relación entre el párrafo 2 del artículo 2 y la última frase de la nota de pie de página 1 al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, por una parte, y el apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994, por la otra?

Respuesta 19

La última frase de la nota de pie de página 1 al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias se refiere únicamente a la relación entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV. Esa frase no se refiere a ningún otro párrafo del artículo XXIV y en particular no se refiere al párrafo 5 del artículo XXIV.

Con respecto a los acuerdos de libre comercio, la última frase de la nota de pie de página 1 simplemente expresa que las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias no pueden utilizarse para dilucidar si se permite la adopción de medidas al amparo del artículo XIX entre partes de un acuerdo de libre comercio que alegan cumplir la definición del apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV.¹⁸

Si las disposiciones de un acuerdo de libre comercio impiden que las partes adopten medidas al amparo del artículo XIX recíprocamente entre sí, la última frase de la nota de pie de página 1 al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias debe interpretarse en el sentido de que permite una excepción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2, a fin de que la frase tenga algún sentido. Cualquier otra interpretación tendría el efecto de excluir esta disposición del Acuerdo sobre

¹⁸ Estas observaciones se refieren al comercio abarcado por el acuerdo de libre comercio.

Salvaguardias, lo que es incompatible con el principio de efectividad en la interpretación de los tratados.

Supongamos, a los fines de la argumentación, que las partes de un acuerdo de libre comercio determinado pudieran aplicar el artículo XIX mutuamente entre sí y de todos modos cumplir con la definición del apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV. No hay nada en el artículo XIX ni en el apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV que estipule o incluso sugiera que esto se pueda hacer salvo de manera no discriminatoria y conforme al principio NMF. Incluso si el párrafo 5 del artículo XXIV pudiera interpretarse en el sentido de que permite un trato discriminatorio en la aplicación de tal medida adoptada al amparo del artículo XIX, esto no estaría sujeto a lo dispuesto en la última frase de la nota de pie de página 1. En tal caso, habría un conflicto entre las disposiciones del GATT de 1994 y las del Acuerdo sobre Salvaguardias. Teniendo en cuenta la Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, prevalecerían las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por lo tanto, si la definición del acuerdo de libre comercio que figura en el apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV autoriza la adopción de medidas de salvaguardia entre sus partes, tal medida debería adoptarse con carácter no discriminatorio para ser compatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Como expresó el Órgano de Apelación en el párrafo 81 del asunto *Corea - Productos lácteos*:

"A la luz del principio de efectividad, el intérprete de un tratado está *obligado* a interpretar 'todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a *todas* ellas, armoniosamente'." [*Se omite la nota de pie de página 43.*]

En este contexto, Australia también ha presentado argumentos en su primera comunicación, basados en el principio de paralelismo, con respecto a la incompatibilidad con el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la inclusión de partes en un acuerdo de libre comercio en la evaluación del daño, junto con su exclusión discriminatoria de la aplicación de la medida.¹⁹ Esta es la única interpretación que da sentido en una circunstancia como ésta al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto lleva a la conclusión de que tal discriminación es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 y, en consecuencia, la medida es incompatible con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹⁹ Véanse los párrafos 259 a 265 de la Primera comunicación de Australia.

ANEXO 1-8

SEGUNDA COMUNICACIÓN DE AUSTRALIA

(29 de junio de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. INTRODUCCIÓN	127
1.1 RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS.....	127
2. NORMA DE EXAMEN Y CARGA DE LA PRUEBA.....	130
2.1 NORMA DE EXAMEN.....	130
2.2 CARGA DE LA PRUEBA	131
3. CUESTIONES JURÍDICAS FUNDAMENTALES.....	132
3.1 "EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS"	132
3.1.1 Argumentos de Australia.....	132
3.1.2 Afirmaciones de los Estados Unidos.....	132
3.1.3 Conclusión sobre la cuestión de la "evolución imprevista de las circunstancias"	134
3.2 PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 5, PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 Y PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS	134
3.2.1 Obligaciones de los Estados Unidos.....	134
3.2.2 Afirmaciones de los Estados Unidos.....	135
3.2.2.1 <i>Los Estados Unidos interpretan equivocadamente que el ámbito de aplicación del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias sólo abarca las cuestiones relativas al daño y no el alcance de la medida aplicada.....</i>	<i>135</i>
3.2.2.2 <i>..... La interpretación estadounidense del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias amenaza con eliminar la obligación de demostrar el cumplimiento de dicho Acuerdo.....</i>	<i>138</i>
3.2.2.3 <i>Los argumentos con que los Estados Unidos defienden el alcance de la medida no llegan a constituir una demostración de que ésta no era más restrictiva de lo necesario</i>	<i>140</i>
3.2.2.4 <i>..... Afirmaciones de los Estados Unidos acerca del párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.....</i>	<i>141</i>
3.2.3 Conclusión acerca del párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias	142

	<u>Página</u>
3.3 "RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL"	142
3.3.1 Argumento de Australia	142
3.3.2 Afirmaciones de los Estados Unidos	144
3.3.2.1 <i>Los argumentos de los Estados Unidos acerca de la "integración vertical" no son pertinentes en este asunto y además están en contradicción con el hecho de que la investigación realizada por la USITC no demostró que existiera ninguna base para tratar a la "rama de producción nacional" como si estuviera verticalmente integrada</i>	144
3.3.2.2 <i>Los Estados Unidos confunden la "coincidencia de intereses económicos" con las cuestiones relacionadas con la definición de su "rama de producción nacional", que son distintas de las cuestiones relacionadas con el daño.</i>	145
3.3.2.3 <i>Los productores y la producción.</i>	145
3.3.2.4 <i>Al defender su proceder, los Estados Unidos dan erróneamente a entender que pueden aplicar la medida correctiva concebida para una definición de la "rama de producción nacional" a un subconjunto de empresas sin realizar una nueva investigación sobre el daño, la relación de causalidad, y la medida correctiva ...</i>	147
3.3.2.4.1 <i>La determinación formulada por la USITC se basa totalmente en una definición errónea de la "rama de producción nacional"</i>	148
3.3.2.4.2 <i>Hechos relativos a los mataderos y las plantas de despiece.</i>	148
3.3.3 Conclusión sobre la "rama de producción nacional"	149
3.4. "AMENAZA DE DAÑO GRAVE"	149
3.4.1 "Clara inminencia"	149
3.4.1.1 <i>Las determinaciones de la existencia de una amenaza de daño grave deben basarse en la constatación de que se producirá un daño grave si no tiene lugar un cambio importante de las circunstancias.</i>	150
3.4.1.2 <i>En el contexto de la amenaza, el daño grave debe ser inminente....</i>	150
3.4.1.3 <i>Los Estados Unidos intentan reescribir lo que se dice en el informe de la USITC sobre la "inminencia"</i>	151
3.4.1.4 <i>Los Estados Unidos intentan reescribir lo que se dice en el informe de la USITC sobre la "amenaza de daño grave"</i>	151
3.4.2 Examen de todos los factores pertinentes	152
3.4.2.1 <i>Argumento de Australia</i>	152

	<u>Página</u>
3.4.2.2 <i>Afirmaciones de los Estados Unidos</i>	153
3.4.2.2.1 <i>Insuficiencia de los datos relativos a los criadores</i>	153
3.4.2.2.2 <i>Insuficiencia de los datos relativos a los criadores/establecimientos de engorde</i>	153
3.4.2.2.3 <i>Insuficiencia de los datos relativos a los mataderos y las plantas de despiece</i>	154
3.4.2.2.4 <i>Número de empresas de cada segmento de la rama de producción facilitado en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial y de Australia</i>	155
3.4.2.2.5 <i>Australia no indicó que la USITC debía haber "obligado" a las empresas a responder a los cuestionarios</i>	157
3.4.2.2.6 <i>Incumbe al Grupo Especial evaluar la suficiencia de los datos y el examen de los factores a que se hace referencia en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular de los enumerados en el párrafo 2 a) de dicho artículo</i>	157
3.4.3 Relación de causalidad	159
3.4.3.1 <i>Argumentos de Australia</i>	159
3.4.3.2 <i>Afirmaciones de los Estados Unidos</i>	160
3.4.3.2.1 <i>La referencia de los Estados Unidos al Grupo Especial que se ocupó del asunto del salmón de Atlántico en el marco del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, es errónea</i>	160
3.4.3.2.2 <i>Los Estados Unidos intentan reescribir el informe de la USITC en lo que se refiere a la relación de causalidad</i>	162
3.4.4 Conclusión relativa a la "amenaza de daño grave"	163
3.5 MANTENIMIENTO DE UN NIVEL SUSTANCIALMENTE EQUIVALENTE DE CONCESIONES Y OTRAS OBLIGACIONES	163
3.6 NO DISCRIMINACIÓN - PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS	166
3.7 LA MEDIDA INFRINGE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LOS ESTADOS UNIDOS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994	168
4. CONCLUSIÓN	168
5. APÉNDICE A	169

1. INTRODUCCIÓN

1. En esta segunda comunicación:

- Se refutan determinadas declaraciones y afirmaciones hechas por los Estados Unidos en su Primera comunicación, en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, y en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial el 31 de mayo de 2000; y
- Se recuerdan los principales argumentos y alegaciones de Australia en este asunto.

2. También debe considerarse que se confirman aquí las demás cuestiones de derecho, de procedimiento y de hecho a que ya se ha referido Australia.

1.1 RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS

3. En los asuntos *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación resolvió expresamente que el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994 implica, entre otras cosas, que se demuestre la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias", como cuestión de hecho. De las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado*, se deduce también implícitamente que esa demostración por un Miembro debe efectuarse durante la investigación realizada por la autoridad competente de ese Miembro. En este caso, ello significa que debería haberla realizado la USITC en su informe.¹

- En el informe de la USITC, que constituye la base sobre la que debe decidirse este asunto, no se examina en absoluto una "evolución imprevista" ni se demuestra su existencia.
- Los Estados Unidos aducen que puede apreciarse una "evolución imprevista" en el informe de la USITC, dadas las observaciones que éste contiene sobre la modificación de las proporciones de carne de cordero importada refrigerada y congelada. El argumento estadounidense induce a error y es insuficiente para probar que en el informe se demuestra positivamente la existencia de una "evolución imprevista". En realidad, en el informe de la USITC sólo se examinó la composición por productos de las importaciones -carne de cordero refrigerada y congelada- en el contexto de las posibilidades de sustitución entre la carne de cordero nacional y la importada.
- Incluso si el Grupo Especial aceptara el argumento de los Estados Unidos, según el cual la simple mención de la proporción creciente de carne de cordero refrigerada constituiría de algún modo una demostración de la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias", la necesidad de la medida estadounidense resultante seguiría siendo muy sospechosa. Concretamente, los argumentos de los Estados Unidos sobre el alcance de la medida se basan en toda la carne de cordero importada. Si ese país considera que el origen de la amenaza a la "rama de producción nacional" es la carne de cordero refrigerada, sus afirmaciones sobre la base de la medida, y en particular las disposiciones adoptadas contra la carne de cordero congelada, adolecen de un defecto fundamental.

¹ Véanse las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes el 31 de mayo de 2000 y las respuestas de Australia, respuesta a la pregunta 3.

- Por lo tanto, los Estados Unidos no han cumplido lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT, y la medida es incompatible con ese artículo y, por consiguiente, tampoco está en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular con el párrafo 1 a) del artículo 11 de dicho Acuerdo.

4. La demostración de que se ha cumplido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias es una cuestión de hecho y de derecho sumamente pertinente, que debía dar lugar a una investigación y a la publicación del informe requerido en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias y ser notificada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 de dicho Acuerdo. En el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias se dispone que los Estados Unidos debían asegurarse de que la medida aplicada en este caso no fuera más restrictiva de lo necesario. La mera lectura de ese párrafo, conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 de dicho Acuerdo, indica que los Estados Unidos debían asegurarse de ello antes de que se aplicara la medida, es decir, durante la investigación y en el informe de la USITC.

- Ni el informe de la USITC ni el Presidente demostraron, o hicieron esfuerzo alguno por demostrar, implícita o explícitamente, que la medida aplicada no era más restrictiva de lo necesario.
- Los Estados Unidos alegan que, después de la publicación del informe de la USITC, elaboraron un modelo para asegurarse del cumplimiento, pero no han facilitado ninguna prueba de ello ni ninguna justificación de sus disposiciones o constataciones. Ni siquiera alegan haber demostrado que la medida no era más restrictiva de lo necesario. Efectivamente, la USITC recomendó una medida que consideraba *suficiente* (aunque sin demostrar que no era más restrictiva de lo necesario) para prevenir el daño grave y facilitar el reajuste, y la medida que se aplicó realmente era incluso más restrictiva. Por consiguiente, la medida que finalmente se aplicó lo fue sin que la USITC o el Presidente demostraran que no era más restrictiva de lo necesario.
- Los Estados Unidos no pueden "asegurarse" ahora del cumplimiento. La constatación expresa al respecto debía haberse formulado antes de que se aplicara la medida y no inventarse ahora mediante una revisión *de novo* del informe de la USITC o mediante explicaciones *ex post facto*.
- Por último, Australia ha demostrado que incluso la recomendación de la USITC excedía de lo necesario, dado que se trataba de un caso de amenaza, en el que la rama de producción no sufría un daño grave.

5. La definición de la "rama de producción nacional" utilizada en el informe de la USITC no tiene ninguna base en el Acuerdo sobre Salvaguardias y es incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 4 de dicho Acuerdo.

- Se ha llegado a un terreno común en lo que se refiere al "producto similar" en este asunto, que es la carne de cordero. Pero los Estados Unidos no han hecho ningún esfuerzo por identificar "productos directamente competidores". En cambio, incluyen en la rama de producción a productores de productos *no similares* afirmando que, cuando existen circunstancias, definidas por ellos mismos, de "línea continua de producción" y "coincidencia sustancial de intereses económicos", la "rama de producción nacional" abarca a los productores pertenecientes a las fases iniciales del proceso de producción. En una estructura industrial en varios niveles como la de la

producción de corderos y carne de cordero, el efecto de esto es equiparar los corderos vivos y la carne de cordero. En el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias no hay ninguna base que permita a los Estados Unidos basarse en esas circunstancias.

- La aplicación por los Estados Unidos del criterio de la "coincidencia sustancial de intereses económicos" para determinar la "rama de producción nacional" hace que se confundan cuestiones referentes a la relación de causalidad con cuestiones relativas a la definición de la "rama de producción nacional". En el Acuerdo sobre Salvaguardias, no hay ninguna base para definir la "rama de producción nacional" a partir de una "coincidencia de intereses económicos".
- La definición de la "rama de producción nacional" modifica considerablemente el marco analítico. Como la investigación realizada por la USITC no cumplió lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el defecto de que adolece no puede subsanarse. La medida sigue siendo incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 de dicho Acuerdo.

6. En el informe de la USITC no se demostró que la "rama de producción nacional" de los Estados Unidos fuera a sufrir un daño grave inminente, en el sentido del párrafo 1 b) y el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

- En el informe de la USITC no se demostró positivamente que existiera una amenaza de daño grave ni que ese daño grave fuera inminente. Concretamente, la USITC no identificó las circunstancias nuevas o modificadas que causarían un daño grave a la rama de producción nacional ni demostró la "clara inminencia" de ese daño grave.
- La USITC se basó en datos insuficientes para constatar la existencia de una amenaza de daño grave, optando por no examinar algunos factores en relación con algunos de los segmentos de la rama de producción, sin explicación alguna. Partió de un análisis estático de datos que llegaban hasta septiembre de 1998 y, en muchos casos, sólo hasta 1997, lo cual no podía proporcionarle la base para demostrar la "clara inminencia" del daño grave.
- En general, los datos obtenidos mediante el cuestionario que utilizó la USITC eran insuficientes como prueba de la existencia de una amenaza de daño grave o de una relación de causalidad con el aumento de las importaciones. Por consiguiente, la USITC no examinó los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de manera adecuada, que le permitiera llegar a una decisión afirmativa.
- Como el enfoque defectuoso adoptado por la USITC es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el defecto no puede subsanarse, con lo que sigue existiendo la incompatibilidad con dicho Acuerdo.

7. Las pruebas presentadas por los Estados Unidos para demostrar la existencia de la relación de causalidad requerida en el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias no son objetivas, y el análisis de la causalidad adolece de un defecto irremediable.

- La relación de causalidad que alega la USITC no puede basarse en datos relativos a la "rama de producción nacional" que son claramente insuficientes y en ocasiones no van más allá de 1997.

- Independientemente de la utilización de datos insuficientes, en el informe de la USITC no se tomaron realmente en consideración "otros factores" que podían ser la causa del daño, por lo que no se consiguió demostrar que era inminente un daño grave debido al aumento de las importaciones.
- Como el análisis de la relación de causalidad realizado por la USITC es defectuoso, la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y ese defecto no puede subsanarse.

8. Los Estados Unidos reconocen que no cumplieron lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias acerca de la celebración de consultas sobre el mantenimiento de un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente. Los Estados Unidos tampoco pueden subsanar este defecto, que hace que la medida sea incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

9. Al incluir a países con los que han concertado acuerdos de libre comercio en la evaluación de la existencia del daño, excluyéndolos sin embargo de la aplicación de la medida, los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Este defecto no puede subsanarse, y la medida sigue siendo incompatible con dicho Acuerdo.

10. Por último, como la medida no está conforme con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994, constituye una violación de las consolidaciones arancelarias realizadas por los Estados Unidos para la carne de cordero, como se demostró en la Primera comunicación de Australia. Por lo tanto, la medida incumple las obligaciones estadounidenses resultantes del artículo II del GATT.

11. En total, los Estados Unidos han incumplido sus obligaciones resultantes de los artículos II y XIX del GATT de 1994 y de los párrafos 1 y 2 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, los párrafos 1 b), 1 c), 2 a) y 2 b) del artículo 4, el párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 1 del artículo 8, el párrafo 1 a) del artículo 11 y los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Estas incompatibilidades no pueden corregirse, y los Estados Unidos deben derogar la medida sin demora.

2. NORMA DE EXAMEN Y CARGA DE LA PRUEBA

12. Debido al enfoque adoptado por los Estados Unidos en su Primera comunicación y en sus declaraciones pronunciadas durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, resulta confusa la tarea del Grupo de tratar la norma de examen y la carga de la prueba aplicables en este asunto.

2.1 NORMA DE EXAMEN

13. El Acuerdo sobre Salvaguardias, al igual que los demás acuerdos relativos a medidas correctivas del comercio, como las medidas antidumping y compensatorias, es un instrumento de carácter procesal, en el que se establecen las prescripciones que deben cumplir los Miembros que intentan aplicar una medida incompatible con sus obligaciones resultantes del GATT de 1994 y, en particular, en el caso de las medidas de salvaguardia, de los artículos II y XI de éste. En el Acuerdo sobre Salvaguardias y en el artículo XIX del GATT de 1994 se exponen los procedimientos detallados que los Miembros deben aplicar, incluidos los requisitos de transparencia y justicia natural. El respeto de esos procedimientos es parte esencial de la exención que permite la imposición por un Miembro importador de medidas extraordinarias como las medidas de salvaguardia.

14. Los Estados Unidos aceptan² que deben basarse, por lo menos, en la determinación sobre la existencia de daño formulada por la USITC, en particular en lo referente a la relación de causalidad, incluso si consideran que la recomendación de la USITC no tiene ninguna influencia en el carácter restrictivo de la medida realmente aplicada. Por consiguiente, los Estados Unidos dependen del informe de la USITC, tal como fue publicado, y del razonamiento que contiene. No se trata de saber si la USITC podría haber llegado a la misma conclusión aplicando un razonamiento distinto o de si podría haber utilizado los elementos de que tenía constancia para formular argumentos diferentes. Los Estados Unidos no pueden plantear ahora el asunto de manera distinta, ni siquiera sobre la base de los elementos de que hay constancia, ni pedir al Grupo Especial que lo haga.

15. Las posiciones del reclamante y el demandado son asimétricas. Es el Miembro que aplica la medida el que solicita que se le exima de sus obligaciones resultantes del GATT de 1994 y es el demandado el que ve reducidos sus derechos a comerciar con arreglo a los compromisos contraídos de conformidad con el GATT de 1994. El Miembro que impone la medida está obligado a defender su posición antes de aplicar dicha medida, a fin de asegurarse de que cumple los requisitos previos establecidos en el Acuerdo sobre Salvaguardias y en el artículo XIX del GATT de 1994. Además, como dijo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea – Productos lácteos* en el párrafo 7.30 de su informe:

"A nuestro juicio, una evaluación objetiva entraña un examen que dilucide si la CCEC ha examinado todos los hechos que estaban en su posesión o que debió haber obtenido de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias (con inclusión de los hechos que podrían haberla llevado a no formular una determinación positiva, de conformidad con la última frase del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias), si se ha facilitado una explicación adecuada de la forma en que la totalidad de los hechos apoyaba la determinación formulada y, en consecuencia, si esa determinación era compatible con las obligaciones internacionales de Corea. Por último, consideramos que el Grupo Especial debe examinar el análisis realizado por las autoridades nacionales en la época de la investigación, sobre la base de las determinaciones formuladas por las diversas autoridades nacionales y las pruebas que ha reunido." [Sin cursivas ni subrayado en el original.]

Así pues, incumbe al Grupo Especial no sólo examinar las constataciones contenidas en el informe de la USITC, incluido el análisis realizado por ésta que figura en dicho informe, sino también, entre otras cosas, determinar si los datos reunidos por la USITC constituían una base suficiente para sus constataciones.

2.2 CARGA DE LA PRUEBA

16. Análogamente, los Estados Unidos han planteado en este asunto la cuestión de la carga de la prueba. Ello puede deberse a que ponen en tela de juicio sus obligaciones de procedimiento. Australia está de acuerdo en que le incumbe inicialmente establecer una presunción *prima facie*. Sin embargo, en cuatro aspectos clave, las alegaciones de Australia están relacionadas con el hecho de que los Estados Unidos no han cumplido prescripciones de procedimiento contenidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias y en el artículo XIX del GATT de 1994, a saber, las relativas a la "evolución imprevista de las circunstancias" a que se hace referencia en el artículo XIX del GATT de 1994 y las referentes al alcance de la medida que figuran en el párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 1 del artículo 8

² Por ejemplo, en su respuesta a la pregunta 2 de Australia.

y el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En estos cuatro aspectos, los Estados Unidos no intentan aducir que han cumplido sus obligaciones sino, más bien, que no tenían ninguna obligación.

17. Australia ha aducido también subsidiariamente y ha demostrado que, en lo que se refiere a la "evolución imprevista", no existían las circunstancias requeridas y, en lo relativo al alcance de la medida, la medida aplicada era más restrictiva de lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por ejemplo, en lo que se refiere a la aplicación del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la cuestión de la carga de la prueba depende de lo que el Grupo Especial considere que eran exactamente las obligaciones de los Estados Unidos antes de la aplicación de la medida.³ Por consiguiente, Australia ha utilizado en su comunicación un método en varios niveles para demostrar los fundamentos de su posición, según las obligaciones que se le atribuyan.

3. CUESTIONES JURÍDICAS FUNDAMENTALES

3.1 "EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS"

3.1.1 Argumentos de Australia

18. El Órgano de Apelación constató que:

"La primera parte del párrafo 1 a) del artículo XIX –'como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo [...]'- ... describe determinadas *circunstancias* cuya concurrencia debe demostrarse como cuestión de hecho".⁴

19. En el informe de la USITC no se intentó demostrar la concurrencia de las circunstancias que constituyen la "evolución imprevista" y, por consiguiente, los Estados Unidos no la demostraron. Australia ha tratado detenidamente esta cuestión en su Primera comunicación y en sus respuestas a las preguntas 1 a 4 del Grupo Especial. Por lo tanto, se centrará ahora en las afirmaciones de los Estados Unidos.

3.1.2 Afirmaciones de los Estados Unidos

20. En su Primera comunicación, en sus declaraciones ante el Grupo Especial los días 25 y 26 de mayo de 2000 y en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos intentan reescribir el informe de la USITC. Ese país se centra en el argumento de que la "evolución imprevista" era la modificación de la composición por productos de las importaciones -carne de cordero fresca/refrigerada y congelada. Este no es un argumento válido, ya que sólo equivale a declarar que las importaciones han aumentado. Además, a los efectos de esta sección, lo que importa es que ese argumento ni siquiera se formuló en el informe de la USITC. No sólo no hay en ese informe ninguna referencia expresa a la "evolución imprevista" sino que tampoco se aduce el argumento de la composición por productos como razón del aumento de las importaciones. La modificación de la composición por productos se planteó en el contexto de las posibilidades de sustitución entre la carne de cordero importada y la nacional en condiciones de competencia. Sugerir que la USITC pensaba que la modificación de la composición por productos era una "evolución

³ Como dijo Australia en su respuesta a la pregunta 15 del Grupo Especial.

⁴ Párrafo 92 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Argentina - Calzado*.

imprevista" que daba lugar al aumento de las importaciones o que en su informe se intentó demostrar que esto era así es tergiversar los hechos. Los Estados Unidos están obligados a basarse en el informe de la USITC puesto que lo presentaron y publicaron como justificación para la aplicación de una medida de salvaguardia.

21. En el párrafo 4 de sus respuestas al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 1 a)), los Estados Unidos dicen que:

"La elección de la expresión 'Si, como consecuencia de' deja en claro que, como el Órgano de Apelación concluyó en el asunto *Corea - Productos lácteos* (párrafo 85), la 'evolución imprevista de las circunstancias' no constituye una condición adicional para la aplicación de una medida de salvaguardia. En cambio, al centrarse en la consecuencia más que en la causalidad, se sugiere que la expresión 'evolución imprevista de las circunstancias' se refiere al carácter inesperado ('imprevisto') del aumento de las importaciones causantes de daño como el descrito en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX. Vista de esta manera, la expresión 'evolución imprevista de las circunstancias' es simplemente una reafirmación del carácter de 'urgencia' de las situaciones que se abordan en el artículo XIX."

22. El Órgano de Apelación no dijo que la "evolución imprevista de las circunstancias" no es una condición adicional. Dijo que no es una condición independiente. El argumento aducido por los Estados Unidos de que la alusión a la "evolución imprevista" es una descripción de los aumentos súbitos de las importaciones y, por lo tanto, constituye simplemente una reafirmación del "carácter de urgencia" de las situaciones contempladas en el artículo XIX tendría como efecto la eliminación del marco de normas de la OMC de la obligación que, según constató el Órgano de Apelación, requiere que el Miembro que aplique una medida de salvaguardia demuestre la concurrencia de las circunstancias que constituyen una "evolución imprevista" como cuestión de hecho.

23. En la última frase del párrafo 8 de sus respuestas al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 1 a)), los Estados Unidos dicen lo siguiente:

"Como no puede presumirse que los Miembros pongan en peligro intencionalmente a sus ramas de producción mediante el otorgamiento de concesiones arancelarias, debe presumirse que las circunstancias posteriores que ponen en peligro a sus productores han sido 'imprevistas' cuando se negociaron las concesiones."

Esta presunción eliminaría del artículo XIX del GATT de 1994 la obligación a que hace referencia el Órgano de Apelación.

24. En el párrafo 9 de sus respuestas al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 1b)), los Estados Unidos exponen simplemente la posición estadounidense en el asunto *Sombreros de fieltro*, que es diferente de la adoptada por todos los demás miembros del Grupo de Trabajo. Los demás miembros constataron que el hecho de que el estilo de los sombreros hubiera cambiado no constituía una "evolución imprevista de las circunstancias".

25. En cualquier caso, ello no es pertinente en esta diferencia. Las preferencias de los consumidores no cambiaron. Los consumidores estadounidenses no comenzaron repentinamente a preferir el producto refrigerado. En la medida en que las importaciones del producto refrigerado aumentaron, ese incremento forma parte del aumento de las importaciones del producto a que se aplica la medida. Alegar que el aumento de las importaciones de carne de cordero refrigerada constituyó una "evolución imprevista de las circunstancias" equivale a decir que el aumento de las

importaciones del producto investigado fue una "evolución imprevista". Los Estados Unidos intentan de nuevo eliminar la obligación del Acuerdo sobre la OMC.

3.1.3 Conclusión sobre la cuestión de la "evolución imprevista de las circunstancias"

26. Los Estados Unidos no cumplieron su obligación de demostrar la concurrencia de las circunstancias que constituían la "evolución imprevista", como se exige que lo hagan, como cuestión de hecho, antes de aplicar la medida, en la primera frase del párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994. Por lo tanto, la medida es incompatible con ese artículo y, por consiguiente, tampoco está en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular con el párrafo 1 a) del artículo 11 de dicho Acuerdo.

3.2 PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 5, PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 Y PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

3.2.1 Obligaciones de los Estados Unidos

27. Los Estados Unidos estaban obligados:

- a asegurarse de que la medida no era más restrictiva de lo necesario para prevenir el daño grave causado por el aumento de las importaciones y facilitar el reajuste;
- a hacerlo de manera formal antes de aplicar la medida; y
- a hacerlo, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, mediante una investigación y un informe públicos, así como a efectuar la debida notificación al Comité.

28. Si el Grupo Especial está de acuerdo en que los Estados Unidos debían haber cumplido la última de estas obligaciones, la medida es incompatible en forma inmediata con el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, puesto que los Estados Unidos no cumplieron esa obligación.

29. Si el Grupo Especial está de acuerdo en que los Estados Unidos debían cumplir la segunda de esas obligaciones, la medida es asimismo incompatible en forma inmediata con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, a menos que los Estados Unidos estén dispuestos a presentar pruebas de que realizaron esa investigación para asegurarse del cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y a explicar las bases de la decisión sobre el alcance de la medida. En ese caso, la cuestión sería si la demostración era satisfactoria.

30. Por último, en lo que se refiere a la primera obligación, Australia ha demostrado en su Primera comunicación y en sus respuestas a las preguntas 15, 17 y 18 del Grupo Especial que la medida excedía de lo necesario y que incluso la recomendación de la USITC iba más allá de lo necesario.

3.2.2 Afirmaciones de los Estados Unidos

3.2.2.1 *Los Estados Unidos interpretan equivocadamente que el ámbito de aplicación del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias sólo abarca las cuestiones relativas al daño y no el alcance de la medida aplicada*

31. Los Estados Unidos afirman que las obligaciones resultantes del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias quedan limitadas a la investigación sobre el daño⁵. Y ello pese a que, si esto fuera así, el párrafo 2 c) del artículo 4 de dicho Acuerdo sería, en realidad, redundante y también pese a que, si el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias sólo hace referencia a la determinación de la existencia de daño de conformidad con el artículo 4 de dicho acuerdo, habría que preguntarse por qué no lo dice.

32. El principio de efectividad en la interpretación de los tratados no permite una interpretación cuyo efecto sería la eliminación de una disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, como dice el Órgano de Apelación en el párrafo 81 de su informe sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*:

"A la luz del principio de efectividad, el interprete de un tratado está *obligado* a interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente" [*no se reproduce la nota 43 de pie de página*].

33. Australia sostiene que la única forma armoniosa de interpretar el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias conjuntamente con la obligación resultante del párrafo 1 del artículo 5 de dicho Acuerdo es exigir que la investigación y el informe público prescritos en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias comprendan el análisis del alcance de la medida, además de consideraciones sobre el daño.

34. En los párrafos 232 y 233 de la Primera comunicación de los Estados Unidos se confunden dos cuestiones distintas. Los Estados Unidos aducen que un Miembro no tiene por qué explicar su decisión de aplicar o no una medida de salvaguardia ni tampoco la naturaleza de la medida. Australia está de acuerdo en que la decisión del gobierno de imponer o no una medida no tiene que justificarse y es evidentemente una cuestión que incumbe a ese gobierno. Además, cuando existe un informe sobre el alcance de la medida, es cierto que el Acuerdo sobre Salvaguardias permite una cierta flexibilidad en la elección de la misma, que puede ser, por ejemplo, un contingente, un contingente arancelario o un tipo arancelario uniforme, aunque en la última frase del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias se dice que: "Los Miembros deberán elegir las medidas más adecuadas para el logro de estos objetivos".

35. El enfoque adoptado por los Estados Unidos trata de desviar la atención del hecho de que los Miembros tienen que cumplir lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias acerca del alcance de la medida. El objeto de esa disposición es reducir al mínimo la anulación y menoscabo de los derechos de los Miembros exportadores. Un Miembro no está obligado a justificar por qué impuso una medida menos restrictiva que la que ha demostrado que podría haber aplicado en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. No obstante, está obligado a asegurarse de que la medida no sea más restrictiva de lo necesario para cumplir lo dispuesto en ese párrafo. Los Estados Unidos reconocen que esto es cierto,

⁵ Por ejemplo, en los párrafos 225 a 239 de su Primera comunicación escrita, en particular, en el párrafo 226. Véase también el párrafo 149 de las respuestas de los Estados Unidos al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 18 b)).

por ejemplo, en el párrafo 184 de su Primera comunicación⁶. Así pues, el alcance de la medida y su justificación son cuestiones "de hecho y de derecho" de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos no intentan explicar por qué algunas cuestiones de hecho y de derecho deberían quedar incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 3 de dicho Acuerdo y otras no.

36. En los párrafos 235 y 236 de su Primera comunicación, por ejemplo, los Estados Unidos intentan distinguir entre el Miembro y la "autoridad competente". Australia sostiene que un Miembro no puede reducir sus obligaciones en el marco de la OMC mediante su elección de la "autoridad competente". Dicha elección es simplemente la manera determinada en que el gobierno de cada Miembro cumple las obligaciones de ese Miembro de conformidad con el régimen de la OMC. Por supuesto, es el Miembro el que aplica en último término la medida y es el gobierno de ese Miembro el que adopta la decisión y la pone en práctica de conformidad con su legislación interna. Intentar, sobre la base de un conjunto determinado de disposiciones internas, distinguir entre las obligaciones resultantes de un texto de la OMC redactado para abarcar una amplia gama de ordenamientos jurídicos internos sería incompatible con cualquier criterio razonable de interpretación del objeto y fin del tratado.

37. La paradoja en este caso es que la formulación del instrumento legal estadounidense permite que ese país cumpla lo dispuesto por el Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular que la USITC facilite una justificación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 de dicho Acuerdo. El hecho de que el instrumento legal admita una mayor flexibilidad para la imposición por el gobierno de una medida más restrictiva no significa ni que esa medida esté en conformidad con las normas de la OMC ni que el instrumento legal estadounidense sea incompatible con dichas normas. La cuestión de que debe ocuparse el Grupo Especial es que, en este asunto determinado, los Estados Unidos no cumplieron sus obligaciones en el marco de la OMC y que la medida es incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

38. En el párrafo 145 de sus respuestas al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 18 b)), los Estados Unidos dicen que:

"Nueva Zelanda y Australia han sugerido que el párrafo 1 del artículo 3 exige que las autoridades competentes justifiquen, en los informes que deben publicar en virtud de ese artículo, la medida de salvaguardia definitiva que un Miembro decide aplicar."

Esto constituye una descripción errónea de la alegación de Australia. Australia no ha aducido que el Gobierno está sometido a una limitación que no le permitiría aplicar una medida menos restrictiva o no aplicar ninguna medida en absoluto. Australia tampoco alega que la cuestión no pueda ser objeto de investigaciones e informes adicionales. Lo que aduce Australia es que el Gobierno debe demostrar, en primer término, que cumplirá lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En ese párrafo se dispone que sólo se aplicarán medidas de salvaguardia "en la medida necesaria", por lo que la medida puede ser menos restrictiva sin violar el Acuerdo sobre Salvaguardias pero no puede ser más restrictiva. Australia aduce también que el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias son aplicables a esa demostración.

⁶ "Vista en conjunto, la oración dice que las medidas de salvaguardia sólo pueden aplicarse en el grado necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste."

39. En el párrafo 147 de las respuestas de los Estados Unidos al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 18 b)), la referencia a un conjunto de medidas de asistencia parecería ser un pretexto para desviar la atención. Por una parte, para la adopción de ese conjunto de medidas de asistencia, no es necesario recurrir a una exención de la aplicación del artículo II y posiblemente del artículo XI del GATT de 1994, de conformidad con el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Por otra parte, las medidas adoptadas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias no suponen una exención con respecto a otras disposiciones de la OMC, como las relativas al apoyo interno concedido al sector agropecuario o el Acuerdo sobre Subvenciones. No existe ninguna base legal para ello y la cuestión no ha sido sometida al Grupo Especial.

40. En el párrafo 149 de sus respuestas al Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se hace referencia a "la investigación para determinar" la existencia de daño. Esta expresión alude simplemente al hecho de que se realiza una investigación sobre el daño y de que ésta se trata en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Lo único que esto indica, si es que indica algo, es que ha de efectuarse una segunda investigación, que se referirá a la medida. Efectivamente, esta es la forma natural de describir una investigación en materia de salvaguardias, que debe constar de dos fases. En primer lugar, se investigará la existencia de daño y se analizará la relación de causalidad y en segundo lugar, se efectuará un análisis de la medida correctiva.

41. En el párrafo 151 de las respuestas de los Estados Unidos al Grupo Especial, la referencia a la cláusula contenida en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias por la que se permite la presentación de comunicaciones en interés público relativas a la posible necesidad de una medida de salvaguardia no indica que no sea necesaria una investigación sobre la medida propiamente dicha. Simplemente garantiza que se permitirá a una amplia variedad de partes presentar comunicaciones en relación con la investigación. La razón de que, en la versión inglesa de este párrafo, se haga referencia a "*a safeguard measure*" (una medida de salvaguardia) es que "la medida de salvaguardia" no existe hasta que se aplica y, por lo tanto, las comunicaciones en relación con la investigación difícilmente podrían referirse a "la medida de salvaguardia".

42. El Órgano de Apelación constató que existía una obligación de asegurar la conformidad con la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias antes de aplicar la medida. Por lo tanto, se trata de un requisito legal, que es, pues, una cuestión de hecho y de derecho sumamente pertinente de conformidad tanto con el párrafo 1 del artículo 3 como con el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Lo que se da a entender en el párrafo 153 de las respuestas de los Estados Unidos al Grupo Especial es que el alcance de "todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho" que deben ser objeto de una investigación y un informe de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias no abarca las recomendaciones y observaciones sobre las propuestas de medidas.

43. En cambio, en la última frase del párrafo 161 de las respuestas de los Estados Unidos al Grupo Especial, se dice lo siguiente:

"La cuestión de si un Miembro ha aplicado una medida de salvaguardia que guarda proporción con el daño grave o la amenaza de daño grave experimentados por los productores nacionales se debe poder dilucidar mediante el examen de la medida, a la luz de las constataciones y las determinaciones que figuren en el informe de la autoridad competente."

44. Sin embargo, el argumento estadounidense es que no es necesario realizar una investigación o preparar un informe sobre la medida. Si se aceptara este argumento, ello querría decir que, en el contexto de sus propias disposiciones legales internas, los Estados Unidos podrían prescindir de la

fase de la labor de la USITC relativa a la medida correctiva y publicar simplemente las constataciones sobre la existencia de daño. Resulta difícil comprender cómo permitiría ese informe abreviado que se apreciara el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en la mayoría de las circunstancias. Además, en el asunto de la carne de cordero, los Estados Unidos rechazaron la medida que, según las constataciones de la USITC, era "proporcionada". Si a la USITC le resultó imposible apreciar cuál debía ser la medida efectiva a partir de su propio informe completo y de los hechos de que tenía constancia ¿cómo podía esperarse que lo apreciaran los demás Miembros, en particular si se actuaba de acuerdo con la opinión estadounidense y se reducía el informe publicado a las páginas 16 a 26 de la parte I (relativas al daño y a la relación de causalidad)?

3.2.2.2 La interpretación estadounidense del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias amenaza con eliminar la obligación de demostrar el cumplimiento de dicho Acuerdo

45. En el párrafo 209 de su Primera comunicación, los Estados Unidos reconocen que:

"Al imponer una medida de salvaguardia, deben los Miembros, por el contrario, cerciorarse de que la medida que imponen -cualquiera que sea su forma- sea adecuada para la finalidad de prevenir el daño grave y facilitar el reajuste y no se aplique por más tiempo ni con mayor extensión que los necesarios para lograr esa finalidad."

Así pues, los Estados Unidos están de acuerdo en que el Miembro debe haberse asegurado del cumplimiento antes de aplicar la medida ("al imponer"). No obstante, proponen un umbral más bajo que el establecido en el Acuerdo sobre Salvaguardias, al decir simplemente que la medida debe ser "adecuada", es de presumir que en opinión del gobierno del Miembro que la aplica.

46. Los Estados Unidos continúan diciendo, en la última frase del párrafo 209 de su Primera comunicación, que:

"Australia y Nueva Zelanda no han hecho una acreditación *prima facie* de que la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos con respecto a la carne de cordero no satisfacía ese criterio."

47. Los Estados Unidos confunden la obligación de demostrar el cumplimiento por anticipado con la cuestión de si la demostración cumple las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Australia pidió, en primer lugar, que se le permitiera cerciorarse de si esa demostración se había efectuado y había sido satisfactoria. Una vez que se le hubiera facilitado esa demostración, Australia habría tenido la oportunidad de establecer una presunción *prima facie* para refutarla. Puesto que no hay acceso a la demostración efectiva, si es que ésta existe, no es posible refutar la afirmación de que cumple las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Si se aceptara que no es necesario facilitar esa demostración, el efecto sería que resultaría imposible evaluar su compatibilidad, con lo que este requisito de la compatibilidad se situaría fuera del alcance del sistema de solución de diferencias de la OMC.

48. La manera en que los Estados Unidos enfocan la obligación de haber efectuado la demostración de que cumplieron lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias equivale a decir que existe una obligación pero que ésta no es exigible, puesto que es imposible establecer una presunción *prima facie* para refutar algo que no está disponible. Esto equivaldría a eliminar la obligación del Acuerdo sobre Salvaguardias, salvo en lo que se refiere a las restricciones cuantitativas a que se hace referencia en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5 de dicho Acuerdo. Por supuesto, también es posible, aunque más difícil, establecer una presunción

prima facie en lo que se refiere al alcance de la medida, pero ésta es una cuestión distinta de la obligación de haber efectuado la demostración por anticipado.

49. Los Estados Unidos tenían la obligación de actuar de conformidad con sus obligaciones resultantes del Acuerdo sobre Salvaguardias, es decir, con arreglo al principio *pacta sunt servanda*⁷. Un Miembro sólo puede actuar de ese modo en lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias realizando una evaluación y formulando una determinación antes de aplicar la medida. Los Estados Unidos han reconocido que elaboraron modelos antes de determinar el alcance de la medida. Sin embargo, esto no equivale a determinar que ese alcance no excede de lo necesario⁸. Los Estados Unidos aún no han facilitado la demostración requerida. Australia sostiene que el Grupo Especial debe adoptar un punto de vista desfavorable sobre la existencia y el contenido de esa evaluación, a menos que los Estados Unidos estén dispuestos a presentarla y a permitir que se ponga a prueba. En este contexto, parece que los Estados Unidos han cuidado de no afirmar que cumplieron su obligación. Por ejemplo, en el párrafo 212 de su Primera comunicación, dicen lo siguiente:

"están dispuestos, en aras de dejar constancia completa de los hechos de este asunto, a exponer las bases que utilizaron para configurar esa medida y las razones de que ésta sea adecuada en función de los objetivos del citado artículo."

Así pues, los Estados Unidos hablan de que la medida es adecuada y evitan deliberadamente decir que el modelo demostró que la medida se aplicó "sólo... en la medida necesaria". Los Estados Unidos adoptaron el mismo enfoque en su respuesta a la pregunta 8 de Australia, que estaba redactada en los siguientes términos:

"¿Qué aspecto de este modelo emplearon los Estados Unidos para garantizar que la medida se aplicara "sólo ... en la medida necesaria" para cumplir lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias?"

A lo que los Estados Unidos respondieron que:

"Los Estados Unidos emplearon el modelo para tratar de predecir los efectos de las diversas combinaciones de tipos aplicados dentro del contingente y fuera del contingente. Los Estados Unidos explicaron las predicciones del modelo en los párrafos 217 a 219 de su Primera comunicación escrita."

Véanse también las respuestas estadounidenses a las preguntas 17 y 20 del Grupo Especial, en las que los Estados Unidos eludieron de nuevo la cuestión de si habían demostrado el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

50. En lo que se refiere al párrafo 116 de las respuestas de los Estados Unidos al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 17), Australia considera que el alcance de la medida es una cuestión de hecho y de derecho y, por lo tanto, queda incluido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 3 del

⁷ Recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena, según el cual todo tratado debe ser cumplido de buena fe.

⁸ En el párrafo 216 de la Primera comunicación de los Estados Unidos se soslaya la cuestión diciendo lo siguiente:

"utilizaron luego un modelo económico para poner a prueba diversas combinaciones de aranceles dentro y fuera del contingente y encontrar la combinación de variables que mejor atendiese al daño sin que su alcance fuese más allá de lo necesario." [No se reproduce la nota 220 de pie de página.]

Acuerdo sobre Salvaguardias, inclusive de la condición que figura en la primera frase de ese párrafo. Si las normas dispusieran que no es necesaria una investigación sobre el alcance de la medida y que los gobiernos pueden hacer prácticamente lo que deseen en lo que se refiere a la medida una vez que ha habido una constatación de la existencia de daño y de la relación de causalidad, se daría carta blanca a los gobiernos para imponer medidas punitivas que excedieran de lo permitido en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Dado el tiempo que se tarda en resolver una diferencia en el marco del ESD, apenas habría incentivos para que los gobiernos no cedieran a las exigencias de protección de sus ramas de producción.

3.2.2.3 Los argumentos con que los Estados Unidos defienden el alcance de la medida no llegan a constituir una demostración de que ésta no era más restrictiva de lo necesario

51. Para formular subsidiariamente un argumento, Australia se referirá ahora a las afirmaciones estadounidenses sobre el carácter restrictivo de la medida.

52. En su Primera comunicación, los Estados Unidos tratan esta cuestión en los párrafos 210 a 224. En el apartado 4) del párrafo 210, los Estados Unidos coinciden con el Órgano de Apelación en que se aplica el criterio de que la medida no debe ser más restrictiva de lo necesario.

53. En el párrafo 216 de su Primera comunicación, los Estados Unidos revelan que utilizaron un modelo económico después de la elaboración del informe de la USITC pero, en la información contenida en los párrafos 217 a 219, declaran simplemente que la "rama de producción estadounidense" se beneficiaría de la medida. Esto difícilmente demuestra que la medida no era más restrictiva de lo necesario. Además, los Estados Unidos se centran en el primer año de aplicación de la medida, sin referirse a los años posteriores.

54. Por otra parte, los Estados Unidos no explican qué segmentos de la "rama de producción nacional" se beneficiarían y en qué medida -cualquier demostración de que la medida no era "más restrictiva de lo necesario" tendría que haber contenido un análisis de ese tipo. En el párrafo 219 de la Primera comunicación de los Estados Unidos, se dice que se estimó que el contingente arancelario daría lugar en el primer año a un descenso de las exportaciones del 4,4 por ciento al 11,9 por ciento con respecto a su nivel de 1998. Por consiguiente, aunque la USITC constató que el nivel de las importaciones en 1998 no suponía un daño grave, los Estados Unidos intentan justificar la medida sobre la base de un modelo que permitió estimar que ésta reduciría las importaciones hasta un 12 por ciento con respecto a ese nivel durante el primer año. Esto es claramente mucho más de lo necesario para prevenir un daño grave causado por el aumento de las importaciones. Por otra parte, en lo que se refiere al reajuste, en ese mismo párrafo se estima que el consumo interno disminuirá del 4 al 12 por ciento durante el primer año, con lo que se acelerará la tendencia descendente a largo plazo del consumo de carne de cordero en los Estados Unidos. Este resultado no facilitaría el reajuste por la "rama de producción nacional".

55. La USITC, que es la autoridad competente de los Estados Unidos, propuso en primer lugar una medida que consideró suficiente para resolver la cuestión. Australia demostró en la respuesta a la pregunta 17 del Grupo Especial que la medida impuesta por los Estados Unidos era más restrictiva que la recomendada por la USITC. Es evidente que la aplicación fuera del contingente, durante el primer año, de un tipo del 40 por ciento es más restrictiva que el tipo del 20 por ciento que la USITC había considerado suficiente. Si no era más restrictiva ¿por qué no aplicaron los Estados Unidos el tipo del 20 por ciento recomendado por la USITC? Análogamente, en los años posteriores, el tipo aplicado fuera del contingente con arreglo a la medida es mucho más elevado y más restrictivo que el recomendado en el informe de la USITC. Los tipos arancelarios punitivos aplicados dentro del contingente con arreglo a la medida, que comenzaron por ser del 9 por ciento en el primer año, son más restrictivos que el tipo consolidado, que es aproximadamente del 0,2 por ciento. Efectivamente,

el modelo en que los Estados Unidos basaron su decisión permitía estimar que la aplicación del tipo del 9 por ciento, junto con la aplicación de un tipo del 40 por ciento fuera del contingente, situaría el comercio por debajo del nivel de 1998, es decir, del nivel del contingente. Por consiguiente, los Estados Unidos elaboraron la medida partiendo de la base de que sería más restrictiva que la recomendada por la USITC. Por lo tanto, los Estados Unidos tenían que refutar, en primer lugar, la determinación de su propia autoridad competente, demostrando que la medida menos restrictiva recomendada por la USITC no podía prevenir el daño grave y facilitar el reajuste.

56. En los párrafos 4, 25 y 206 a 209 de su Primera comunicación, los Estados Unidos intentan aducir que el informe de la USITC contiene varias recomendaciones de medidas correctivas. No obstante, como señaló Australia en el párrafo 71 de su declaración introductoria, pronunciada el 25 de mayo de 2000, de conformidad con la ley estadounidense sólo existió una recomendación de la USITC, y ésta fue la única recomendación notificada al Comité de Salvaguardias.

57. En el párrafo 218 de su Primera comunicación, los Estados Unidos continúan con el mismo tema, refiriéndose a las constataciones de tres los integrantes de la USITC. Nada de esto está relacionado con la demostración necesaria, sino que sólo constituye un intento de justificación *ex post facto* de la aplicación de una medida más restrictiva.

58. No obstante, Australia demostró también que la medida recomendada por la USITC era, en cualquier caso, más restrictiva de lo necesario. Incluso con arreglo al informe de la USITC, la "rama de producción nacional" no estaba sufriendo un daño grave al nivel de las importaciones de carne de cordero correspondiente a 1998. No existía ninguna base para limitar las importaciones a ese nivel, puesto que en éste no se producía un daño grave. No hay nada que indique que un aumento moderado de las importaciones modificaría repentinamente la situación, dando lugar no sólo a un daño grave sino a un daño grave causado por ese aumento.

59. Por consiguiente, la medida es mucho más restrictiva de lo que permite el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, por lo tanto, es incompatible con dicho Acuerdo.

3.2.2.4 Afirmaciones de los Estados Unidos acerca del párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

60. En el párrafo 273 de la Primera comunicación de los Estados Unidos, es inexacta la referencia de ese país a la opinión del Órgano de Apelación de que el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias no impone la obligación general de justificar las medidas de salvaguardia. En el asunto *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación constató que el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias no imponía la obligación de notificar esa justificación. Australia aduce que la obligación de notificación (y de publicación) figura en el párrafo 2 del artículo 12 (y en el párrafo 1 del artículo 3) de dicho Acuerdo.

61. El alcance de la medida es una cuestión decisiva en relación con su aplicación. Una vez que un Miembro ha adoptado la decisión de imponer una medida, el alcance de ésta determinará los efectos desfavorables para los exportadores. Resulta difícil creer que exista información más pertinente que la relativa a las razones por las que un Miembro tiene intención de imponer un nivel de restricción de las importaciones en lugar de otro. ¿Cómo puede un Miembro defender sus intereses o adoptar una decisión informada sobre un posible procedimiento de solución de diferencias en el marco de la OMC si no dispone de esa información? Cuanto más considere el Miembro importador que se debe dejar a su discreción la determinación del daño y el alcance de la medida, mayor será la necesidad de que facilite información sobre la justificación de ésta.

62. En el párrafo 275 de su Primera comunicación, los Estados Unidos dijeron lo siguiente:

"Como se hizo notar anteriormente en relación con el párrafo 1 del artículo 3, toda exigencia que tratase de desvelar las razones por las que un Miembro habría decidido entre varias medidas posibles, o entre aplicar o no aplicar una medida de salvaguardia, sería una intromisión en el proceso de deliberación del Miembro, y en sus comunicaciones con otros Miembros."

63. Esto constituye una tergiversación de lo que aduce Australia. Australia nunca ha dicho que los Estados Unidos estuvieran obligados a justificar, ni siquiera a explicar, por qué eligieron un régimen de contingente arancelario en lugar de un tipo arancelario uniforme o un contingente. Australia nunca ha dicho que los Estados Unidos tuvieran que justificar, ni siquiera que explicar, por qué decidieron aplicar una medida en lugar de hacer uso de sus facultades discrecionales para no imponerla.

64. Australia aduce que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos tenían la obligación de asegurarse de que cualquier medida aplicada no fuera más restrictiva de lo necesario para prevenir el daño grave y facilitar el reajuste. Esta obligación significa que los Estados Unidos debían, por lo menos, justificar la medida en el ámbito interno antes de aplicarla. A continuación, Australia aduce que, dada esta obligación y la importancia de la naturaleza de la medida efectiva, la justificación era información sumamente pertinente, en el sentido del párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y era una de las "cuestiones pertinentes de hecho y de derecho" mencionadas en el párrafo 1 del artículo 3 de dicho Acuerdo.

3.2.3 Conclusión acerca del párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

65. Los Estados Unidos no han cumplido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, por lo que la medida es incompatible con dicho Acuerdo. Además, los Estados Unidos no han cumplido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias en este contexto.

3.3 "RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL"

3.3.1 Argumento de Australia

66. Las cuestiones que se plantean en relación con el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias están claras. La USITC incluyó a industrias pertenecientes a las fases iniciales del proceso de producción en su determinación de la "rama de producción nacional", basándose en que:

"1) existe una línea continua de producción desde el producto en bruto al producto elaborado, y 2) existe una coincidencia sustancial de intereses económicos entre los criadores y los elaboradores." *[No se reproduce la nota 31 de pie de página.]*⁹

67. Los Estados Unidos han retrocedido a través de dos niveles de productores para incluir a los criadores como una categoría de su "rama de producción nacional", sin analizar en absoluto las razones que tenían para ello. Los Estados Unidos no han hecho ningún intento de explicar cómo aplican las prescripciones del párrafo 1 b) y el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre

⁹ Página I-12 del informe de la USITC.

Salvaguardias a un grupo de industrias tan diverso para considerar que constituyen "el conjunto de los productores".

68. Australia y los Estados Unidos están de acuerdo en que el "producto similar" es la carne de cordero nacional. La USITC se basó en el "producto similar" más que en los "productos similares o directamente competidores"¹⁰. Los Estados Unidos no han intentado, hasta la fecha, utilizar en sus comunicaciones y respuestas argumentos relativos a los productos directamente competidores. Por consiguiente, la cuestión se centra en lo que se puede considerar productores del "producto similar".

69. Las empresas que producen carne de cordero no producen un "producto similar" al de los criadores y los establecimientos de engorde, que producen corderos para engorde y corderos para sacrificio.

70. A fin de mantener la definición estadounidense de la rama de producción nacional que produce el "producto similar", el Grupo Especial debe formular dos determinaciones. En primer lugar, debe establecer si los criterios estadounidenses para la determinación de la "rama de producción nacional" son compatibles con la definición de ésta que figura en el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Más concretamente, debe establecer si los productores pertenecientes a las fases iniciales del proceso de producción pueden ser incluidos en la rama de producción nacional que produce el producto similar sobre la base de la existencia de una "línea continua de producción" y una "coincidencia sustancial de intereses económicos" entre los productores pertenecientes a esas fases iniciales del proceso de producción y los pertenecientes a fases ulteriores. En segundo lugar, si esos criterios son compatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias, el Grupo Especial debe determinar si la investigación realizada por la USITC de que hay constancia demostró que se cumplían esos dos criterios.

71. Estas son cuestiones previas y decisivas que debe resolver el grupo Especial. Los Estados Unidos han establecido su propio criterio para decidir cuándo puede la "rama de producción nacional" abarcar a los productores de los productos correspondientes a las fases iniciales del proceso de producción. La cuestión es si ese criterio es compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias y, en caso afirmativo, si su aplicación justificó la inclusión de los criadores y los establecimientos de engorde en la "rama de producción nacional" constituida por las empresas que producen carne de cordero.

72. Australia ha demostrado y explica más detenidamente a continuación que este criterio no tiene ninguna base en el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos no han conseguido demostrar que exista relación alguna entre el criterio que aplican y dicho Acuerdo, en particular el párrafo 1 c) de su artículo 4. Por ello, no se justifica lo que han hecho los Estados Unidos, es decir, incluir a los criadores y los establecimientos de engorde en la definición de la "rama de producción nacional".

¹⁰ Véase el párrafo 107 de la Primera comunicación de Australia.

3.3.2 Afirmaciones de los Estados Unidos

3.3.2.1 Los argumentos de los Estados Unidos acerca de la "integración vertical" no son pertinentes en este asunto y además están en contradicción con el hecho de que la investigación realizada por la USITC no demostró que existiera ninguna base para tratar a la "rama de producción nacional" como si estuviera verticalmente integrada

73. La pregunta de si debería tenerse en cuenta la "integración vertical" para determinar qué constituye la "rama de producción nacional" es una pregunta legítima, que quizá deba contestarse caso por caso. Sin embargo, el grado de integración vertical y la forma que tome esa integración (por ejemplo, propiedad común de empresas pertenecientes a las fases iniciales y a las fases ulteriores del proceso de producción y relaciones contractuales) no son pertinentes para las deliberaciones del Grupo Especial, ya que no existe ninguna prueba de que los mataderos/plantas de despiece y los criadores/establecimientos de engorde estadounidenses estuvieran verticalmente integrados mediante propiedad común u otras formas de integración. Esta cuestión se ha tratado también en la respuesta de Australia a la pregunta 5 del Grupo Especial.

74. La investigación realizada por la USITC no demostró que existiera ninguna base para tratar a la "rama de producción nacional" como si estuviera verticalmente integrada y comprendiera tanto a los criadores/establecimientos de engorde como a los mataderos/plantas de despiece. Efectivamente, la única prueba en lo que se refiere a la integración vertical es que ésta es escasa entre todos los segmentos de la rama de producción nacional. No hay absolutamente ninguna prueba de que, entre los criadores/establecimientos de engorde y los mataderos/plantas de despiece, existan otras formas de relación que puedan crear un nivel de integración vertical comparable al resultante de la propiedad común. Por ejemplo, no hay absolutamente ninguna prueba de que existan acuerdos de subcontratación, cooperativas constituidas y controladas por los criadores/establecimientos de engorde para sacrificar y despiezar el producto o cualquier otra forma de distribución del riesgo, como acuerdos contractuales para distribuir el riesgo que representa la fluctuación de los precios del producto acabado entre las diversas fases del proceso que va de la cría del cordero a la producción de cortes de carne de cordero para la venta al por menor. En estas circunstancias, el Grupo Especial no necesita siquiera considerar si debe existir integración vertical y en qué medida para que los productores pertenecientes a las fases iniciales del proceso de producción queden incluidos en la "rama de producción nacional", puesto que no hay ninguna prueba de que exista un nivel significativo de integración vertical de cualquier tipo.

75. Esto se desprende claramente de un breve examen de las pruebas del que queda constancia en el informe de la USITC. Si una proporción significativa de los criadores, que son más de 70.000, formara parte de una operación verticalmente integrada con la fase de los mataderos y/o las plantas de despiece, podría esperarse que esas empresas ocuparan un lugar importante entre las seleccionadas por la USITC para el envío de su cuestionario. Sin embargo, lo que es evidente es que, de los 49 criadores y criadores/establecimientos de engorde que facilitaron información financiera como criadores, 42 ni siquiera estaban integrados con operaciones de engorde y aún menos con operaciones de matadero y/o planta de despiece.¹¹ Aunque en la página II-12 del informe de la USITC se dice que "algunos criadores desarrollan más de una actividad relacionada con el ganado ovino, por ejemplo engordando y en ocasiones sacrificando a sus corderos", lo que demuestran las pruebas es que no están integrados como operaciones comerciales importantes con mataderos o plantas de despiece (pese a lo que parece deducirse del párrafo 66 de la Primera comunicación de los Estados Unidos). Si

¹¹ En el párrafo 5 de sus respuestas a las preguntas formuladas por Australia el 31 de mayo de 2000, los Estados Unidos dijeron que "aproximadamente el 20 por ciento de todos los establecimientos de cría y de engorde que respondieron a los cuestionarios de la USITC indicaron que se dedicaban a la vez a la cría y al engorde".

esas operaciones han de considerarse parte del segmento de los mataderos y/o las plantas de despiece de la rama de producción nacional, las actividades de matadero/planta de despiece de esas empresas debían haber sido incluidas en el cuestionario de la USITC y, al parecer, no lo fueron. Además, el hecho de que algunos mataderos desarrollen también actividades de engorde y otros establecimientos de engorde distintos desarrollen actividades de cría no justifica la inclusión de esos establecimientos de engorde, y aún menos de los criadores independientes, en la "rama de producción nacional".

76. Como se señala a continuación, las cifras acerca del número de establecimientos de engorde facilitadas por los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas 4 y 14 de Australia y el Grupo Especial, respectivamente, son inexactas e inducen a error a este respecto. En el párrafo 7 de sus respuestas a Australia, los Estados Unidos dijeron que había 11 establecimientos de engorde. Esto podría dar la impresión de que existe un cierto grado de integración con mataderos. No obstante, como se señala a continuación (véase también el anexo A), en el informe de 1995 de la USITC se citó la afirmación de la National Lamb Feeders Association (Asociación Nacional de Establecimientos de Engorde de Corderos) de que, en aquellos momentos, existían unos 100 corrales de engorde de grandes dimensiones y muchos corrales de engorde de pequeño tamaño.

77. En el párrafo 69 de su Primera comunicación, los Estados Unidos afirman que circunscribir la "rama de producción nacional" impediría que se realizara el análisis de "todos los factores pertinentes" en los casos en que existiera una amplia integración. Sin embargo, la USITC no experimentó ninguna dificultad para examinar en su informe a los mataderos y las plantas de despiece independientemente de los criadores y los establecimientos de engorde. O esto fue así o esas empresas no fueron incluidas en la lista de aquellas a las que se envió el cuestionario.

78. Si la "integración vertical" fuera un aspecto realmente pertinente en este asunto, habría bastado con que el informe de la USITC examinara las actividades de cría de los mataderos y las plantas de despiece en lugar de centrarse, como lo hizo, en los criadores independientes.

3.3.2.2 Los Estados Unidos confunden la "coincidencia de intereses económicos" con las cuestiones relacionadas con la definición de su "rama de producción nacional", que son distintas de las cuestiones relacionadas con el daño

79. La cuestión de la coincidencia de intereses económicos se trató también en la respuesta de Australia a la pregunta 6 del Grupo Especial. Independientemente de que hubiera un traslado hacia atrás completo, un cierto traslado hacia atrás o ningún traslado hacia atrás en absoluto, la pertinencia de esta cuestión no está clara. Los Estados Unidos no han explicado por qué la constatación de la USITC de que existe una "coincidencia de intereses económicos" permite incluir en la rama de producción nacional a las industrias pertenecientes a las fases iniciales del proceso de producción, en particular, a los criadores. La USITC no ha aportado siquiera pruebas suficientes de la existencia de esa "coincidencia de intereses económicos". Ni los Estados Unidos a lo largo de este procedimiento ni la USITC en su determinación han facilitado ninguna razón para que la "coincidencia de intereses económicos" se tome en consideración al definir la "rama de producción nacional" y no al determinar la relación de causalidad. Los Estados Unidos han hecho afirmaciones sobre los aspectos económicos pero no han proporcionado bases de hecho o de derecho para esas afirmaciones.

3.3.2.3 Los productores y la producción

80. En el párrafo 30 de sus respuestas al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 3), los Estados Unidos aducen que (no se reproducen las notas 21 y 22 de pie de página, que hacen referencia a distintos diccionarios):

"El sentido corriente del término 'producto' ('product' en la versión inglesa) se define como la 'producción' ('output') de una empresa o una industria"

y

"la palabra 'producción' ('production') se define como la 'producción total, especialmente de un producto básico o de una industria'".

81. El párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias está redactado en los siguientes términos:

"se entenderá por 'rama de producción nacional' el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos".

82. Los Estados Unidos aducen que, cuando algo se denomina "rama de producción", se pueden considerar "producción" tanto los productos de las fases iniciales del proceso (es decir, los corderos para engorde) como los productos intermedios (es decir, los corderos para sacrificio) de esa "rama de producción", en lugar de la verdadera producción, que es el "producto similar" (es decir, la carne de cordero). Por lo tanto, el concepto de empresas que producen el "producto similar" no es pertinente, a juicio de los Estados Unidos.

83. Los Estados Unidos intentan alegar implícitamente que, en la expresión "el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores", no es necesario que las diversas empresas, es decir, los "productores", produzcan realmente el "producto similar", sino que basta con que contribuyan a su producción como parte de la "rama de producción". No sólo no puede hallarse en ningún diccionario una definición que apoye esta afirmación sino que ésta es incompatible con la clara definición de la "rama de producción nacional" que figura en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

84. Australia sostiene que la expresión "el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores" hace referencia a los productores del verdadero "producto similar" (en este asunto, puesto que los Estados Unidos se basan en el "producto similar"). Así, en la frase siguiente, la expresión "aquellos cuya producción conjunta ..." alude a los productores cuya producción total constituye una proporción importante de la producción del producto similar. Si se argumentara de otra manera, ello tendría como resultado que "aquellos cuya producción conjunta..." formarían un grupo de empresas mayor que "el conjunto de los productores" del producto similar y, según la definición estadounidense, podrían comprender cualquier número de productores de insumos correspondientes a las fases iniciales del proceso de producción del "producto similar".

85. Australia sostiene que los Estados Unidos no han demostrado que exista una base para esta interpretación del texto del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, aunque ese país alega que limita su práctica a determinados casos (productos agropecuarios elaborados), tampoco puede hallarse ningún apoyo para el trato especial de determinados productos en el texto de ese Acuerdo. Si se adoptara la interpretación estadounidense, se ampliaría la definición de la "rama de producción nacional" para abarcar a los productores de los insumos correspondientes a las fases iniciales del proceso de producción utilizados para producir los "productos similares o directamente competidores", sin proporcionar directrices claras que permitieran decidir cuándo debían ser incluidos los productores pertenecientes a las fases iniciales del proceso.

86. El enfoque estadounidense ampliaría el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias y de las medidas correctivas que en él se contemplan mucho más allá de cualquier interpretación plausible de la "rama de producción nacional" que produce los "productos similares o directamente competidores". Por ejemplo, en el caso de las importaciones de vehículos de motor para el transporte de pasajeros, la "rama de producción nacional" abarcaría no sólo a los fabricantes finales sino también a todos los productores nacionales de componentes, independientemente de su relación con los primeros. Análogamente, puede presumirse que la rama de fabricación de productos del acero comprendería a todos los productores pertenecientes a las fases iniciales del proceso de producción, entre los que podrían incluirse los proveedores de mineral de hierro, carbón, coque, chatarra y otros insumos utilizados en la elaboración del acero. Si se adoptara la interpretación estadounidense, en muchos asuntos relativos a productos fabricados, el Miembro *tendría* que incluir a todas las industrias pertenecientes a las fases iniciales del proceso de producción. Los Estados Unidos no actúan de ese modo –ningún Miembro lo hace. En el Acuerdo sobre Salvaguardias no hay nada que indique que el alcance de la definición de la "rama de producción nacional" es tan amplio, que se tenía intención de generalizar hasta ese punto las medidas destinadas a paliar los efectos de las importaciones o que los Miembros pueden extender la definición de la "rama de producción nacional" más allá de aquellos productores cuya "producción" es realmente el "producto similar" (o "los productos similares o directamente competidores".)

3.3.2.4 Al defender su proceder, los Estados Unidos dan erróneamente a entender que pueden aplicar la medida correctiva concebida para una definición de la "rama de producción nacional" a un subconjunto de empresas sin realizar una nueva investigación sobre el daño, la relación de causalidad, y la medida correctiva

87. Los Estados Unidos aducen o, por lo menos, se dejan margen para aducir que, incluso si la "rama de producción nacional" abarcara únicamente a los mataderos y las plantas de despiece, las constataciones de la USITC habrían sido las mismas. Australia contestó también a esa cuestión en su respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial.

88. La redefinición de la "rama de producción nacional" para que sólo abarque a los mataderos y las plantas de despiece altera fundamentalmente todos los aspectos del análisis del daño y la relación de causalidad, así como la determinación de la medida correctiva de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En lo que se refiere al daño, el hecho de que una "rama de producción nacional", compuesta, según la definición, por los criadores, los establecimientos de engorde, los mataderos y las plantas de despiece, vaya a experimentar un daño grave en su conjunto no permite determinar *ex post facto* que los mataderos y las plantas de despiece van a sufrir un daño grave. En cuanto a la relación de causalidad, si se elimina a los criadores y los establecimientos de engorde de la "rama de producción nacional", ello significa que éstos se convierten en una posible causa de daño para la "rama de producción nacional" restante, es decir para los mataderos y las plantas de despiece. Por último, es poco probable que una medida correctiva concebida para los criadores, los establecimientos de engorde, los mataderos y las plantas de despiece y que cumpla lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias sea igual que una medida concebida para una "rama de producción nacional" definida en forma más restringida. Indudablemente, la *demonstración* de que la medida es "no más restrictiva de lo necesario" deberá ser distinta en ambos casos. En resumen, los marcos analíticos de la relación de causalidad y la medida correctiva –así como las determinaciones fácticas– cambian según cuál sea la definición de la "rama de producción nacional".

3.3.2.4.1 *La determinación formulada por la USITC se basa totalmente en una definición errónea de la "rama de producción nacional"*

89. La USITC definió la "rama de producción nacional" de la que partiría para su determinación sobre la existencia de daño, la relación de causalidad y la medida correctiva. Todos los aspectos de la determinación formulada por la USITC se basan en esa determinación previa. No sólo se trata del análisis que figura en las páginas I-16 a 21 del informe de la USITC, sino también del posterior análisis de la relación de causalidad, la determinación de la USITC, la recomendación por ésta de la medida correctiva y la determinación final de la medida efectiva por los Estados Unidos. La selección de la "rama de producción nacional" por la USITC influyó en todas y cada una de las fases de la investigación y la determinación y después en la decisión final adoptada por los Estados Unidos sobre la medida efectiva.

90. Una de las razones de que se requieran un informe público y notificaciones al Comité es que los Miembros afectados deben poder impugnar la base de la medida en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC. Si un Miembro pudiera refutar simplemente los argumentos revisando las razones de una decisión, las diferencias se convertirían en una farsa. Ello debilitaría también fundamentalmente las obligaciones de los Miembros y cambiaría la definición de lo que debe demostrar un reclamante.

3.3.2.4.2 *Hechos relativos a los mataderos y las plantas de despiece*

91. No obstante, Australia formulará subsidiariamente algunas observaciones, en caso de que el Grupo Especial crea que debe examinar si los Estados Unidos podían haber llegado a la misma conclusión con una "rama de producción nacional" limitada a los mataderos y las plantas de despiece. Como ya se ha señalado, Australia formuló también observaciones a este respecto en su respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial.

92. El hecho de que en el informe de la USITC no se proporcionan pruebas suficientes ni se examinan todos los factores pertinentes es tan cierto en el caso de los mataderos y las plantas de despiece como lo era en relación con el examen de la "rama de producción nacional" integrada por los cuatro segmentos que se realizó en dicho informe. Análogamente, en ninguno de los dos supuestos se cumplió lo dispuesto en los párrafos 1 b) y 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, inclusive en lo que se refiere a la prueba de la "inminencia" del daño grave.

93. Además ¿qué puede pensarse de las constataciones que figuran en las páginas I-16 a 21 del informe de la USITC, dado que no se hizo ningún intento de dar peso o importancia alguna a la gravedad del daño para los diversos segmentos de la rama de producción?

94. Por otra parte, sobre la base de los datos indexados facilitados por los Estados Unidos en la Prueba documental EE.UU.-41, no hay pruebas de que existiera una "amenaza de daño grave" a los mataderos y las plantas de despiece.

95. En el caso de los *mataderos*, en el cuadro 8¹² puede apreciarse que, durante el período considerado de 1998, la producción y las expediciones sólo sufrieron descensos muy pequeños y que la reducción de la utilización de la capacidad se debió casi enteramente al aumento de ésta. En el cuadro 16 puede verse que las ventas netas aumentaron y, aunque resulta difícil interpretar estos datos indexados, la disminución de las ganancias parece haberse debido a incrementos de los costos directos de mano de obra y de elaboración en general. Aun así, los mataderos siguen obteniendo beneficios.

¹² Los cuadros a que se hace referencia en esta subsección figuran en la Prueba documental EE.UU.-41.

En el cuadro 21 se observa que en 1997 los gastos de capital fueron muy considerables (alrededor de 12 veces superiores al nivel anual normal).

96. En el caso de los *mataderos/plantas de despiece*, en el cuadro 18 puede apreciarse que las ventas netas, las ganancias y el flujo de caja aumentaron durante el período considerado de 1998. En el cuadro 21 se observa que los gastos de capital también crecieron durante ese período y que, en 1995 y 1996, fueron muy considerables (aproximadamente 10 veces superiores al nivel de 1993 y 1994).

97. En el caso de las *plantas de despiece*, en el cuadro 3 puede verse que, durante el período considerado de 1998, se incrementó la producción y aumentaron las expediciones, tanto en volumen como en valor. El descenso de la utilización de la capacidad se debió únicamente al aumento muy considerable de ésta. No se ha facilitado una versión indexada del cuadro 20, "Resultados de las operaciones".

3.3.3 Conclusión sobre la "rama de producción nacional"

98. Así pues, la definición de la "rama de producción nacional" utilizada por la USITC es incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La USITC empleó esa "rama de producción nacional" para formular sus constataciones sobre la existencia de daño y sobre la relación de causalidad y sus recomendaciones sobre la medida correctiva. También se basaron en esa "rama de producción nacional" las actividades, cualesquiera que fuesen, que los Estados Unidos desarrollaron después de la publicación del informe de la USITC para decidir el alcance de la medida. Por consiguiente, las constataciones sobre el daño y sobre la medida adolecen de un defecto irremediable, que no puede subsanarse. Por lo tanto, la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2, el artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

3.4. "AMENAZA DE DAÑO GRAVE"

3.4.1 "Clara inminencia"

99. En la definición de la "amenaza de daño grave" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se alude expresamente a la "clara inminencia" que debe caracterizar al daño grave que amenaza a la "rama de producción nacional". Si se ha determinado (como en este asunto) que la "rama de producción nacional" no sufre actualmente un daño grave, debe haber alguna circunstancia nueva o modificada que haga que vaya a experimentar un daño grave en el futuro. Ello debe implicar también un cambio importante de la situación general de esa "rama de producción nacional".

100. La USITC no explicó cuáles eran las circunstancias cuyo cambio causaría el daño grave ni las razones de la "clara inminencia" de éste. Los Estados Unidos tampoco accedieron a explicar lo que querían decir en las consultas celebradas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias o en el marco del ESD. Aún no han tratado la cuestión de lo que significa la "clara inminencia" ni en su Primera comunicación ni en sus declaraciones introductoria y final, pronunciadas los días 25 y 26 de mayo de 2000. A juicio de Australia, esto significa que los Estados Unidos reconocen que no han cumplido este requisito, entre otros muchos, en su determinación de la amenaza de daño grave.

101. La amenaza de daño grave tiene dos aspectos: 1) debe demostrarse que existen circunstancias que darán lugar a un daño grave; y 2) ese daño grave debe ser inminente.

3.4.1.1 Las determinaciones de la existencia de una amenaza de daño grave deben basarse en la constatación de que se producirá un daño grave si no tiene lugar un cambio importante de las circunstancias

102. El hecho de que vaya a producirse un daño grave no puede ser cuestión de conjetura ni una mera posibilidad. Cuando no existe un daño grave, la constatación debe ser que ese daño grave se producirá a menos que tenga lugar un cambio importante de las circunstancias. Esto es muy distinto de lo que se dice en el informe de la USITC, al final de la constatación sobre la existencia de una amenaza, en la página I-21:

"Teniendo en cuenta la disminución de la parte del mercado, la producción, las expediciones, la rentabilidad y los precios de la rama de producción nacional durante el período objeto de investigación, además de otras dificultades con que se enfrenta esa rama de producción nacional, llegamos a la conclusión de que está amenazada por un daño grave inminente."

Así pues, la constatación se basa en el período de 1993 a septiembre de 1998 (período objeto de investigación), sin que se alegue ninguna razón sustancial para que haya un cambio importante de las circunstancias que dé lugar a un daño grave en 1999.

103. Además, en su Primera comunicación¹³, los Estados Unidos aducen como prueba la encuesta realizada por la USITC a los exportadores australianos y neozelandeses mediante un cuestionario relativo a las importaciones en 1999. Sin embargo, en el informe de la USITC, ese examen de las importaciones figura después de la constatación de la existencia de una "amenaza de daño grave", contenida en las páginas I-16 a 21, ya que forma parte del análisis de la relación de causalidad. Los Estados Unidos intentan reescribir el informe de la USITC.

104. Un problema fundamental que presenta el método utilizado en el informe de la USITC para llegar a la conclusión de que existe una amenaza de daño grave es que el análisis realizado es estático, por lo que no proporciona ninguna base para llegar a conclusiones sobre lo que ocurrirá más adelante o sobre cuándo ocurrirá.

105. Además, en el informe de la USITC se llegó a la conclusión de que el aumento de las importaciones sería mucho menor de lo que afirman los Estados Unidos en las declaraciones mencionadas. Por ejemplo, según las proyecciones que figuran en la nota 171 de pie de página, correspondiente a la página I-34 del informe de la USITC, en 1999 las importaciones sólo aumentarían un 4,5 por ciento. Si los Estados Unidos se basan en la cifra del 21 por ciento como prueba, ello no está en armonía ni con el razonamiento que figura en el informe de la USITC ni con la constatación de su propia autoridad competente sobre la cifra objeto de la proyección.

3.4.1.2 En el contexto de la amenaza, el daño grave debe ser inminente

106. La cuestión de cuándo se producirá el daño grave es decisiva. Los Estados Unidos la tratan como si la "inminencia" sólo significara que el daño puede producirse en algún momento del futuro, sin ninguna indicación de cuál será ese momento. En este asunto, la USITC formuló una constatación sobre la amenaza en febrero de 1999, basándose en datos que sólo llegaban hasta septiembre de 1998 (o, en algunos casos, hasta 1997), sin indicar en absoluto cuándo se concretaría esa amenaza. El informe de la USITC no se publicó hasta abril de 1999 y la medida no se impuso hasta julio de ese año. Con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias, la medida se aplicó en julio de 1999 sobre la base

¹³ Párrafos 24 y 84.

de que la "rama de producción nacional" iba a sufrir un daño grave en forma inminente. Partiendo del informe de la USITC, los Estados Unidos no podían saber lo que iba a ocurrir ni cuándo ocurriría.

107. Australia explicó el significado del término "inminencia" en su Primera comunicación, en particular en los párrafos 189 a 206. Una amenaza se refiere necesariamente al futuro. Negarse a atribuir importancia a la "inminencia" equivale a decir que carece de significado, es decir, a intentar eliminar el término del Acuerdo sobre Salvaguardias. Una medida de salvaguardia es una medida extraordinaria de urgencia¹⁴. Y mucho más extraordinaria será una medida de salvaguardia adoptada sobre la base de una amenaza cuando no existe un daño grave y menos aún un daño grave causado por el aumento de las importaciones. Una medida de ese tipo sólo puede justificarse si cumple las estrictas condiciones establecidas en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

108. El método utilizado en relación con la cuestión de la "amenaza de daño grave" en las páginas I-16 a 21 del informe de la USITC probablemente impidió, en la práctica, que se llegara en él a una conclusión significativa sobre la "clara inminencia" (independientemente de las circunstancias de este asunto determinado). Sin embargo, no liberó a los Estados Unidos de su obligación de formular una determinación significativa respecto de la "clara inminencia" antes de aplicar la medida.

3.4.1.3 Los Estados Unidos intentan reescribir lo que se dice en el informe de la USITC sobre la "inminencia"

109. En varios lugares de su Primera comunicación, los Estados Unidos han intentado reescribir lo que se dice en el informe de la USITC sobre la "inminencia". Sus observaciones describen de manera esencialmente incorrecta lo que hizo la USITC, según su informe. Por ejemplo, las observaciones sobre la "inminencia" figuran en los párrafos 134 a 136 de la Primera comunicación. En esos párrafos, los Estados Unidos dicen que la USITC examinó los desplazamientos de la composición por productos de las importaciones y las tendencias de las proyecciones para 1998 y 1999. En la segunda frase del párrafo 136, los Estados Unidos declaran lo siguiente:

"Tres de los integrantes de la USITC expresaron la opinión adicional de que no creían que los exportadores hubiesen exagerado sus exportaciones en un futuro próximo a los Estados Unidos, dado que una exageración en ese sentido no habría favorecido sus intereses [nota 167 de pie de página: informe de la USITC, párrafo I-23 n.23]".

110. El problema que plantea este intento de reescribir el informe de la USITC es que la conclusión sobre la "inminencia" figura en la sección relativa al "Daño grave o amenaza de daño grave", en las páginas I-16 a 21. Sin embargo, los argumentos de los Estados Unidos a que se ha hecho referencia figuran en la sección relativa a la relación de causalidad, en las páginas I-21 a 26. La observación que se ha citado evidentemente no era una descripción de los hechos reales -en la nota 171 de pie de página, correspondiente a la página I-34, la USITC declaró que, según las proyecciones, las exportaciones aumentarían un 4,5 por ciento en 1999.

3.4.1.4 Los Estados Unidos intentan reescribir lo que se dice en el informe de la USITC sobre la "amenaza de daño grave"

111. En los párrafos 79 a 82 de su Primera comunicación, los Estados Unidos declaran que "la determinación por la USITC de la existencia de amenaza se basa, en lo esencial, en ... cuatro constataciones", que son: que las importaciones procedentes de Australia y Nueva Zelandia habían

¹⁴ Véanse los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Corea - Productos lácteos y Argentina - Calzado*, párrafos 86 y 93, respectivamente.

aumentado súbitamente y se preveía que seguirían haciéndolo; que había cambiado la composición por productos -productos frescos/refrigerados y congelados; que los precios habían descendido y, según había constatado la USITC, continuarían descendiendo en el futuro; y que los indicadores económicos relativos a la "rama de producción nacional" se habían estabilizado en 1996 pero habían empeorado en 1997 y 1998 al aumentar súbitamente las importaciones y se preveía que ese empeoramiento continuaría en 1999.

112. Un importante problema con que se enfrentan los Estados Unidos en relación con este supuesto "análisis" es que nunca se realizó. Ese país ha tomado fragmentos del análisis de la amenaza, del análisis de la relación de causalidad y de la sección fáctica que figura en la parte II y ha intentado combinarlos en un nuevo argumento. Los tres primeros puntos no fueron tratados por la USITC en su análisis del daño y, como se declaró en el contexto de la relación de causalidad, también constituyen un intento de reescribir lo que se dijo en el informe de la USITC. La cuarta constatación es también una mezcla de citas erróneas y de una combinación del análisis de la relación de causalidad y el análisis de la amenaza. Las cuestiones relativas a las importaciones pertenecen, una vez más, a la sección referente a la relación de causalidad. La única constatación sobre la estabilización en 1996 o en cualquier otro momento que figura en la sección relativa a la amenaza se encuentra en las páginas I-17 y 18:

"Aunque no fue realmente satisfactorio en ningún momento del período objeto de investigación, en 1996 el consumo por habitante de carne de cordero y carnero parecía estar estabilizándose hasta cierto punto y los precios de los corderos eran generalmente más altos, con lo que se compensaba en parte la pérdida en ese año de los pagos realizados de conformidad con la Ley de la Lana. A mediados de 1997, los indicadores económicos relativos a la rama de producción comenzaron a descender. Como se describe más adelante, el empeoramiento de esos indicadores que tuvo lugar después de 1996 confirma la existencia de una amenaza de daño grave para la rama de producción." [No se reproducen las notas 59 y 60 de pie de página].

113. La estabilización del consumo puede apreciarse en el cuadro 36, página II-69, y consiste simplemente en que el consumo de cordero y carnero por habitante fue de 1,1 libras en 1995, 1996 y 1997, lo cual representó un descenso en comparación con las 1,2 libras por habitante correspondientes a 1994. La USITC no dijo que "los indicadores económicos relativos a la prosperidad de la rama de producción nacional se habían estabilizado en 1996 a raíz de la terminación de la Ley de la Lana de los Estados Unidos". Efectivamente, esto no habría sido cierto. Lo que ocurrió fue que hubo un pico temporal de los precios debido a la liquidación de rebaños que siguió desestabilizando los mercados.

3.4.2 Examen de todos los factores pertinentes

3.4.2.1 Argumento de Australia

114. Australia demostró en su Primera comunicación que la USITC se había basado en datos insuficientes para llegar a sus conclusiones. Así pues, la USITC no examinó los factores para los que utilizó esos datos.

115. Además, incluso en el contexto de esos datos insuficientes, la USITC no examinó todos los factores pertinentes enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, como estaba obligada a hacerlo.

3.4.2.2 *Afirmaciones de los Estados Unidos*

116. Los Estados Unidos dijeron en el párrafo 150 de su Primera comunicación, en relación con los datos procedentes de las respuestas a los cuestionarios de la USITC, que:

"Los reclamantes no han indicado ninguna razón por la cual esa manera de proceder no sería del todo una evaluación objetiva de las pruebas."

117. Los Estados Unidos utilizan la misma expresión (evaluación objetiva) en el título de la sección V.D.5.a.

118. Esto simplemente no es cierto, a menos que se trate de un juego de palabras sobre el término "pruebas", es decir, sobre las pruebas utilizadas por la USITC. Los Estados Unidos intentan debilitar las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. En el artículo 4 de dicho Acuerdo se dispone que se "evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable" y que la evaluación se basará en "hechos". Una parte del argumento de Australia es que el conjunto de los datos y la evaluación de éstos fueron manifiestamente insuficientes para cumplir lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto fue demostrado por Australia en su Primera comunicación.

3.4.2.2.1 *Insuficiencia de los datos relativos a los criadores*

119. En el párrafo 150 de su Primera comunicación, los Estados Unidos declaran que:

"La USITC hizo notar que las dimensiones de la rama de producción nacional -con más de 70.000 criadores en 1997- le hacían imposible consultar a un gran porcentaje de ella, y ni siquiera permitían formar una muestra con validez estadística como las que se emplean para ramas de producción menores y menos dispersas."

120. Los Estados Unidos no dan ninguna explicación ni acerca de la base de la selección de los 110 criadores que recibieron los 110 cuestionarios ni acerca de las razones de que no pudiera obtenerse algún tipo de muestra estadísticamente válida. Los datos financieros contenidos en el informe de la USITC se han tomado de los cuestionarios. Por consiguiente, se basan sólo en 47 respuestas de criadores, de las cuales únicamente 42 procedían de criadores que no eran establecimientos de engorde. Se trata, pues, de sólo 42 criadores, de un total de más de 70.000, sin que se aduzca ninguna razón para considerarlos representativos. Además, sólo 27 de los criadores poseían información sobre sus operaciones durante el período considerado de 1998. Australia sostiene que esto no puede considerarse una evaluación suficiente de la situación financiera de ese segmento de la rama de producción, que es la base de la constatación formulada por la USITC sobre la "amenaza de daño grave".

3.4.2.2.2 *Insuficiencia de los datos relativos a los criadores/establecimientos de engorde*

121. El párrafo 164 de la Primera comunicación de los Estados Unidos está redactado en los siguientes términos:

"Australia alega que la USITC obtuvo datos de tres empresas de cría y engorde solamente, y que no recibió datos de esas firmas con respecto al período considerado de 1998, que hubieran sido pertinentes para la determinación acerca de la amenaza. No se ve con claridad que es lo que Australia trata de argumentar con esto. Al constatar que la rama de producción nacional estaba amenazada de daño grave, la USITC fundamentó su decisión, en parte, en el empeoramiento de la situación de

esa rama en el período considerado de 1998. En la medida en que la USITC no disponía de datos relativos al período considerado de 1998, no se apoyó en tales datos." *[No se reproduce la nota 196 de pie de página.]*

122. Australia alega que, en el caso de los criadores/establecimientos de engorde, la USITC sólo disponía de información hasta 1997. Cuando los Estados Unidos dicen en el párrafo citado que

"La USITC fundamentó su decisión, en parte, en el empeoramiento de la situación de esa rama en el período considerado de 1998"

debió hacerlo sobre la base de la situación de otros segmentos de la rama de producción, puesto que no disponía de información sobre este grupo de empresas en 1998.

123. El argumento de Australia es que no existe ninguna posibilidad de que, basándose en un pequeño número de empresas y en datos que sólo llegaban hasta 1997, la USITC pudiera realizar un examen suficiente de los factores implicados para llegar en 1999 a la conclusión de que esas empresas estaban amenazadas por un daño grave inminente.

124. Además, aunque la información facilitada al Grupo Especial en la Prueba documental EE.UU.-41 está indexada, en el cuadro 14 puede apreciarse que el valor de las ventas y las ventas netas de los criadores/establecimientos de engorde alcanzó niveles sin precedentes en 1997 (los datos contenidos en el cuadro 14 sólo llegan hasta 1997).

3.4.2.2.3 *Insuficiencia de los datos relativos a los mataderos y las plantas de despiece*

125. En el informe de la USITC no se dice nada acerca de lo que abarca la información facilitada por la única planta de despiece, o incluso por los dos mataderos/plantas de despiece y la única planta de despiece, sobre las actividades de elaboración de la carne de cordero.

126. En el párrafo 165 de la Primera comunicación de los Estados Unidos, se declara también que:

"Como señala el informe de la autoridad, muchos de los mataderos y de las plantas de despiece dedican tan sólo una parte de sus actividades a la elaboración de la carne de cordero *[nota 200 de pie de página: informe de la USITC, párrafo II-15] y no pudieron facilitar datos por separado acerca de sus operaciones con esa carne.*" *[Sin cursivas ni subrayado en el original.]*

La observación que figura después de la nota de pie de página (en cursivas y subrayada) no procede de la misma referencia y parece ser una interpolación.

127. No obstante, lo que dicen los Estados Unidos es que, como no se disponía de datos por separado acerca de las operaciones con la carne de cordero, no se debía tener en cuenta a esas empresas. Las empresas de que se trata trabajan sin problemas con corderos, carneros de más edad y otras especies. Si no disponían de datos por separado, sería razonable suponer que no estaban sufriendo un daño ni siquiera una amenaza de daño grave: indudablemente, suponer lo contrario sería una pura especulación. En realidad, estas empresas fueron excluidas del examen de la "rama de producción nacional" porque no se planteaba la cuestión de un daño causado por las importaciones de carne de cordero. En el Acuerdo sobre Salvaguardias no hay nada que permita a la USITC seleccionar deliberadamente a las empresas de esta manera. Los Estados Unidos dijeron en su Primera comunicación, por ejemplo, en el párrafo 124, que la USITC había realizado su determinación acerca de "la rama de producción en su conjunto". Las empresas que sacrifican o

despiezan otras carnes, además de la carne de cordero, son también parte de la rama productora de carne de cordero y no se puede hacer sencillamente caso omiso de ellas.

3.4.2.2.4 Número de empresas de cada segmento de la rama de producción facilitado en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial y de Australia

128. Los Estados Unidos facilitaron algunos datos sobre estos números en sus respuestas a las preguntas 14 y 4 del Grupo Especial y de Australia, respectivamente.

129. El número proporcionado en el caso de los establecimientos de engorde (11) induce a error, ya que, al parecer, no es sino el número de empresas que respondieron a los cuestionarios. Otro tanto puede decirse en el caso de los establecimientos de engorde/criadores (7). En el informe elaborado por la USITC en 1995, se decía que:

"Funcionarios de la National Lamb Feeder Association (Asociación Nacional de Establecimientos de Engorde de Corderos) informaron de que probablemente sólo hay 100 corrales de engorde de corderos de grandes dimensiones en los Estados Unidos, aunque hay muchos corrales de engorde de pequeño tamaño"¹⁵

Esto es incompatible con las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de Australia. Además, dado que los Estados Unidos dicen que hay 571 mataderos, la existencia de 18 corrales de engorde haría que la rama de producción tuviera una estructura poco corriente.

130. En cuanto al número de plantas de despiece, se dice que hay "menos de 10 empresas importantes". Sin embargo, el Grupo Especial había preguntado cuántas plantas de despiece existían. Se enviaron cuestionarios a 16 empresas. Es de suponer que las plantas de despiece figuran en registros oficiales y podían ser identificadas. Además, dado que la carne de cordero nacional tiene un precio más elevado cuanto ha sido clasificada por el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, prácticamente todas las empresas que despiezan corderos estarán registradas en ese Departamento.

131. En el párrafo 95 de las respuestas de los Estados Unidos se mencionan cuatro mataderos/plantas de despiece, lo cual corresponde al número de los identificados mediante cuestionarios pero no indica nada acerca de la cantidad de mataderos/plantas de despiece realmente existente.

132. En el párrafo 97 de las respuestas de los Estados Unidos al Grupo Especial hay una referencia a la recepción de datos utilizables sobre cinco mataderos, dos mataderos/plantas de despiece y cuatro plantas de despiece; es de suponer que esto implica algún tipo de doble contabilidad o que la mayor parte de las empresas sólo facilitaron datos mínimos. En la página II-24 del informe de la USITC se declara que proporcionaron datos sobre sus operaciones con carne de cordero dos mataderos, dos mataderos/plantas de despiece y una planta de despiece.

133. En el párrafo 98 de las respuestas de los Estados Unidos al Grupo Especial, no queda claro como se llegó a la cifra del 6 por ciento, dado que se trata de dos productos distintos, los corderos para engorde y los corderos para sacrificio. La referencia a los datos utilizables no tiene en cuenta el hecho de que sólo 27 criadores y ningún establecimiento de engorde/criador facilitaron datos sobre el período considerado de 1998 –aunque se trata de un asunto relativo a una "amenaza de daño grave".

¹⁵ Páginas 2 a 5 del ejemplar electrónico - véase el anexo A.

134. En el párrafo 100, los Estados Unidos dan a entender que el informe de la USITC partió de un argumento basado en la proporción importante. Esto no es evidente en ese informe. Además, aunque Australia está de acuerdo en que el Acuerdo sobre Salvaguardias no contiene una prescripción que determine lo que constituye una proporción importante, deben ser "aquellos [productores] cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total" de carne de cordero. En ningún lugar del informe de la USITC se indica cómo se determina esa proporción importante en una "rama de producción nacional" con varios niveles, como la utilizada en este asunto. Los Estados Unidos hacen hincapié en la proporción del valor añadido correspondiente a los criadores. Si esa es la base de la "proporción importante", ello pone de relieve el problema de cómo se puede llegar a una determinación sobre la base de sólo 27 criadores del total de más de 70.000 que no facilitaron datos sobre el período considerado de 1998.

135. Los Estados Unidos señalan en el párrafo 102 de sus respuestas al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 15) que se seleccionó a los criadores a los que se envió el cuestionario porque eran los mayores beneficiarios de subvenciones en virtud de la Ley Nacional de la Lana. Esto pone de relieve el carácter no representativo de los criadores seleccionados y quizá hizo que los datos reflejaran una mayor vulnerabilidad ante la terminación del programa de subvenciones de la Ley Nacional de la Lana.

136. En el párrafo 106 de sus respuestas al Grupo Especial (respuesta a la pregunta 16), los Estados Unidos dicen que:

"En rigor, nada en el Acuerdo exige que la autoridad envíe cuestionarios en absoluto."

137. Australia no discute esta afirmación. Sin embargo, el Acuerdo sobre Salvaguardias sí requiere que la investigación se base en hechos y, como declaró el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Productos lácteos* en el párrafo 7.30 de su informe:

"A nuestro juicio, una evaluación objetiva entraña un examen que dilucide si la CCEC ha examinado todos los hechos que estaban en su posesión o que debió haber obtenido de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias (con inclusión de los hechos que podrían haberla llevado a no formular una determinación positiva, de conformidad con la última frase del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias), si se ha facilitado una explicación adecuada de la forma en que la totalidad de los hechos apoyaba la determinación formulada y, en consecuencia, si esa determinación era compatible con las obligaciones internacionales de Corea. Por último, consideramos que el Grupo Especial debe examinar el análisis realizado por las autoridades nacionales en la época de la investigación, sobre la base de las determinaciones formuladas por las diversas autoridades nacionales y las pruebas que ha reunido." *[Sin cursivas ni subrayado en el original.]*

Así pues, como cuestión práctica, serían necesarios cuestionarios prácticamente en todos los casos a fin de cumplir las prescripciones en materia de pruebas del Acuerdo sobre Salvaguardias.

3.4.2.2.5 *Australia no indicó que la USITC debía haber "obligado" a las empresas a responder a los cuestionarios*

138. En el párrafo 160 de la Primera comunicación de los Estados Unidos, se afirma que:

"La indicación de Australia de que la USITC debía haber obligado a que se respondiese a los cuestionarios, o debía haber obtenido un porcentaje o nivel de respuestas determinado, carece de fundamento en el Acuerdo sobre Salvaguardias. El Acuerdo no prescribe ningún nivel concreto de profundidad de la investigación."
[No se reproduce la nota 191 de pie de página.]

139. Simplemente no es cierto que Australia indicara que la USITC debía haber obligado a los criadores o a los integrantes de cualquiera de los segmentos de la rama de producción a responder a los cuestionarios. Australia sostiene que los Miembros tienen la obligación de asegurarse de que la investigación sea profunda y se realice adecuadamente en todos sus detalles. El Acuerdo sobre Salvaguardias sí exige un alto nivel de profundidad de las investigaciones sobre todas las cuestiones, en particular de la investigación sobre la existencia de daño prevista en el artículo 4 de dicho Acuerdo.

140. En el marco de la OMC, los Miembros no están obligados a adoptar medidas de salvaguardia. Los Estados Unidos no tenían por qué hacerlo. La investigación se realizó y la medida se impuso en beneficio de la "rama de producción nacional". Se suponía que todas las partes de esta "rama de producción nacional" estaban amenazadas por un daño grave inminente. Los peticionarios adujeron incluso que ya estaban experimentando ese daño grave. Sin embargo, los Estados Unidos dicen que para conseguir que facilitaran datos sobre sus operaciones con corderos y carne de cordero durante el período considerado de 1998 más de 27 criadores, 8 establecimientos de engorde, 0 criadores/establecimientos de engorde, 2 mataderos, 2 mataderos/plantas de despiece y 1 planta de despiece, la USITC habría tenido que obligarlos a responder. La situación indica por sí misma por qué la USITC se resistió a formular sus preguntas a un mayor número de empresas y por qué tantas de las empresas a las que sí se formularon las preguntas y que, según se alega, consideraban que estaban sufriendo un daño grave causado por el aumento de las importaciones se resistieron tanto a responder a los cuestionarios. Todo lo que tenía que hacer la USITC era señalarles que les interesaba responder ya que, sin datos suficientes, se vería obligada a formular una determinación negativa. Si el caso era auténtico y gozaba de apoyo generalizado, esa indicación debía haber bastado para que se obtuviera un elevado nivel de respuesta.

3.4.2.2.6 *Incumbe al Grupo Especial evaluar la suficiencia de los datos y el examen de los factores a que se hace referencia en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular de los enumerados en el párrafo 2 a) de dicho artículo*

141. Como se declaró en el párrafo 120 de la Primera comunicación australiana, Australia sostiene que: "el Grupo Especial debe evaluar objetivamente si los Estados Unidos han cumplido con sus obligaciones al examinar los datos que habían reunido. No obstante, incumbe también al Grupo Especial decidir si los Estados Unidos cumplieron con su obligación de reunir los datos correctos que habían de permitirles efectuar una determinación de conformidad con las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en particular con el artículo 4 de ese Acuerdo".

142. La evaluación de la suficiencia por el Grupo Especial debe realizarse asimismo teniendo en cuenta lo que la USITC alegó haber constatado. En particular, en el informe de la USITC se formuló una constatación de la existencia de una amenaza de daño grave sobre la base de datos mal recogidos que llegaban hasta septiembre de 1998 o, en algunos casos, sólo hasta 1997, y se constató también, sobre la base de los mismo datos, que no existía un daño grave.

143. En el párrafo 151 de la Primera comunicación de los Estados Unidos se dice lo siguiente:

"Dada esa amplitud relativamente escasa de la respuesta, la USITC no atribuyó importancia decisiva a los datos procedentes de las respuestas de los criadores a los cuestionarios."

144. Ésta es una admisión reveladora, dado lo que indican los datos obtenidos mediante el cuestionario respecto de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en el caso de los criadores:

- Aumento de las importaciones - nulo en el caso de los corderos para engorde (no hay datos procedentes del cuestionario)
- Parte del mercado interno - 100 por ciento en el caso de los corderos para engorde (no hay datos procedentes del cuestionario)
- Cambios en el nivel de ventas - aumento
- Producción - aumento
- Productividad - no se calculó a partir de los datos procedentes del cuestionario pero parecería haber aumentado en 1998 (véase la nota 78 de pie de página en las páginas I-18 y 19)
- Utilización de la capacidad - no examinada
- Ganancias y pérdidas - el ingreso neto sin subvenciones fue positivo, mientras que fue negativo durante los años 1993-1996 (véase el cuadro que figura después del párrafo 153, en la Primera comunicación de Australia)
- Empleo - aumento.

145. En la parte superior de la página I-19 del informe de la USITC se señala la importancia que se concedió en éste a los datos financieros procedentes de los cuestionarios ("en particular, los datos obtenidos mediante los cuestionarios sobre el empeoramiento de la situación financiera de la rama de producción") al formular la constatación sobre la amenaza. En la página II-24 de dicho informe, se dice que: "no se dispone de datos procedentes del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos sobre la situación financiera de la rama de producción de corderos." Sin los datos obtenidos mediante el cuestionario, el informe de la USITC no habría podido siquiera formular observaciones sobre un número aún mayor de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por ejemplo, en el caso de los criadores, los datos procedentes del cuestionario fueron necesarios en relación con las ganancias y pérdidas y con el empleo y se utilizaron también en el caso de las ventas. El informe de la USITC dependió igualmente de los datos obtenidos del cuestionario en lo que se refiere a los demás segmentos de la rama de producción.

146. El Acuerdo sobre la OMC permite un proceder tan extraordinario como la aplicación de una medida de salvaguardia, pero sólo si se han cumplido debidamente las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994, que requieren, entre otras cosas, una investigación detenida. En este asunto, la investigación no estuvo en absoluto a la altura de las obligaciones de los Estados Unidos.

147. Los Estados Unidos no han respondido a la pregunta fundamental acerca de la insuficiencia de los datos utilizados para el examen de los factores en los que se basó la constatación de que los segmentos de la rama de producción estaban amenazados por un daño grave inminente.

3.4.3 Relación de causalidad

3.4.3.1 Argumentos de Australia

148. Como se ha demostrado en la Primera comunicación de Australia, la constatación relativa a la relación de causalidad que se formula en el informe de la USITC está gravemente viciada:

- la "rama de producción nacional" no estaba experimentando un daño grave -en realidad, no existe ninguna indicación en el informe de la USITC de que algún segmento de esa rama lo estuviese experimentando- y aún menos un daño grave causado por las importaciones
- no era posible determinar lo que sucedería en el futuro sin efectuar algún análisis prospectivo de las condiciones imperantes en la "rama de producción nacional"
- no se daba ninguna indicación de las diferentes condiciones previstas para los diferentes segmentos de la "rama de producción nacional" y de por qué se habría de causar un daño grave al "conjunto de los productores"
- la constatación de que existía una amenaza de daño grave inminente para la "rama de producción nacional" se basaba en datos insuficientes de una época que sólo alcanzaba al mes de septiembre de 1998, o en algunos casos sólo a 1997
- los mismos datos insuficientes se utilizaban para el análisis de la relación de causalidad
- no se proporcionaba ninguna explicación de la manera en que la USITC podía llegar a una conclusión acerca de la posibilidad de que se causase un daño grave en 1999, sobre la base de datos que sólo llegaban a septiembre de 1998 en lo que se refería a la "rama de producción nacional", y sólo a 1997 en lo que se refería a algunos grupos de esa rama
- no se examinaban todos los factores enunciados en el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ni aun sobre la base de esos datos insuficientes
- en el informe de la USITC se reconocía que otros factores estaban ejerciendo un efecto desfavorable sobre la "rama de producción nacional", y en realidad eran "causas de la amenaza de daño grave", pero no se hacía intento alguno de evaluar el daño colectivamente causado en esa época, y el que se causaría en el futuro, que les sería imputable.

149. En el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias se exige que el aumento de las importaciones "cau[se] o amena[ce] causar" un daño grave a la "rama de producción nacional". En el párrafo 2 b) del artículo 4 de ese Acuerdo se establece que el vínculo causal entre las importaciones y el daño grave o la amenaza de daño grave debe demostrarse sobre la base de pruebas objetivas y teniendo en cuenta los factores pertinentes a que se refiere el párrafo 2 a) de ese artículo. El daño causado por otros factores no puede atribuirse al aumento de las importaciones. A la luz de estas

prescripciones, el análisis de la relación de causalidad efectuado en el informe de la USITC resulta insuficiente y defectuoso, por lo que se refiere a los datos utilizados, así como a los factores examinados para evaluar el daño grave, y por el hecho de que la USITC no se ha asegurado de que no atribuía al aumento de las importaciones daños causados por otros factores.

3.4.3.2 *Afirmaciones de los Estados Unidos*

150. En el párrafo 90 de su Primera comunicación los Estados Unidos manifiestan lo siguiente:

"Además, según constató la USITC, los pagos habían ido a una parte de la rama de producción solamente, y *los sectores de mataderos y plantas de despiece de la rama de producción nacional no recibieron nunca pago alguno en virtud de la Ley de la Lana.*" [No se reproduce la nota 131 de pie de página.]

151. Australia nunca sostuvo que los mataderos y las plantas de despiece hubiesen recibido subvenciones en virtud de la Ley Nacional de la Lana. De lo que se trata es de que la supresión de esas subvenciones tuvo un efecto desestabilizador sobre los criadores, y la consiguiente liquidación de los rebaños no sólo redujo la base para la producción futura de corderos, y por consiguiente también de carne de cordero, sino que condujo también a un breve período de precios muy elevados en 1996 y 1997. Las repercusiones de esta desestabilización continuaron, y condujeron a una evaluación incorrecta de la relación de causalidad en el informe de la USITC.

152. La supresión de esas subvenciones afectó a los mataderos y a las plantas de despiece, no sólo porque desestabilizó los precios, sino también porque condujo a que se reanudara la tendencia descendente del número de cabezas y, por tanto, a una reducción de la producción de carne de cordero de origen nacional por tales empresas.

3.4.3.2.1 *La referencia de los Estados Unidos al Grupo Especial que se ocupó del asunto del salmón de Atlántico en el marco del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, es errónea*

153. En los párrafos 54 y siguientes y 74 y siguientes de la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial (preguntas 7 y 10), se hace referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega* en el marco del Código Antidumping de la Ronda de Tokio (ADP 87). En el párrafo 55 de sus respuestas, los Estados Unidos citan con aprobación el párrafo 555 del informe del Grupo Especial:

"Como observó el Grupo Especial, el Código Antidumping de la Ronda de Tokio no contiene ninguna orientación positiva acerca del modo en que se han de examinar los demás factores causales. Constató que, por el contrario, las disposiciones pertinentes del Código relativas a la determinación del daño se centraban primordialmente en los factores específicos que las autoridades debían considerar en su examen de los efectos de las importaciones. El Grupo Especial concluyó que en esas disposiciones no había ningún requisito, "además de examinar los efectos de las importaciones" de que "la USITC debía haber identificado de alguna manera la cuantía del daño causado por esos otros factores, con objeto de aislar el daño causado por éstos del daño causado por las importaciones procedentes de Noruega." [No se reproduce la nota 50 de pie de página.]"

154. Aunque los grupos especiales de la OMC pueden sin duda buscar orientación en los argumentos y razonamientos de grupos especiales constituidos en el marco del referido Código, el informe no fue adoptado por las PARTES CONTRATANTES, sino por las Partes en el Código. Así pues, la adopción no se efectuó en el marco del GATT de 1947 y no corresponde por tanto al GATT de 1994.

155. Además, existen importantes diferencias entre los dos casos:

- El asunto *Estados Unidos - Salmón del Atlántico* se planteó en el contexto del Código Antidumping y no versaba sobre las salvaguardias previstas en el artículo XIX.
- El texto del párrafo 4 del artículo 3 del Código era muy diferente del tenor del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
- En realidad, el texto del párrafo 4 del artículo 3 del Código era diferente del texto del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping de la OMC.

156. El análisis de la disposición de que se trata efectuado por el Grupo Especial constituido en el marco del Código se centraba (en sus párrafos 550 a 553) en el contraste entre la naturaleza específica e imperativa del análisis exigido en la primera frase del párrafo 4 del artículo 3 (incluida la nota 4 de pie de página), y los términos menos específicos de la segunda frase -que utilizaba la palabra "podrá" ("may") , así como "podrán" ("can") en la nota 5 de pie de página- con respecto al examen de otros factores.

157. Este lenguaje fue reforzado en el Acuerdo Antidumping de la OMC, lo que aconseja actuar con prudencia al aplicar el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Salmón del Atlántico procedente de Noruega*. Además, contra lo que afirman los Estados Unidos, en el sentido de que las diferencias de lenguaje con el Acuerdo sobre Salvaguardias son insignificantes¹⁶, esas diferencias son apreciables.

158. El texto del Código era el siguiente:

"Habrà de demostrarse que, por los efectos [no se reproduce la nota 4 de pie de página] del dumping, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Código. Podrà haber otros factores [no se reproduce la nota 5 de pie de página] que al mismo tiempo perjudiquen a la producción, y los daños causados por ellos no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping."

159. El párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias reza:

"No se efectuarà la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave. Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirà al aumento de las importaciones."

¹⁶ Nota 69 de pie de página de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial.

160. No hay nada de no imperativo en el lenguaje utilizado en el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La constatación relativa a los efectos de otros factores, con arreglo a la segunda frase de ese párrafo, es necesaria para la determinación final a que se refiere la primera frase, acerca de la existencia del vínculo causal entre el aumento de las importaciones y un daño grave o una amenaza de daño grave. Para ello, se necesita un examen del efecto *colectivo* de *todos* los demás factores. Una vez determinado el daño¹⁷, presente o futuro, causado colectivamente por los demás factores, y sólo entonces, podrá efectuarse una determinación acerca de si el aumento de las importaciones por sí mismo va a causar (en este caso) de manera inminente un daño grave a la "rama de producción nacional".

3.4.3.2.2 *Los Estados Unidos intentan reescribir el informe de la USITC en lo que se refiere a la relación de causalidad*

161. Australia no volverá sobre lo expuesto anteriormente, sino que se limitará a referirse a tres aspectos.

162. En primer lugar, la caracterización hecha en los párrafos 79 a 82 de la Primera comunicación de los Estados Unidos describe incorrectamente lo que se ha dicho en realidad en la sección del informe de la USITC que versa sobre la relación de causalidad. En particular, se mezclan allí las secciones relativas a las "Condiciones de la competencia" y al "Análisis de la relación de causalidad". De tal manera, se presenta incorrectamente la cuestión de la composición por productos -frescos/enfriados y congelados. El análisis del último párrafo de la página I-22 del informe de la USITC tiene por objeto demostrar que la carne de cordero nacional y la carne de cordero importada son sustituibles entre sí.¹⁸

163. En segundo lugar, los Estados Unidos intentan confundir las líneas seguidas en el análisis de la USITC; por ejemplo, en el párrafo 88 de la Primera comunicación de los Estados Unidos, se dice lo siguiente:

"La USITC constató también que los resultados financieros de todos los sectores de la rama de producción empeoraron acusadamente en 1997 y en el periodo considerado de 1998, y atribuyó ese empeoramiento en buena parte al descenso de los precios por *causa del aumento de las importaciones*. [Nota 124 de pie de página: Informe de la USITC, párrafo I-20.]" *[Sin cursivas en el original.]*

164. La parte de la frase que aquí se reproduce en letra cursiva no figura en la página I-20 del informe de la USITC, expresa ni tácitamente: los Estados Unidos la han añadido simplemente para apoyar su argumentación.

165. En tercer lugar, un ejemplo de los aspectos en los que Australia disiente de lo afirmado en el informe de la USITC (a pesar de lo dicho por los Estados Unidos en el párrafo 86 de su Primera comunicación) es la cuestión del periodo de reajuste de los criadores y los establecimientos de engorde. En el propio informe de la USITC (por ejemplo, en la página II-52) se dice que el tiempo que pasan los corderos en los establecimientos de engorde es de dos a cuatro meses. Esta es la duración del ciclo con que se enfrentan tales establecimientos. Además, en la medida en que los

¹⁷ De conformidad con el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias esto se refiere a todos los niveles de daño y no sólo al "daño grave".

¹⁸ Incluso esa constatación fue objeto de una calificación en el informe de la USITC, donde se señala: "[e]xisten, sin embargo, pruebas de que los productos de procedencias diferentes presentan diferencias".

Estados Unidos sostienen que esos establecimientos pueden hacer descender los precios que reciben los criadores, tanto menos serán ellos mismos perjudicados por el descenso de los precios de la carne de cordero: obtendrán mayores o menores beneficios según cómo y cuándo compren los corderos para engorde, y cómo y cuándo los vendan para su sacrificio, en el contexto de las fluctuaciones del mercado. No obstante, esos establecimientos pueden efectuar su reajuste rápidamente. Para poner el periodo de dos a cuatro meses en perspectiva, cabe señalar que transcurrieron más de nueve meses entre la presentación de la solicitud a la USITC y la aplicación de la medida. No existe ningún argumento en el informe de la USITC que parezca indicar cómo podría una producción con este tipo de ciclo experimentar una amenaza de daño de esta manera. Si el daño grave para los establecimientos de engorde hubiese sido claramente inminente en febrero de 1999, ya habría quedado atrás en la época en que la medida realmente se aplicó.

3.4.4 Conclusión relativa a la "amenaza de daño grave"

166. Así pues, no se cumplieron en el informe de la USITC las prescripciones del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto a la determinación de la "amenaza de daño grave" causado por el aumento de las importaciones. La medida es, por consiguiente, incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 2 de ese Acuerdo.

3.5 MANTENIMIENTO DE UN NIVEL SUSTANCIALMENTE EQUIVALENTE DE CONCESIONES Y OTRAS OBLIGACIONES

167. Los Estados Unidos adujeron en su Primera comunicación lo siguiente:

"Entendido en conjunción con el párrafo 3 del artículo 12, el párrafo 1 del artículo 8 prescribe que el Miembro inicie consultas antes de aplicar una medida de salvaguardia. No impone obligación alguna de ofrecer o hacer concesiones comerciales como condición para aplicar tal medida." [Párrafo 261]

y

"Así pues, la única obligación que el párrafo 1 del artículo 8 impone al Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia es la de dar la oportunidad para que se celebren consultas previas. Los Estados Unidos cumplieron esa obligación." [Párrafo 262.]

168. El párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige, por sí mismo, la celebración de consultas previas. Los Estados Unidos aducen que la referencia que se hace en ese párrafo al párrafo 1 del artículo 8 del mismo es ociosa cuando el derecho de adoptar medidas inmediatas de retorsión de que goza el Miembro afectado con arreglo al párrafo 2 del artículo 8 está suspendido en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del mismo artículo. Esto no responde a un método admisible de interpretación de los tratados.

169. De manera análoga, los Estados Unidos sostienen que la estipulación "procurará ..." del párrafo 1 del artículo 8 es superflua cuando el Miembro afectado no puede adoptar medidas inmediatas de retorsión debido a la suspensión prevista en el párrafo 3 de dicho artículo. Esto tampoco se ajusta a un método admisible de interpretación de los tratados.

170. Si la estipulación "procurará..." del párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias sólo se aplicase cuando no fuese de aplicación el párrafo 3 del mismo artículo, así se habría dicho. De manera análoga, si la referencia al párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo hecha en el párrafo 3 del

artículo 12 del mismo sólo se aplicase cuando no se aplicara el párrafo 3 del artículo 8, ello se habría señalado en el texto.

171. Tanto el párrafo 1 del artículo 8 como el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias se aplican cuando un Miembro "se proponga aplicar o trate de prorrogar una medida de salvaguardia ...". No se aplican inmediatamente después de la expiración del periodo de suspensión de tres años establecido en el párrafo 3 del artículo 8. Así pues, lo que sostienen los Estados Unidos es que la obligación de procurar mantener un nivel sustancialmente equivalente de concesiones y otras obligaciones no se aplica durante los primeros cuatro años de una medida de salvaguardia.

172. Los Estados Unidos afirman también en el párrafo 265 de su Primera comunicación que

"[p]ara asegurar el logro de ese objetivo, permitieron que los Miembros impongan medidas de salvaguardia durante un periodo limitado sin temor a "tener que pagar" por esa acción."

173. Los Estados Unidos no mencionan ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias que contenga esta estipulación. Si esa hubiese sido la intención de los redactores, es de suponer que lo habrían dicho en el texto. El texto real del Acuerdo sobre Salvaguardias se limita a suprimir el derecho de adoptar medidas de retorsión dentro de los primeros tres años de una medida adoptada de conformidad con ese Acuerdo.

174. En el párrafo 266 de su Primera comunicación, los Estados Unidos prosiguen:

"El que Australia alegue ahora que un Miembro debe ofrecer concesiones u otras obligaciones sustancialmente equivalentes para que se apliquen medidas de salvaguardia durante los tres años mencionados en el párrafo 3 del artículo 8 perjudica al objetivo de establecer el control multilateral, puesto que incitaría a los Miembros a encontrar, fuera del Acuerdo sobre Salvaguardias, métodos para proteger a sus ramas de producción nacional dañadas. Tal resultado sería lesivo de una finalidad clave del Acuerdo."

175. El argumento de los Estados Unidos parece reducirse a una afirmación de que el procurar llegar a algún acuerdo mutuamente satisfactorio con los exportadores afectados representaría una carga demasiado pesada para el Miembro que se propusiese aplicar una medida. No obstante, se trata de una medida extraordinaria, y nada hay en el Acuerdo sobre Salvaguardias que parezca indicar que adoptar una de tales medidas debería ser fácil y no entrañar costo alguno. Si un Miembro pudiese hacer frente a la situación fuera del marco del Acuerdo sobre Salvaguardias de una manera compatible con las normas de la OMC, por ejemplo mediante medidas de reajuste estructural, ello sería recibido con el beneplácito general. No obstante, si lo que los Estados Unidos afirman es que si tuviesen que cumplir con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, actuarían en violación del párrafo 1 b) del artículo 11 del mismo Acuerdo mediante la imposición, por ejemplo, de las llamadas limitaciones voluntarias de las exportaciones, lo que están diciendo es que no cumplirían las obligaciones que han contraído en la OMC. La negativa de un Miembro a cumplir las obligaciones contraídas en la OMC no constituye una justificación jurídica para suprimir una obligación dimanante del Acuerdo sobre Salvaguardias.

176. En los párrafos 279 a 281 de su Primera comunicación, los Estados Unidos describen incorrectamente los argumentos de Australia relativos al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Australia sostiene que ese párrafo exige que el Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia entable consultas:

"con el fin de, entre otras cosas, ... llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8".

177. Esto exige más que la mera celebración de una reunión. Exige que los Estados Unidos traten de llegar a un entendimiento con respecto a la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 8, es decir, "procur[en]" hacerlo. Los Estados Unidos admitieron¹⁹ que no trataron de alcanzar ese objetivo porque consideraban que no estaban obligados a ello. Así pues, los Estados Unidos no entablaron tales negociaciones de buena fe para cumplir lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

178. En su respuesta a la pregunta 9 de Australia, los Estados Unidos mostraron que no habían comprendido la posición australiana, ni una respuesta que Australia había dado al Canadá en 1999 (reproducida en el párrafo 19 de las respuestas de los Estados Unidos).

179. En el párrafo 20 de su respuesta a Australia, los Estados Unidos dijeron lo siguiente:

"La respuesta australiana al Canadá indica que a juicio de Australia un Miembro, para tener en cuenta los intereses de otros Miembros, puede preferir ajustar el tamaño y administración de los contingentes y los contingentes arancelarios, y que la compensación prevista en virtud del párrafo 1 del artículo 8 rara vez será adecuada. Australia también parece considerar que corresponde decidir esta cuestión al Miembro importador."

180. Con la referencia de Australia a una nueva legislación no se quería decir que la compensación mediante concesiones arancelarias "no fuera procedente" o que el Miembro importador no debería entablar auténticas consultas para una resolución satisfactoria de la cuestión. Se trataba de una respuesta a una pregunta del Canadá. El único mecanismo legal para una modificación de los aranceles de Australia es la adopción de nueva legislación, presentándose en primer lugar un proyecto de ley arancelaria al Parlamento del Commonwealth, o notificándose el mismo al Parlamento si éste no está reunido. Ello no puede hacerse mediante una reglamentación o proclamación. En realidad, para aplicar una medida de salvaguardia consistente en un aumento arancelario, incluidos los contingentes arancelarios, se requeriría un proyecto de ley arancelaria, y si hubiese acuerdo en cuanto a la compensación ello formaría probablemente parte del mismo proyecto.

181. La referencia a las prácticas anteriores reflejaba, como es natural, la historia de las salvaguardias del artículo XIX, dada la influencia que ejercía la posible retorsión. Australia conviene en que un resultado similar podría darse en relación con las medidas previstas en el Acuerdo sobre Salvaguardias, es decir, que un acuerdo negociado podría conducir a que, en lugar de proporcionarse una concesión arancelaria sobre otro producto se aumentara, por ejemplo, el contingente arancelario, o se redujera el arancel fuera del contingente. Esto es enteramente compatible con la última frase del párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Australia no sostuvo que la única manera de mantener un nivel sustancialmente equivalente de concesiones y otras obligaciones consistiría en proporcionar concesiones arancelarias.

182. En el presente caso, no existió ninguna oferta de los Estados Unidos y no se celebró ciertamente ninguna consulta sobre la manera de alcanzar el objetivo previsto en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos afirman que cumplieron con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 y en el párrafo 3 del artículo 12 de ese Acuerdo mediante las

¹⁹ Véase en particular el párrafo 234 de la Primera comunicación de Australia.

consultas del párrafo 3 del artículo 12 celebradas el 4 de mayo²⁰ y el 14 de julio de 1999. No obstante, los Estados Unidos sostienen que la recomendación de la USITC sobre la medida carece de importancia en el marco de la OMC. Además, la medida real que había de aplicarse no se conoció hasta el 7 de julio de 1999. No podían haber celebrado consultas sobre la medida el 4 de mayo de ese año. No se introdujo ningún cambio en el contingente arancelario después del anuncio de 7 de julio de 1999, y no se celebraron consultas en el marco del párrafo 3 del artículo 12 con excepción de la de 14 de julio de 1999.²¹ En realidad, los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias que habían "intro[ducido]" la medida el 7 de julio de 2000²², es decir, antes de las consultas del 14 de julio de 2000, y que ésta sería efectiva el 22 de julio de 1999. Legalmente, la medida se aplicó mediante una proclamación del Presidente de 7 de julio de 1999, anterior a las consultas del 14 de julio de 1999.²³ Así pues, las consultas eran sólo pro forma, y no constituían ningún intento de cumplir lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12 y el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las disposiciones sobre la manera de tratar los productos en tránsito y sobre la concesión de licencias fueron objeto de conversaciones separadas, pero éstas nunca se consideraron consultas en el marco del párrafo 3 del artículo 12, las cuales, según lo notificado por los Estados Unidos al Consejo del Comercio de Mercancías y el Comité de Salvaguardias, se limitaban a las reuniones de 4 de mayo y 14 de julio de 1999.²⁴ En el mismo documento los Estados Unidos notificaron al Comité que "[n]o se [había llegado] a ninguna solución mutuamente satisfactoria". Sobre esa base, Australia mantuvo sus derechos mediante un intercambio de cartas notificado al Consejo del Comercio de Mercancías y al Comité de Salvaguardias.²⁵

183. Por otra parte, si las consultas de 4 de mayo de 1999 eran consideradas por los Estados Unidos como correspondientes al párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, según afirma ese país en el párrafo 17 de sus respuestas a las preguntas de Australia, el resultado de las consultas fue una medida más restrictiva. La medida realmente aplicada fue totalmente opuesta a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, así como a lo previsto para las consultas estipuladas en el párrafo 3 del artículo 12 de dicho Acuerdo.

3.6 NO DISCRIMINACIÓN - PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

184. Australia se ha referido también a esta cuestión en su respuesta a la pregunta 19 del Grupo Especial.

185. En los párrafos 253 a 257 de su Primera comunicación, los Estados Unidos parecen apartarse de los hechos en lo relativo a su legislación y al informe de la USITC. Los Estados Unidos afirman, o por lo menos dan a entender, que la USITC no basó su determinación relativa al daño en importaciones de todas las procedencias, incluidas, entre otras, las procedentes del Canadá.

²⁰ La fecha de 28 de abril de 1999 mencionada en el párrafo 17 de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 de Australia corresponde a consultas con Nueva Zelandia, no con Australia.

²¹ Véase G/L/313-G/SG/19, Prueba documental AUS-13.

²² Véase G/SG/N/10/USA/3, Prueba documental AUS-11. El documento llevaba la fecha de 12 de julio de 1999, y se basaba en una comunicación de los Estados Unidos de 9 de julio de 2000.

²³ Prueba documental AUS-5.

²⁴ G/L/313-G/SG/19, Prueba documental AUS-13.

²⁵ G/L/339-G/SG/N/12/AUS/1-G/SG/N/12/USA/1, Prueba documental AUS-14.

186. En la página I-26 de su informe, la USITC formuló una determinación relativa al daño, y seguidamente, en las páginas I-26 y 27, formuló una constatación sobre las importaciones provenientes del ámbito del TLCAN. Este es un paso adicional prescrito por el TLCAN y la legislación de aplicación de ese Tratado.

187. Como resulta claramente de las páginas 21 y 22 del documento G/SG/N/1/USA/1²⁶, la constatación de la USITC relativa a las importaciones procedentes de los países del TLCAN está sujeta a una determinación separada del Presidente. Los Estados Unidos lo han confirmado en las respuestas que proporcionaron con ocasión del examen de su legislación en el Comité de Salvaguardias. Como ejemplo, se transcriben seguidamente una pregunta formulada por Australia y la respuesta de los Estados Unidos:²⁷

"2. Si se han excluido de las medidas de salvaguardia las importaciones provenientes del ámbito del TLC[AN], por ejemplo, a tenor del párrafo 312 (página 24), ¿se excluyen entonces también tales importaciones de ser consideradas a tenor del párrafo 202 c) 1) (página 5), y se consideran como otros factores en aplicación del subpárrafo 202 c) 2) B)? Si no es así, ¿cómo puede justificarse esto con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias?

Los factores enumerados en el artículo 202 c) 1), que ha de tener en cuenta la Comisión, se refieren a la cuestión de si la rama de producción nacional sufre un daño grave o una amenaza de daño grave y a la causalidad. En lo que respecta a la causalidad, en esta etapa la Comisión tiene en cuenta las importaciones de todas las procedencias, incluidos los países del TLC[AN]. Solamente después de haber formulado una determinación positiva de la existencia de daño con respecto a las importaciones de todas las procedencias la Comisión llega a conclusiones con respecto a las importaciones procedentes solamente de los países del TLC[AN]. La decisión de excluir las importaciones provenientes de los países del TLC[AN] la toma el Presidente, no la Comisión, y sólo después de haber recibido el informe de ésta en que figure una determinación positiva de la existencia de daño.

Además, las disposiciones de la legislación estadounidense que estipulan que las importaciones procedentes de un país del TLC[AN] pueden estar excluidas de la aplicación de medidas de salvaguardia en ciertas circunstancias no están en conflicto con el artículo XIX del GATT o el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, pues esas disposiciones existen en el contexto de un acuerdo de libre comercio abarcado por el artículo XXIV del GATT. Esas disposiciones de la legislación estadounidense ponen en aplicación un acuerdo concertado entre el Canadá, México y los Estados Unidos con miras a eliminar los derechos y demás restricciones respecto de lo esencial del comercio realizado entre ellos."

188. Así pues, los Estados Unidos declararon en un documento de fecha 23 de abril de 1996 que: "[e]n lo que respecta a la causalidad, en esta etapa la Comisión tiene en cuenta las importaciones de todas las procedencias, incluidos los países del TLC[AN]. Solamente después de haber formulado una determinación positiva de la existencia de daño con respecto a las importaciones de todas las procedencias la Comisión llega a conclusiones con respecto a las importaciones procedentes solamente de los países del TLC[AN]. La decisión de excluir las importaciones provenientes de los

²⁶ §§311 y 312 de la Ley de Aplicación del TLCAN, en particular §312 b).

²⁷ Pregunta 2 del documento G/SG/W/160, Prueba documental AUS-38.

países del TLC[AN] la toma el Presidente, no la Comisión, y sólo después de haber recibido el informe de ésta en que figure una determinación positiva de la existencia de daño."

189. De tal manera, la determinación de la USITC se formula "con respecto a las importaciones de todas las procedencias". Los Estados Unidos no han intentado justificar este método, que fue el seguido en el caso de que aquí se trata. Parecen limitarse a aducir que el nivel de las importaciones de las procedencias excluidas, en particular de los países del TLCAN, era demasiado pequeño para causar un daño grave. Esto no justifica una violación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

190. Australia solicita por tanto al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos están infringiendo el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

3.7 LA MEDIDA INFRINGE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LOS ESTADOS UNIDOS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

191. Por último, dado que la medida no está en conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre Salvaguardias y en el artículo XIX del GATT de 1994, infringe las consolidaciones arancelarias de los Estados Unidos relativas a la carne de cordero, como se ha demostrado en la Primera comunicación de Australia. Por consiguiente, la medida constituye un incumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del artículo II del GATT.

4. CONCLUSIÓN

192. Habida cuenta de lo antedicho, y de todas las alegaciones y argumentos formulados ante el Grupo Especial en su Primera comunicación escrita, durante la primera reunión sustantiva de 26 de mayo de 2000 y al responder a las preguntas del Grupo Especial, Australia solicita al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos, al aplicar su medida de salvaguardia relativa a la carne de cordero, han infringido los artículos II y XIX del GATT de 1994 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, el párrafo 1 b) y c) y el párrafo 2 a) y b) del artículo 4, el párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 1 del artículo 8, el párrafo 1 a) del artículo 11 y los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

5. APÉNDICE A

PÁGINA 2-5 DEL INFORME DE LA USITC: CONDICIONES DE LA COMPETENCIA QUE AFECTAN A LAS RAMAS DE PRODUCCIÓN DE CORDEROS DE LOS ESTADOS UNIDOS Y DE PAÍSES EXTRANJEROS *[Sin subrayado, cursiva ni negrita en el original.]*

La mayoría de los criadores tienen pequeños rebaños de ovinos (de 50 cabezas o menos, llamados rebaños de granja) y crían ese ganado como actividad secundaria.¹ No obstante alrededor de la tercera parte de los criadores de los pastizales de los estados del oeste poseen rebaños relativamente grandes (50 o más cabezas, denominados rebaños de pastizal) y se especializan en ganado ovino.² *Funcionarios de la National Lamb Feeders Association (Asociación Nacional de Establecimientos de Engorde de Corderos) informan que sólo existen probablemente en los Estados Unidos alrededor de 100 establecimientos de engorde de corderos de gran volumen de producción, aunque hay muchos establecimientos de engorde de pequeño volumen.* El engorde de ovejas y corderos tiende a concentrarse en unos pocos estados, como puede verse en el siguiente cuadro.³

En miles de cabezas

Estado	1990	1991	1992	1993	1994
California	225	280	285	305	320
Texas	200	180	210	180	210
Colorado	385	250	310	315	325
Wyoming	100	110	150	190	190
Dakota del Sur	55	85	85	91	103
Iowa	90	85	95	85	85
Oregón	110	106	81	95	90
Kansas	102	63	48	82	60
Todos los demás	495	571	566	534	456
Total	1.762	1.730	1.830	1.877	1.839

Criadores

Los criadores estadounidenses de ovejas y corderos pueden clasificarse en diversas categorías, que comprenden⁴: 1) criadores de animales de pura raza (es decir, los que mantienen ovejas de pura raza y venden carneros destinados a la reproducción)⁵; 2) los productores de corderos para los mercados comerciales (es decir, los que mantienen rebaños de ovinos para la producción de corderos que se envían directamente al sacrificio), o 3) establecimientos de engorde comerciales (los que mantienen establecimientos de engorde donde se alimenta a los corderos con concentrados hasta que alcanzan el peso apropiado para su sacrificio). Algunos criadores desarrollan más de una actividad de crianza.

¹ Robert E. Taylor, *Scientific Farm Animal Production: An Introduction to Animal Science*, 4ª ed., (Nueva York: Macmillan Publishing Co., 1992), página 47.

² *Ibidem*.

³ Animales en establecimientos de engorde al 1º de enero. Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA), National Agricultural Statistics Service (NASS), *Sheep and Goats*, diversos números, 1991-95.

⁴ La siguiente descripción de las categorías de criadores ha sido adaptada de Taylor, *Scientific Farm Animal Production*, páginas 48 y 49.

⁵ Los criadores a menudo amplían sus rebaños o reemplazan las ovejas que ya no son aptas para la reproducción, reteniendo las mejores hembras de la producción de cada año. Dado que la duración de la fase reproductiva de una oveja es típicamente de 4 a 5 años, alrededor del 20 al 25 por ciento de las hembras producidas cada año deben retenerse para mantener el tamaño de los rebaños de cría.

ANEXO 1-9

DECLARACIÓN INICIAL DE AUSTRALIA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

(26 de julio de 2000)

INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial: hemos llegado en este procedimiento a una etapa avanzada. Las cuestiones de hecho y de derecho han sido precisadas y debatidas extensamente. Aunque algunas de las comunicaciones presentadas en esta diferencia han sido detalladas y los argumentos están interrelacionados, las cuestiones que tiene ante sí el Grupo Especial resultan claras. Australia se centrará en las cuestiones de hecho y de derecho fundamentales que han sido objeto de las interpretaciones notoriamente más erróneas de los Estados Unidos en este caso. Entre ellas figuran la omisión de los Estados Unidos de cumplir:

- la obligación de demostrar la "evolución imprevista de las circunstancias";
- la obligación de definir adecuadamente la rama de producción nacional en este caso, a la luz de los hechos concretos examinados;
- la obligación de demostrar la clara inminencia de la amenaza de daño grave;
- la obligación de demostrar que el daño grave sería causado por el aumento de las importaciones; y
- la obligación de aplicar la medida únicamente con el alcance necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste.

2. Estas obligaciones se deben cumplir en una investigación realizada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias y en los informes y consultas posteriores. La omisión de cumplir plenamente cualquiera de estas obligaciones hace que la aplicación de las medidas sea incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994. Al aplicar la medida de salvaguardia a las importaciones de carne de cordero, los Estados Unidos han incumplido, no sólo una, sino la totalidad de estas obligaciones. Los Estados Unidos tampoco han cumplido otras obligaciones fundamentales: mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente entre los Estados Unidos y Australia, y no discriminar en contra de Australia y en favor de otros Miembros de la OMC en la aplicación de la medida.

3. Las otras cuestiones de derecho, de hecho y de procedimiento ya adelantadas por Australia se deben considerar confirmadas en esta declaración.

OBLIGACIÓN DE DEMOSTRAR LA "EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS"

4. En sus comunicaciones al Grupo Especial y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, Australia señaló que en el informe de la USITC no se demostró, como cuestión de hecho, la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias", en el sentido del artículo XIX del GATT de 1994. Australia demostró además que las circunstancias reales ante las que los Estados Unidos reaccionaron

mediante la imposición de su medida de salvaguardia no fueron imprevistas, sino que en realidad habían sido previstas y bien conocidas.

5. Los Estados Unidos han tratado de eliminar la cuestión de la "evolución imprevista de las circunstancias" como cuestión de hecho y de derecho pertinente, y de reducirla a un asunto tan trivial que su autoridad competente no necesitaba abordarla en absoluto. En rigor, en su segunda comunicación los Estados Unidos declararon efectivamente que la frase del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 relativa a la "evolución imprevista de las circunstancias" es una mera formulación verbal carente de significado.¹

6. Los Estados Unidos simplemente alegan que el Órgano de Apelación incurrió en un error jurídico en sus constataciones en el asunto *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*. En su segunda comunicación, los Estados Unidos aluden al apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* para alegar que la "evolución imprevista de las circunstancias" era una consideración trivial en el artículo XIX del GATT de 1947 en razón de la "práctica ulteriormente seguida" por las partes contratantes del GATT. Los Estados Unidos no demuestran, empero, que por esa "práctica ulteriormente seguida" conste "el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado".

7. Señor Presidente: la prueba más concluyente acerca de la interpretación y aplicación del artículo XIX en el marco de la OMC no proviene de las alegaciones relativas a las prácticas de salvaguardia y las opiniones de determinadas partes contratantes del GATT, tales como los Estados Unidos, en el pasado lejano. Tampoco proviene de una antigua nota informativa de la Secretaría del GATT. Tampoco emana de los debates de los negociadores en la Ronda Uruguay acerca de los méritos de la palabra inglesa "*unexpected*" en comparación con los de la palabra "*unforeseen*". En cambio, proceden del texto concreto del Acuerdo sobre Salvaguardias y del resultado de las diferencias planteadas en el marco del ESD de la OMC, esto es, los Informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*, que han sido adoptados por los Miembros.

8. En el segundo párrafo del preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias se reconoce "la necesidad de aclarar [...] las disciplinas del [...] artículo XIX". Si hubiese habido un acuerdo entre las partes contratantes del GATT en el sentido de que la "evolución imprevista de las circunstancias" carecía de significado, eso se hubiera expuesto concretamente en cualquier labor de aclaración. Sin embargo, ello no se hizo y el Órgano de Apelación concluyó que se trataba de una cuestión que se debía demostrar como cuestión de hecho.

9. La demostración de la "evolución imprevista de las circunstancias" es un requisito legal que han de cumplir los Miembros al aplicar una medida, ya que se debe demostrar, como cuestión de hecho. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias incorpora las obligaciones del artículo XIX del GATT de 1994. Por lo tanto, el requisito previsto en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de que las autoridades competentes deben publicar un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho se aplica también a la cuestión de la "evolución imprevista de las circunstancias".

¹ En particular, los Estados Unidos se basan en los antecedentes de la negociación de sus propios negociadores para sugerir que la disposición del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX relativa a la "evolución imprevista de las circunstancias" "carecía de sentido" o era una forma de "escaparate semántico". Véase el párrafo 10 y la nota de pie de página 10 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

10. Reconociendo la situación, los Estados Unidos también procuraron subsanar este defecto del informe de la USITC, tratando de demostrar *ex post facto* la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias". Esto no proporciona la demostración exigida por el artículo XIX del GATT de 1994 ni constituye una publicación de las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que se haya llegado sobre todas cuestiones pertinentes de hecho y de derecho, según lo exigido por el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esta no es una opción admisible. Los Estados Unidos deben atenerse a lo que se ha demostrado como cuestión de hecho en el informe de la USITC, y no basarse en lo que no se ha demostrado.

11. Incluso si se permitiese que los Estados Unidos demostraran *ex post facto* la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias", tampoco lo han hecho. Los Estados Unidos consideran erróneamente que pueden señalar declaraciones aisladas del informe de la USITC, presentadas en contextos diferentes y que no guardan relación con la "evolución imprevista de las circunstancias" para demostrar su existencia. Los Estados Unidos han llegado incluso a sugerir que todo aumento de las importaciones hace suponer una "evolución imprevista de las circunstancias".² Llegar a esta conclusión significaría excluir del Acuerdo sobre Salvaguardias todo requisito de demostrar la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias".

12. En su segunda comunicación, los Estados Unidos siguen insistiendo en que la modificación de la composición por productos de la carne de cordero refrigerada y congelada ha originado la "evolución imprevista de las circunstancias"³, conclusión a la que nunca se llegó en el informe de la USITC y que además no se fundamenta en los hechos. Como Australia ha señalado, los consumidores de los Estados Unidos no prefirieron súbitamente el producto refrigerado. En la medida en que hubo un aumento de las importaciones del producto refrigerado, esto fue parte del aumento global de las importaciones del producto objeto de la medida. Éste es otro intento de los Estados Unidos, ligeramente disimulado, de utilizar el mero aumento de las importaciones como demostración de la "evolución imprevista de las circunstancias".

13. El argumento de Australia es sencillo. El Órgano de Apelación ha expresado que la "evolución imprevista de las circunstancias" tiene que ser demostrada por el Miembro que aplica una medida. El informe de la USITC no lo demostró y los Estados Unidos no facilitaron ningún otro informe o explicación antes de aplicar la medida. El argumento de los Estados Unidos relativo a la modificación de la composición de los productos refrigerados y la aseveración de que una investigación en materia de salvaguardia cuando existe una consolidación arancelaria constituye por sí misma una "evolución imprevista de las circunstancias", son racionalizaciones *ex post facto* que no refutan la argumentación de Australia ni las constataciones del Órgano de Apelación.

"RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL"

14. Es aún más perjudicial que la no demostración de la existencia de la "evolución imprevista de las circunstancias", para la continuación de un funcionamiento adecuado del Acuerdo sobre Salvaguardias, la incorrecta decisión de la USITC de incluir en la "rama de producción nacional" no sólo a los productores de carne de cordero (mataderos y plantas de despiece), sino también a todos los criadores y todos los establecimientos de engorde. La decisión de la autoridad competente sobre la "rama de producción nacional" reviste una importancia decisiva en todas las etapas posteriores de una investigación en materia de salvaguardia. Ahora bien, la decisión de la USITC sobre la "rama de

² Párrafo 8 de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta Nº 1 del Grupo Especial.

³ Párrafo 17 de la segunda comunicación de los Estados Unidos.

producción nacional" fue incompatible con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

15. La tesis de los Estados Unidos es que las empresas que realizan actividades en las fases iniciales de la cadena de producción pueden incluirse sobre la base de "una línea continua de producción" y "una coincidencia sustancial de intereses económicos". Nada en el Acuerdo sobre Salvaguardias permite que una autoridad amplíe el alcance de la "rama de producción nacional" basándose en estos criterios. Los Estados Unidos no han hecho ningún intento de demostrar, en ausencia de todo fundamento textual para este planteamiento, qué limitaciones impondría el Acuerdo sobre Salvaguardias a un Miembro que deseara incluir en la "rama de producción nacional" las empresas que realizan actividades en las fases iniciales de la cadena de producción. Aunque los Estados Unidos puedan en la práctica limitar este enfoque a las importaciones de determinados productos agropecuarios, esto carece de todo fundamento en el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, los Estados Unidos no hacen intento alguno de establecer de qué modo se debe tratar este enfoque sobre la determinación de la "rama de producción nacional" en el contexto de la determinación de la existencia de daño y para garantizar que la medida no sea "más restrictiva de lo necesario".

16. En el caso presente, el Grupo Especial tiene ante sí una clara posibilidad de elección en lo que se refiere a la "rama de producción nacional". Los Estados Unidos han tratado de difuminar la cuestión mediante alegaciones de cierta integración vertical limitada entre algunos elementos de los segmentos de la rama de producción. Sin embargo, el Grupo Especial no debe dejarse desviar por estas alegaciones. No existe tal integración vertical generalizada entre los establecimientos de cría y de engorde y los mataderos y las plantas de despiece. En rigor, no hay integración alguna entre los criadores y los mataderos y las plantas de despiece.

17. Además, aunque los Estados Unidos han afirmado que la elección de la "rama de producción nacional" es una cuestión que se relaciona con la capacidad de la USITC para analizar algunas cuestiones⁴, esto no se refleja en el informe de la USITC, sea mediante la selección de las empresas encuestadas o la descripción de los datos obtenidos. De modo análogo, los Estados Unidos dicen que algunos criadores sacrifican corderos. Australia ha cuestionado⁵ el alcance de esta actividad. No obstante, incluso si esta actividad fuese frecuente entre muchos de los más de 70.000 criadores, ninguno de éstos parece haber integrado el número insignificante de criadores seleccionados efectivamente por la USITC. El informe de la USITC no contiene ninguna aseveración de que haya escogido esta definición de la "rama de producción nacional" por razones de análisis. El informe de la USITC simplemente afirma que esto se basó en la práctica de la Comisión, sin que ello estuviese ni siquiera exigido en la legislación pertinente de los Estados Unidos aplicable a las investigaciones en materia de salvaguardia. No hubo en este caso circunstancias especiales que llevaran a la USITC a obrar de este modo. La selección de los criadores cuya información se utilizó en la determinación de la existencia de daño no se basó en ningún elemento relacionado con la propiedad o relaciones contractuales. Se basó simplemente en el nivel de las subvenciones recibidas en el marco de la Ley Nacional de la Lana⁶, con lo que se excluyó no sólo a los pequeños criadores, sino también a todo nuevo exportador y posiblemente a explotaciones agrícolas consolidadas. No hay sugerencia alguna en el informe de la USITC de que existiera algún problema para separar los datos correspondientes a las operaciones de cría de los relativos a las operaciones de los mataderos.

⁴ Por ejemplo, en el párrafo 73 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

⁵ Por ejemplo, en el párrafo 75 de la segunda comunicación de Australia.

⁶ Párrafo 101 de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta N° 15 del Grupo Especial.

18. Todo lo que el Grupo Especial tiene que hacer es decidir si un criador que produce corderos para engorde, lana, pieles, corderos para cría y ovejas destinadas al matadero produce un producto que es un "producto similar" a la carne de cordero importada sujeta a la medida. Si no es así, ese criador no puede formar parte de la "rama de producción nacional". En consecuencia, la definición de "rama de producción nacional" de la USITC sería incompatible con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

19. La decisión relativa a la "rama de producción nacional" tiene una importancia fundamental para la formulación de constataciones correctas sobre las cuestiones de hecho y de derecho según lo exigido en el Acuerdo sobre Salvaguardias. El error del informe de la USITC en la definición de la "rama de producción nacional" contamina todas las etapas de su análisis. Los Estados Unidos no pueden pedir ahora que el Grupo Especial examine el informe de la USITC sobre la base de excluir a los criadores de la "rama de producción nacional" o de excluir a los criadores y los establecimientos de engorde. El informe de la USITC no llevó a cabo análisis separados de la existencia de daño y de la causalidad para cada segmento. Además, la definición de la "rama de producción nacional" puede afectar decisivamente al análisis de la causalidad. Por último, la definición de la "rama de producción nacional" debe también afectar al cumplimiento del requisito de que una medida no sea más restrictiva de lo necesario, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

20. En consecuencia, los Estados Unidos no pueden ahora modificar la definición de la "rama de producción nacional" a los fines de su examen por el Grupo Especial. Deben atenerse a lo expresado en el informe de la USITC. Por lo tanto, si el Grupo Especial está de acuerdo con nuestra tesis sobre la "rama de producción nacional", la medida se debe revocar.

21. Los Estados Unidos plantean la cuestión de la práctica australiana en materia de salvaguardias en lo que se refiere a diversos aspectos, incluidas la "rama de producción nacional" y la "evolución imprevista de las circunstancias". Australia no ha aplicado una nueva medida de salvaguardia desde 1983. Australia fue objeto de importantes críticas con respecto a medidas adoptadas en el marco del artículo XIX del GATT de 1947, y lo que hizo precisamente Australia en el pasado remoto guarda escasa relación con las normas del GATT de 1947 o las del GATT de 1994, como parte del Acuerdo por el que se establece la OMC. Australia llevó a cabo una investigación en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, relativa a las importaciones de carne de porcino, y el Gobierno decidió no aplicar una medida de salvaguardia. Por ende, el Gobierno australiano no ha adoptado ninguna medida de salvaguardia en el marco de la OMC y, por tanto, no ha habido ninguna medida ni práctica del Gobierno australiano que los Estados Unidos puedan mencionar para mejorar su posición en el caso presente.

INSUFICIENCIA DE LOS DATOS

22. Australia ha demostrado que el conjunto de datos utilizado por la USITC presenta serios defectos. El informe de la USITC formuló sus determinaciones sobre la "amenaza de daño grave" y sobre la causalidad basándose en un conjunto de datos que era insuficiente para cumplir las normas del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 y los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4.

23. Antes de ocuparnos de esta cuestión o de cualquier otra cuestión relacionada con las pruebas en el caso que nos ocupa, consideramos necesario recordar nuevamente al Grupo Especial que las pruebas que constituyeron la base de la determinación de la USITC no son en absoluto representativas. Todo análisis llevado a cabo por la USITC se vio necesariamente contaminado por estas deficiencias probatorias. Los cuatro segmentos de la "rama de producción nacional", definida

incorrectamente por la USITC, estaban integrados por más de 70.000 empresas y no pueden estar en absoluto representadas suficientemente por un número inferior a 70 empresas.

24. La USITC envió sólo 110 cuestionarios a criadores. Entre éstos, sólo 70 se molestaron en responder, únicamente 57 presentaron respuestas utilizables y sólo 27 proporcionaron respuestas con información financiera hasta septiembre de 1998. Sr. Presidente: 27 de más de 70.000 empresas representa una proporción inferior al 0,04 por ciento, y menos del 3 por ciento de la cabaña. No sólo esta ínfima cobertura es inaceptable, sino que la USITC no hizo ningún esfuerzo por cerciorarse de que la muestra de que disponía fuera estadísticamente válida o representativa. Lo mismo sucedió con los establecimientos de engorde. Los datos reunidos sobre estas empresas fueron absolutamente insuficientes para servir de base a ninguna determinación, ya sea sobre la "amenaza de daño grave" o sobre la causalidad o para determinar que la medida no era más restrictiva de lo necesario.⁷

25. Los datos relativos a los mataderos y los establecimientos de despiece -que son los verdaderos productores de la carne de cordero- también fueron erróneos. Sólo cinco de los 17 mataderos a los que se pidió información presentaron datos sobre sus operaciones de sacrificio de animales. En cuanto a los establecimientos de despiece, de 16 empresas encuestadas, sólo cinco presentaron datos utilizables. En lo tocante a los datos financieros, sólo se dispuso información de dos mataderos, dos mataderos/establecimientos de despiece y un establecimiento de despiece.⁸

26. No estamos cuestionando el alcance y las respuestas de los exportadores o los importadores, que ascendió al 100 por ciento, es decir, que la cobertura fue completa. Nos estamos refiriendo a la "rama de producción nacional" que presuntamente estaba sufriendo o sufriría un daño grave causado por el aumento de las importaciones. Asegurar una mayor participación en la investigación de la USITC interesaba no sólo a los peticionantes, sino también a todas las demás empresas de la "rama de producción nacional". El muy escaso nivel de participación sólo puede interpretarse como un indicio de que: a) numerosas empresas de la "rama de producción nacional" no estaban de acuerdo con los peticionantes, y/o b) sus respuestas hubiesen perjudicado la reclamación de los peticionantes. Cualquiera sea la razón, la falta de participación de las empresas que se beneficiarían de la investigación debe interpretarse como una sugerencia de que sus respuestas hubiesen resultado perjudiciales para la causa de los peticionantes. El hecho de que la USITC no recurriera a sus facultades de citar a los testigos bajo apercibimiento o incluso a sus facultades de persuasión para obtener datos más representativos no puede imputarse a los exportadores de carne de cordero de Australia y Nueva Zelandia. Incumbía a la USITC obtener pruebas suficientes y objetivas para respaldar sus determinaciones. Su omisión en hacerlo significa que no pudo cumplir y no cumplió los requisitos del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y los Estados Unidos tampoco pudieron cumplir ni cumplieron los requisitos del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo.

27. Del mismo modo, debe observarse que la USITC decidió utilizar los datos de su cuestionario sólo cuando respaldaban sus conclusiones. Cuando los datos del cuestionario mostraban tendencias que no le convenían, la USITC hizo referencia a los datos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos para respaldar su tesis. El Grupo Especial no debe apoyar este criterio selectivo en materia de pruebas.⁹

⁷ Informe de la USITC, II-11, 13, 24 y 29 (incluida la nota de pie de página 89).

⁸ Informe de la USITC, II-14, 15 y 24.

⁹ Informe de la USITC, páginas I-18 y 19.

28. Dicho esto, las ínfimas pruebas en las que la USITC se basó no respaldan sus constataciones, cualquiera sea la definición de la "rama de producción nacional" que se emplee. Además, el marco temporal de los datos, es decir, sólo hasta septiembre de 1998 y en algunos casos sólo hasta 1997, indica que la USITC careció de todo fundamento para formular una decisión justificada sobre las cuestiones de hecho y de derecho que tuvo ante sí en un caso de "amenaza de daño grave".

29. Incumbe al Grupo Especial la responsabilidad de decidir si los datos fueron suficientes. Si el Grupo Especial acepta la tesis de Australia, prácticamente todos los aspectos de las constataciones de la USITC y de las posteriores constataciones del Gobierno de los Estados Unidos, quedarían irremediablemente viciadas únicamente por esa razón.

PRUEBA DE LA CLARA INMINENCIA DEL DAÑO GRAVE

30. La USITC tenía la obligación absoluta de demostrar la "clara inminencia" del daño grave. Además de la insuficiencia de los datos, nada en las constataciones del informe de la USITC mostró que resultara claro que el daño grave se produciría. Además, nada en dicho informe demostró que el daño grave era inminente en el sentido normal de esta palabra. En realidad, teniendo en cuenta los datos utilizados, en particular los datos del cuestionario -que llegaban hasta septiembre de 1998 y en algunos casos sólo hasta 1997- y sin ningún intento de realizar un análisis prospectivo, el informe de la USITC nunca podía haber realizado adecuadamente una constatación de la "clara inminencia" del daño grave.

31. Ya sea que el Grupo Especial coincida o no con nuestra tesis sobre la definición de la "rama de producción nacional" de carne de cordero adoptada por la USITC, Australia ha demostrado que los hechos del caso que nos ocupa no respaldan una determinación de que el daño grave a la "rama de producción nacional" era inminente ni tampoco que tal daño grave -si se produjera- sería causado por el aumento de las importaciones. Nos referiremos hoy nuevamente y de forma breve a estas cuestiones.

NO SE EXAMINARON TODOS LOS FACTORES ENUMERADOS EN EL APARTADO a) DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

32. En su primera comunicación, Australia demostró que no se examinaron todos los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto a todos los segmentos de la rama de producción, y no se dio razón alguna de esta omisión. El análisis de estos factores llevado a cabo por la USITC fue extraordinariamente insuficiente. Incluso cuando en ese informe se examinaron algunos de los factores enumerados, no se utilizó ningún criterio razonable para dar cumplimiento al apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias debido a la insuficiencia del conjunto de datos. Como resultado de ello, la USITC no cumplió sus obligaciones más obvias al realizar el análisis de la relación de causalidad de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

OMISIÓN DE UN EXAMEN ADECUADO DE LOS DEMÁS FACTORES EN EL ANÁLISIS DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

33. De una simple lectura del Acuerdo sobre Salvaguardias se desprende claramente que en este caso se debió haber probado que el aumento de las importaciones *por sí mismo* iba a causar un daño grave a la "rama de producción nacional". Ahora bien, pueden existir otras causas de daño o incluso de daño grave a la "rama de producción nacional" y se debe probar que el aumento de las importaciones va a causar un daño grave con independencia de los efectos *individuales y colectivos* de esos otros factores. Por consiguiente, la idea de que los Estados Unidos *no* estaban obligados a demostrar esto resulta francamente absurda. En efecto, ello representaría una nueva redacción del

Acuerdo sobre Salvaguardias, que permitiría aplicar una medida de salvaguardia cuando el aumento de las importaciones sólo constituye una causa que contribuye al daño grave presuntamente inminente -y sólo esto- y no va a causar por sí mismo el daño grave.

34. En lo que se refiere a los hechos del caso que nos ocupa, la escasez de los datos relativos a las empresas de la "rama de producción nacional" haría imposible en todo caso que la USITC *probara* una relación de causa y efecto -si la hubiese- entre las importaciones y la situación de la "rama de producción nacional", cualesquiera fueran los segmentos que se incluyeran en la "rama de producción nacional". En el informe de la USITC se reconoce que había otros factores que causaban daño y que estos "otros factores" eran causa de la presunta "amenaza de daño grave". Los factores examinados en el informe de la USITC fueron los siguientes: la eliminación de las subvenciones de la Ley Nacional de la Lana; la competencia de otros productos cárnicos; el aumento del costo de los insumos; la sobrealimentación de los corderos; la concentración en el segmento de mataderos, y la no formulación y aplicación de un programa de comercialización efectivo para la carne de cordero. No obstante, en el informe de la USITC sólo se examinaron estos factores rápidamente y sólo se constató que individualmente cada uno de ellos era una causa menos importante de la "amenaza de daño grave" que las importaciones de carne de cordero.

35. En el informe de la USITC no se evaluó el efecto colectivo de esos factores en la "rama de producción nacional" en su conjunto o en cada uno de sus segmentos. El análisis individual de los otros factores hace que incluso una norma relativa a la "causa sustancial" carezca de sentido. Por último, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que el daño grave se atribuya al "aumento de las importaciones" y no simplemente a las "importaciones". En el informe de la USITC sólo se analizan los efectos de los otros factores con respecto a las "importaciones de carne de cordero" y no al "*aumento* de las importaciones de carne de cordero". No se hace ningún intento de probar, ni siquiera con respecto a sus propios criterios, que el "aumento de las importaciones de carne de cordero" iba a causar un daño grave. Además, en el análisis del informe de la USITC no se demuestra que el "aumento de las importaciones" causaría un daño grave de manera inminente. En sus comunicaciones al Grupo Especial, los Estados Unidos no han demostrado de qué manera el informe de la USITC probó que el "aumento de las importaciones" sería la causa de un daño grave inminente.

36. Además, en el informe de la USITC no se llevó a cabo un análisis prospectivo de los otros factores en un caso que se refiere sólo a la amenaza de daño grave, y esto hace que su constatación afirmativa no sea más que una *especulación* de que el aumento de las importaciones causaría un daño grave. La constatación relativa a la amenaza de daño grave se formuló sin tener en cuenta prospectivamente los acontecimientos. La constatación relativa a la relación de causalidad se basó en un pequeño incremento de las importaciones proyectadas, de alrededor del 4,5 por ciento, cuando la producción nacional estaba en retroceso. Esta constatación no incluyó ningún análisis prospectivo de la situación de las empresas de la "rama de producción nacional", aparte de algunos testimonios completamente anecdóticos. El examen de los otros factores fue superficial y no se llevó a cabo ningún análisis de sus efectos en las empresas de la "rama de producción nacional". Esto privó de sentido al análisis. Si se aceptara este planteamiento, ello convertiría en superfluos los requisitos del apartado b) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS ACERCA DE LOS ANTECEDENTES DE LA NEGOCIACIÓN SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

37. En su segunda comunicación, los Estados Unidos hicieron extensas observaciones acerca de los supuestos antecedentes de la negociación sobre la relación de causalidad en el Acuerdo sobre Salvaguardias. Lo más que puede decirse acerca de los antecedentes de la negociación del apartado b)

del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias es que hubo algunas diferencias de opinión entre los participantes en las negociaciones sobre el resultado que debía incluirse en el texto.

38. Lo que debe abordar el Grupo Especial no son las diferencias de las tesis nacionales durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, sino el texto real del Acuerdo sobre Salvaguardias.

39. Como Australia demostró en su segunda comunicación¹⁰, el texto del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias es claro y directo. El carácter obligatorio del texto y la rotundidad del requisito obligaban a la USITC a probar que el aumento de las importaciones causaría por sí mismo un daño grave inminente a la "rama de producción nacional".

"NO MÁS RESTRICTIVO DE LO NECESARIO"

40. Incluso suponiendo, a los fines de la argumentación, que los Estados Unidos hubieran formulado adecuadamente las constataciones necesarias con respecto a la "evolución imprevista de las circunstancias", la definición de la rama de producción nacional, la amenaza inminente de daño grave o la relación de causalidad, Australia ha demostrado además que la medida correctiva adoptada por los Estados Unidos fue incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias. En particular, la interpretación hecha por los Estados Unidos del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, al tratar de reducir sus obligaciones en materia de medidas correctivas, da un nuevo ejemplo de su preferencia por excluir del Acuerdo sobre la OMC requisitos de importancia decisiva.

41. En realidad, los Estados Unidos tratan de decir simplemente que, en su opinión, el Órgano de Apelación se equivocó en el asunto *Corea - Productos lácteos* cuando constató que existe una obligación de asegurar que la medida no sea "más restrictiva de lo necesario".¹¹ En rigor, si el criterio establecido por separado en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias es redundante, cabe preguntarse por qué ha sido puesto allí. Al interpretar el Acuerdo sobre Salvaguardias, no se puede suponer que los redactores cometieron un error e insertaron sin motivo la palabra "necesaria", que desempeña una función tan decisiva en el Acuerdo sobre la OMC. Al interpretar el texto no es admisible suponer que tal palabra fundamental fue incluida simplemente porque sí, sin el propósito de que tuviera significado alguno.

42. Existe la obligación de cerciorarse de esto antes de aplicar la medida. No obstante, Australia ha demostrado que los Estados Unidos no se cercioraron de que su medida no fuera "más restrictiva de lo necesario". En realidad, los Estados Unidos no hicieron intento alguno de cerciorarse de que la medida no fuera "más restrictiva de lo necesario" antes de aplicar la medida. Esto no sólo constituyó una violación del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, sino también de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 12, dado que el alcance de la medida era una cuestión pertinente de hecho y de derecho. Los Estados Unidos no publicaron sus constataciones ni sus conclusiones fundamentadas sobre el asunto, ni notificaron adecuadamente al Comité de Salvaguardias esta información pertinente relacionada con la medida. Sólo disponemos de la explicación *ex post facto* de los Estados Unidos, en la que alegan que posteriormente demostraron que la medida era suficiente más que necesaria; esta explicación se ofreció sin el más mínimo respaldo documental.

43. De forma compatible con su planteamiento acerca de otros aspectos de este asunto, tal como la cuestión de demostrar la "evolución imprevista de las circunstancias" de conformidad con el

¹⁰ Véase el párrafo 160 de la segunda comunicación de Australia.

¹¹ Párrafo 103 del Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos*.

artículo XIX del GATT de 1994, los Estados Unidos tratan de excluir del Acuerdo sobre Salvaguardias las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo.

44. En última instancia, la única documentación y evaluación de la medida correctiva que aparece en el expediente es la recomendación formulada en el informe de la USITC, que al menos fue el producto de un examen público, aunque defectuoso, de la "rama de producción nacional". Sin embargo, los Estados Unidos rechazaron la recomendación y prefirieron imponer una medida más severa. En el primer año, el arancel del 20 por ciento recomendado por la USITC para las importaciones excluidas del contingente se convirtió en un 40 por ciento, y el arancel aplicable a las importaciones comprendidas en el contingente, de aproximadamente el 0,2 por ciento, pasó a ser el 9 por ciento. De modo análogo, en los años siguientes, los aranceles aplicables a las importaciones excluidas o comprendidas en el contingente, sujetas a la medida, siguieron siendo mucho más elevados y restrictivos que los recomendados por la USITC.

45. El hecho de que la duración de la medida fuese más reducida que la recomendada por la USITC no guarda relación con la cuestión de si la medida es más restrictiva. La necesidad, en lo tocante a la duración de una medida, de hasta ocho años, queda abarcada por las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Al aplicar esta medida más restrictiva, los Estados Unidos aún tienen que refutar la recomendación de la USITC acerca de cuál debería haber sido la respuesta suficiente ante el aumento de las importaciones que, a su juicio, causaría un "daño grave" de forma inminente.

46. Para terminar el análisis de esta cuestión, sólo podemos reiterar que Australia ha demostrado que incluso la recomendación de la USITC no cumplía las obligaciones impuestas por el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como Australia ha señalado, la USITC recomendó que se limitaran las importaciones de carne de cordero a los niveles de 1998, a pesar de que en esos niveles la rama de producción no estaba experimentando un daño grave causado por las importaciones.

EQUILIBRIO DE LAS CONCESIONES Y OTRAS OBLIGACIONES

47. El artículo XIX se refiere al mantenimiento del equilibrio de concesiones y otras obligaciones en el caso de que se aplique una medida de salvaguardia. El Acuerdo sobre Salvaguardias no modificó esto, sino que únicamente limitó el derecho de suspender unilateralmente las concesiones y otras obligaciones equivalentes. La eliminación de ese derecho durante los primeros tres años no suprime el requisito de que los Miembros que aplican una medida mantengan un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente. Sólo modifica el poder de negociación, al exigir que el Miembro afectado recurra a un grupo especial si considera que sus derechos se han visto limitados.

48. Los Estados Unidos no han refutado el argumento de Australia, de que el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias es aplicable, aparte de mencionar que los Miembros que aplican medidas no desearían mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente y que las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias actuarían como un desincentivo para aplicar medidas compatibles con el Acuerdo sobre la OMC. Esto no constituye un argumento.

NO DISCRIMINACIÓN

49. En el párrafo 124 de su segunda comunicación, los Estados Unidos mencionan el apartado b) del párrafo 5 del artículo XXIV del GATT de 1994 y describen erróneamente esa disposición y también su relación con el Acuerdo sobre Salvaguardias. El apartado b) del párrafo 5 del

artículo XXIV establece que los "derechos de aduana" y las "demás reglamentaciones comerciales" no deben ser más elevados ni más rigurosos en el caso de un acuerdo de libre comercio que los existentes "antes del establecimiento de éste" y no "si no existiera la zona de libre comercio", como sostienen los Estados Unidos. Los Estados Unidos no ofrecen fundamento alguno de su afirmación de que "las disposiciones pertinentes del artículo XXIV, y no ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias, rigen las cuestiones relativas a la aplicación de medidas de salvaguardia por los participantes en zonas de libre comercio".¹² La nota de pie de página 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias se refiere sólo al párrafo 8 del artículo XXIV y no a ninguna otra disposición del artículo XXIV. Si el propósito hubiera sido que se aplicara el párrafo 5 o cualquier otra disposición del artículo XXIV distinta del párrafo 8, el texto así lo hubiera expresado. Dada la referencia expresa al párrafo 8 y únicamente a éste, no es admisible ampliar el alcance de la nota 1 para incluir otras disposiciones.

50. El argumento de los Estados Unidos que aparece en el párrafo 125 de su segunda comunicación es el siguiente: "lo dispuesto en el párrafo 5 b) del artículo XXIV prohíbe que un Miembro aplique una medida de salvaguardia exclusivamente a terceros países en los casos en que el daño grave o la amenaza de daño grave que registre la rama de producción nacional sea atribuible al aumento de las importaciones procedentes de sus asociados de una zona de libre comercio". Los Estados Unidos no explican de qué manera esto se basa en el apartado b) del párrafo 5 del artículo XXIV. En virtud del apartado b) del párrafo 5 del artículo XXIV, la restrictividad de, por ejemplo, un arancel aplicado a las importaciones procedentes de terceros países Miembros no depende de si el arancel se aplica o no a un asociado en una zona de libre comercio. Por lo tanto, los Estados Unidos no han presentado ningún fundamento para justificar que el apartado b) del párrafo 5 del artículo XXIV impone disciplina alguna a sus medidas. En todo caso, este argumento no resulta pertinente. Incluso si impusiera una disciplina, los Estados Unidos no han explicado por qué ella eliminaría la obligación de no discriminación prescrita en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

CONCLUSIÓN

51. En las actuaciones de este Grupo Especial, Australia ha demostrado que los Estados Unidos han violado diversas obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994 al aplicar la medida. Los Estados Unidos no han refutado ninguna de las alegaciones formuladas con respecto a la medida y al incumplimiento de las obligaciones que pesaban sobre los Estados Unidos.

52. Por consiguiente, Australia sostiene que el Grupo Especial deberá constatar que los Estados Unidos no han cumplido lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 4, los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4, el párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 1 del artículo 8, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 y los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, así como los artículos II y XIX del GATT de 1994. Australia solicita que el Grupo Especial recomiende que los Estados Unidos se pongan en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 mediante la revocación de dicha medida.

¹² Párrafo 124 de la segunda comunicación de los Estados Unidos. [*Cursivas y subrayado añadido.*]

ANEXO 2-1

PRIMERA COMUNICACIÓN DE NUEVA ZELANDIA

(19 de abril de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. RESUMEN	185
II. INTRODUCCIÓN	186
III. CRONOLOGÍA DE LOS ACONTECIMIENTOS PERTINENTES	187
IV. ANTECEDENTES FÁCTICOS	188
A. LAS RAMAS DE PRODUCCIÓN DE CORDEROS EN PIE Y DE CARNE DE CORDERO EN LOS ESTADOS UNIDOS	189
1. Los participantes en las ramas de producción de corderos en pie y de carne de cordero.....	189
2. Situación de las ramas de producción de corderos en pie y de carne de cordero.....	190
a) Fuentes de información	190
b) La rama de producción de corderos en pie.....	191
c) Rama de producción de la carne de cordero	196
B. MERCADO DE LA CARNE DE CORDERO DE LOS ESTADOS UNIDOS	197
1. Consumo de carne de cordero en los Estados Unidos.....	197
2. Importaciones de carne de cordero a los Estados Unidos	198
3. Productos de la carne de cordero y su comercialización	199
C. CONCLUSIÓN	200
V. LA DETERMINACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	200
VI. ALEGACIÓN DE NUEVA ZELANDIA	202
VII. ARGUMENTOS JURÍDICOS	203
A. INTRODUCCIÓN	203
B. LAS OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A LOS ESTADOS UNIDOS EN VIRTUD DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS.....	203
C. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN	205

	<u>Página</u>
D. CARGA DE LA PRUEBA	207
E. EMPLEO DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL.....	207
F. NORMA DE EXAMEN	208
G. INCUMPLIMIENTO POR LOS ESTADOS UNIDOS DE LAS OBLIGACIONES DIMANANTES DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS.....	209
1. La Medida de Salvaguardia de los Estados Unidos no es una respuesta a "la evolución imprevista de las circunstancias" estipulada en el artículo XIX del GATT	209
2. Los Estados Unidos no lograron demostrar que "la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores" estuvo amenazada por un "daño grave" conforme a lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.....	211
a) Los Estados Unidos no definieron correctamente su "rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores"	211
b) Los Estados Unidos no han logrado demostrar "la clara inminencia" de ningún "daño grave" para su rama de producción nacional	216
3. Los Estados Unidos no han demostrado que el aumento de las importaciones haya amenazado causar un daño grave a su rama de producción nacional de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias	222
a) Los Estados Unidos aplican indebidamente un criterio de "causa sustancial"	223
b) Los Estados Unidos no demuestran la relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y la amenaza de daño grave	224
c) Los Estados Unidos atribuyen indebidamente a las importaciones el daño causado por otros factores	230
4. Los Estados Unidos han aplicado una medida de salvaguardia que no es "necesaria para [...] prevenir el daño grave" ni "necesaria para [...] facilitar el reajuste", en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, no han publicado sus constataciones y conclusiones fundamentadas sobre la necesidad de la medida de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.	231
a) La medida de los Estados Unidos no es "necesaria" para prevenir el daño grave en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.....	231
b) La medida de los Estados Unidos no es "necesaria" para facilitar el reajuste en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.....	234

Página

c)	Los Estados Unidos no han publicado sus constataciones y conclusiones fundamentadas sobre la necesidad de su medida, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.....	235
5.	Los Estados Unidos no aplicaron una medida de salvaguardia a todas las importaciones independientemente de la fuente de donde procedieran, en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y en el artículo I del GATT de 1994	235
6.	Los Estados Unidos han aplicado una medida de salvaguardia incompatible con las obligaciones dimanantes del artículo II del GATT de 1994	236
VIII.	CONCLUSIÓN	236

ANEXOS

- NZ1 Informe de la USITC "Lamb Meat", Investigación N° TA-201-68, Publicación 3176, abril de 1999.
- NZ2 Notificación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de constatación de existencia de daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones, 15 de abril de 1999 (G/SG/N/8/USA/3/Rev.1).
- NZ3 Notificaciones de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 12 y con la nota 2 de pie de página al artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias cuando adopten la decisión de aplicar una medida de salvaguardia, 12 de julio de 1999 (G/SG/N/10/USA/3).
- NZ4 Solicitud de celebración de consultas presentada por Nueva Zelandia de conformidad con el ESD, 16 de julio de 1999 (WT/DS177/1).
- NZ5 Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia, 14 de octubre de 1999 (WT/DS177/4).
- NZ6 Comunicación previa a la audiencia presentada por Nueva Zelandia con respecto a la carne, Prueba documental 7, "Number of US Lamb Growers and Size of Operations 1994-1997".
- NZ7 Comunicación previa a la audiencia presentada por Australia con respecto a la carne y al ganado, volumen 1, Prueba documental 15, "All US Sheep and Lambs - January 1 Inventory".
- NZ8 Comunicación previa a la audiencia presentada por Australia con respecto a la carne y al ganado, volumen 1, Prueba documental 6, "Government Wool Subsidy Payments, Value of Wool Production and Total US Income from Wool".
- NZ9 Cuadro de las cantidades correspondientes a las importaciones de cordero enviado por los Estados Unidos en respuesta a las preguntas formuladas durante las consultas con arreglo al ESD, el 26 de agosto de 1999.
- NZ10 Comunicación previa a la audiencia presentada por Nueva Zelandia con respecto a la carne, Prueba documental 1, "USITC, Lamb Meat: *Competitive Conditions Affecting the US and Foreign Lamb Industries*, Inv. No. 332-357, August 1995", pp 2-46 y 2-47, cuadros 2-12 y 2-13.

I. RESUMEN

1.1 La presente diferencia se plantea a raíz de un intento de los Estados Unidos de proteger sus ramas de producción de cordero en pie y carne de cordero de las consecuencias de una disminución a largo plazo causada por factores existentes en el mercado interno de los Estados Unidos, y de hacer recaer la carga de esa protección sobre las importaciones de carne de cordero. Dicha medida es contraria a las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC.

1.2 El 7 de julio de 1999 los Estados Unidos impusieron una medida de salvaguardia trienal contra las importaciones de carne de cordero en forma de contingente arancelario. Como consecuencia de esta medida, las importaciones de carne de cordero hasta el nivel del contingente, que se ha fijado en el primer año a los niveles de las importaciones correspondientes a 1998, están sujetas a un arancel sustancialmente superior al consolidado por los Estados Unidos con respecto a las importaciones de carne de cordero en su lista de compromisos en el marco de la OMC. A ello se suma que las importaciones de carne de cordero por encima del nivel del contingente están sujetas a aranceles del 40 por ciento, el 32 por ciento y el 24 por ciento en los años sucesivos de la medida indicada.

1.3 La medida de salvaguardia fue impuesta por los Estados Unidos en respuesta a una disminución a largo plazo, de la que ya se tenía conocimiento, registrada en las ramas de producción de cordero en pie y carne de cordero de los Estados Unidos, y no como respuesta a circunstancias resultantes de una "evolución imprevista". Por tanto, la medida no se ajusta a lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994.

1.4 En su investigación encaminada a determinar si se había causado a la rama de producción nacional un daño grave o una amenaza de daño grave, los Estados Unidos incluyeron en esa rama de producción una rama de producción que no produce un producto "similar o directamente competidor". Por tanto, la determinación de los Estados Unidos no se ajusta a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.5 Al determinar que una rama de producción había sido amenazada por un daño grave, los Estados Unidos no demostraron que ese daño grave era "claramente inminente" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. También a este respecto, los Estados Unidos han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.6 Al determinar que la amenaza de daño grave, cuya existencia habían constatado erróneamente, fue "causada" por el aumento de las importaciones, los Estados Unidos no demostraron la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y la amenaza de daño grave, tal como lo requiere el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. También en este aspecto los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.7 Además, la medida de salvaguardia adoptada por los Estados Unidos no ha sido aplicada "sólo ... en la medida necesaria para ... reparar el daño grave y facilitar el reajuste", y los Estados Unidos no han publicado las constataciones y las conclusiones fundamentadas sobre la forma en que su medida puede hacerlo, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones que corresponden a este país con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.8 Por otra parte, al aplicar su medida de salvaguardia a las importaciones de algunos países y no a las importaciones de otros, los Estados Unidos no han cumplido la obligación que les corresponde en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias de imponer una medida de salvaguardia sobre todas las importaciones independientemente de la fuente de donde procedan. Como consecuencia de tal medida los Estados Unidos violan igualmente su obligación fundamental de "trato de la nación más favorecida" establecida en el artículo I del GATT de 1994.

1.9 Por último, al imponer a las importaciones de carne de cordero derechos arancelarios que son incompatibles con sus obligaciones consolidadas en el marco de la OMC y que no están amparados en otras disposiciones de los Acuerdos de la OMC, los Estados Unidos infringen las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo II del GATT de 1994.

II. INTRODUCCIÓN

2.1 El 7 de julio de 1999, el Presidente de los Estados Unidos impuso una medida de salvaguardia definitiva a las importaciones de carne de cordero procedentes de Nueva Zelandia. Esta medida, en forma de contingente arancelario por un período de tres años, fue consecuencia de una determinación, formulada por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, según la cual las importaciones de carne de cordero constituían una causa sustancial de la amenaza de daño grave a la rama de producción nacional de los Estados Unidos que produce un producto similar a la carne de cordero o directamente competidor de ésta.

2.2 La imposición de esta medida de salvaguardia no está en conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC ni con las del GATT de 1994. Por tanto, como Nueva Zelandia demostrará en la presente comunicación, los Estados Unidos infringen las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994.

2.3 En contra de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos han intentado atribuir a las importaciones efectos sobre una rama de producción nacional que son causados por factores nacionales internos. La producción de los Estados Unidos de corderos en pie ha registrado una disminución a largo plazo durante un período que va mucho más allá del período de examen que escogió la USITC al formular su determinación de la existencia de daño. En lugar de ser la causa de esa disminución de la producción nacional, los aumentos de las importaciones de carne de cordero han sido una respuesta a esa disminución. Las importaciones han cubierto una demanda interna de carne de cordero que no podía ser atendida por la producción nacional en disminución. Las importaciones también han estimulado el aumento de la demanda interna incluso en nuevos mercados.

2.4 Los Estados Unidos han caracterizado una disminución a largo plazo, causada sistemáticamente, de la producción nacional de corderos en pie como una amenaza inminente de daño grave a los productores de corderos en pie y a los productores de carne de cordero. Los Estados Unidos han intentado aplicar una medida de salvaguardia alegando que una causa sustancial de esta "amenaza" son las importaciones de carne de cordero. Al hacerlo, los Estados Unidos han hecho caso omiso de las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994.

2.5 El Acuerdo sobre Salvaguardias ofrece a los Miembros la posibilidad de apartarse de las obligaciones previstas en los Acuerdos de la OMC en circunstancias cuidadosamente definidas. Permite esa excepción cuando el aumento de las importaciones ha causado un daño grave a la rama de producción nacional o una amenaza de tal daño grave. Si se autorizara a los Miembros a imponer a las importaciones la carga del reajuste que debe hacer una rama de producción nacional para responder a circunstancias internas, como los Estados Unidos intentan hacer en este caso, se menoscabaría el Acuerdo sobre Salvaguardias y se frustraría su objetivo de circunscribir las ocasiones

en que los Miembros pueden apartarse de las obligaciones que les corresponden en virtud de los Acuerdos de la OMC.

III. CRONOLOGÍA DE LOS ACONTECIMIENTOS PERTINENTES

3.1 El 1º de enero de 1995, con la entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC, los Estados Unidos consolidaron su arancel aplicable a las importaciones de carne de cordero en 1,1c por 1 kg para disminuir luego a 0,7c por kg para el año 2001. El 1º de enero de 1999, el tipo era de 0,8c por kg.

3.2 El 7 de octubre de 1998, se presentó una solicitud a la USITC, con arreglo al artículo 202 de la Ley de Comercio de 1974¹, en nombre de la American Sheep Industry Association, Inc (ASI), National Lamb Feeders Association, Harper Livestock Co, Winters Ranch Partnership, Godby Sheep Co, Talbott Sheep Co, Iowa Lamb Corp, Ranchers' Lamb of Texas Inc, and Chicago Lamb and Veal Co.

3.3 El 19 de octubre de 1998, la USITC publicó un aviso de iniciación de una investigación encaminada a determinar si las importaciones en los Estados Unidos de carne de cordero "han aumentado en tal cantidad que constituyen causa sustancial de daño grave, o de amenaza de daño grave, a la rama de producción nacional que produce un artículo similar al artículo importado o que compite directamente con éste". El período objeto de investigación elegido por la USITC fue desde 1993 hasta septiembre de 1998. La iniciación de esta investigación se notificó al Comité de Salvaguardias de la OMC el 30 de octubre de 1998.²

3.4 El 9 de febrero de 1999, la USITC determinó que "las importaciones en los Estados Unidos de carne de cordero han aumentado en tal cantidad que constituyen una causa sustancial de la amenaza de daño grave a la rama de producción nacional que produce un artículo similar al artículo importado o que compite directamente con éste". El informe de la USITC que contiene la determinación y las recomendaciones sobre la medida correctiva correspondiente fue publicado en abril de 1999³, y transmitido el 5 de abril de 1999 al Presidente de los Estados Unidos para que adoptara una decisión definitiva.

3.5 El 13 de abril de 1999, los Estados Unidos notificaron la determinación de la USITC al Comité de Salvaguardias de la OMC.⁴ El 28 de abril de 1999, Nueva Zelandia y los Estados Unidos celebraron consultas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹ 19 USC sec 2252.

² G/SG/N/6/USA/5.

³ Informe de la USITC "Lamb Meat", Investigación N° TA-201-68, Publicación 3176, abril de 1999 (adjunto como Anexo 1). En la presente comunicación se hará referencia a este informe como "informe de la USITC".

⁴ G/SG/N/8/USA/3/Rev.1 (adjunto como Anexo 2). La determinación de la USITC sobre la existencia de daño había sido notificada anteriormente al Comité de Salvaguardias de la OMC en febrero de 1999 (G/SG/N/8/USA/3 y G/SG/N/8/USA/3/Corr.1).

3.6 El 7 de julio de 1999, los Estados Unidos impusieron una medida de salvaguardia definitiva a las importaciones de carne de cordero con efecto a partir del 22 de julio de 1999.⁵ Esta medida, que se diferenciaba de la medida recomendada por la USITC, fue notificada por los Estados Unidos al Comité de Salvaguardias de la OMC el 9 de julio de 1999.⁶ El 14 de julio de 1999 continuaron las consultas entre Nueva Zelanda y los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

3.7 El 16 de julio de 1999, Nueva Zelanda solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos 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 XXII del GATT y con el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias.⁷ Dichas consultas se celebraron en Ginebra el 26 de agosto de 1999.

3.8 El 14 de octubre de 1999, Nueva Zelanda solicitó el establecimiento de un grupo especial.⁸ En la misma fecha, Australia también solicitó el establecimiento de un grupo especial con respecto a la misma medida de los Estados Unidos.⁹ El 19 de noviembre de 1999 se estableció un Grupo Especial único para entender en las reclamaciones tanto de Nueva Zelanda como de Australia. Nueva Zelanda se reservó sus derechos en calidad de tercero con respecto a la reclamación de Australia. Australia, el Canadá, Islandia, el Japón y las Comunidades Europeas se reservaron sus derechos en calidad de tercero con respecto a la reclamación de Nueva Zelanda.

3.9 El 21 de marzo de 2000 se constituyó el Grupo Especial.¹⁰

IV. ANTECEDENTES FÁCTICOS

4.1 En la presente sección, Nueva Zelanda describirá las dos ramas de producción que los Estados Unidos alegan que están amenazadas por un daño grave, es decir, la rama de producción de corderos en pie y la rama de producción de carne de cordero. Nueva Zelanda proporcionará también información pertinente sobre el mercado de carne de cordero en los Estados Unidos, el consumo de carne de cordero, las importaciones de carne de cordero, y la comercialización del producto. La

⁵ Esta medida fue modificada el 30 de julio de 1999, pero en ningún aspecto sustancial para los argumentos jurídicos que se exponen en la presente comunicación: "Proclamation 7214 of 30 July 1999 - To provide for the Efficient and Fair Administration of Action Taken With regard to Imports of Lamb Meat and for Other Purposes" del Presidente de los Estados Unidos de América, publicada en el Federal Register, volumen 64, N° 149, pp 42265-42267, el 4 de agosto de 1999.

⁶ G/SG/N/10/USA/3 y G/SG/N/11/USA/3 (adjuntos como Anexo 3). Esta notificación fue complementada posteriormente, el 13 de agosto de 1999, con G/SG/N/10/USA/3/Suppl.1 y G/SG/N/11/USA/3/Suppl.1.

⁷ La solicitud se distribuyó a los Miembros de la OMC el 22 de julio de 1999 en el documento WT/DS177/1 (adjunto como Anexo 4).

⁸ La solicitud se distribuyó a los Miembros de la OMC el 15 de octubre de 1999 en el documento WT/DS177/4 (adjunto como Anexo 5).

⁹ La solicitud se distribuyó a los Miembros de la OMC el 15 de octubre de 1999 en el documento WT/DS178/5.

¹⁰ Esto fue notificado a los Miembros de la OMC el 23 de marzo de 2000 en el documento WT/DS177/5, WT/DS178/6.

información contenida en la presente sección procede de la información que figura en el informe de la USITC o en información no impugnada presentada a la USITC.

A. LAS RAMAS DE PRODUCCIÓN DE CORDEROS EN PIE Y DE CARNE DE CORDERO EN LOS ESTADOS UNIDOS

1. Los participantes en las ramas de producción de corderos en pie y de carne de cordero

4.2 La "rama de producción nacional" en los Estados Unidos, que la USITC consideró amenazada de daño grave por el aumento de las importaciones, se compone de dos categorías diferentes: los productores de corderos en pie (criadores y establecimientos de engorde) y los encargados del sacrificio de los corderos y de su preparación para la venta en forma de carne de cordero (mataderos y plantas de despiece).

4.3 La rama de producción de los corderos en pie participa en la reproducción, la cría y el engorde de los corderos. Los criadores tienen rebaños de ovejas que producen corderos. Producen dos productos: corderos en pie y lana esquilada. Los corderos en pie nacidos en un año se destinan a la reproducción o la producción de lana, se venden a los criadores o directamente a los mataderos. Los establecimientos de engorde alimentan a los corderos en corrales de engorde hasta que alcanzan el peso deseado.¹¹ Después los venden para el sacrificio y se transforman en carne de cordero. Los criadores también obtienen ingresos de la piel (cuero y lana) de corderos.

4.4 La rama de producción de corderos en pie se compone de numerosos criadores que representaron en 1997 unos 74.710 establecimientos.¹² Muchos de estos establecimientos consisten solamente en unos pocos animales a cargo de agricultores de dedicación parcial o aficionados.¹³ Si bien entre 1993 y 1997 disminuyó el número de estos establecimientos, el 94 por ciento de los establecimientos que desaparecieron pertenecían a criadores propietarios de menos de 100 ovejas.¹⁴ La rama de producción de corderos en pie también incluye un reducido número de establecimientos de engorde, algunos de los cuales también se dedican a la cría.¹⁵

4.5 La rama de producción de carne de cordero se compone de los mataderos, donde se sacrifican los corderos y las plantas de despiece que transforman las canales para su venta al por menor o al por

¹¹ Se estima que entre el 70 y el 80 por ciento de los corderos sacrificados son alimentados en corrales de engorde: informe de la USITC, II-24.

¹² Informe de la USITC, II-11.

¹³ Informe de la USITC, II-12.

¹⁴ Comunicación previa a la audiencia presentada por Nueva Zelandia con respecto a la carne, Prueba documental 7, "Número de criadores de cordero en los Estados Unidos y dimensiones de las explotaciones 1994-1997" (adjunto como Anexo 6).

¹⁵ Esta cifra es difícil de determinar. En 1995, los funcionarios de la National Lamb Feeder Association (Asociación nacional de establecimientos de engorde de corderos) informaron de que en los Estados Unidos había probablemente 100 corrales de engorde de corderos de gran volumen (Comunicación previa a la audiencia presentada por Nueva Zelandia con respecto a la carne, Prueba documental 1: "USITC, Lamb Meat: Competitive Conditions Affecting the US and Foreign Lamb Industries, Inv. N° 332-357, August 1995", pp 2-4). En la petición se identificaron nueve establecimientos de engorde. Respondieron a los cuestionarios de la USITC 11 establecimientos de engorde. Algunos criadores pueden hacer las veces de engordadores de sus propios corderos.

mayor.¹⁶ La rama de producción estadounidense compuesta por los mataderos y las plantas de despiece se caracteriza por su elevada concentración, puesto que la mayor parte de la producción corresponde a un número relativamente reducido de empresas. En 1997, cinco mataderos de carne de cordero representaban el 76 por ciento de la faena total de corderos.¹⁷ La rama de producción de las plantas de despiece, igualmente concentrada, consta de menos de 10 empresas de elaboración del cordero.¹⁸ Se estima que el 75 por ciento de las canales de cordero son elaboradas en las plantas de despiece, y el 25 por ciento restante, por los mataderos en sus instalaciones.¹⁹ Al igual que los mataderos, numerosas plantas de despiece sólo dedican una parte de sus operaciones a la elaboración del cordero.²⁰

2. Situación de las ramas de producción de corderos en pie y de carne de cordero

a) Fuentes de información

4.6 La USITC utilizó las respuestas a los cuestionarios para determinar los niveles de producción y la situación financiera de los criadores y engordadores de corderos en pie, así como de los mataderos y plantas de despiece.²¹ Sin embargo, en la mayoría de los casos las respuestas al cuestionario no proporcionaron una muestra válida que fuese representativa. En otros casos, el informe de la USITC no permite determinar la validez estadística de la muestra.

4.7 Con respecto a la rama de producción de corderos en pie, se recibieron datos utilizables sobre los envíos y la producción nacional entre 1993 y 1997, de 57 criadores y 18 establecimientos de engorde que respondieron a los cuestionarios, incluidos varios criadores dedicados también a la actividad de engorde.²² Sin embargo, sólo 49 criadores, 3 establecimientos de cría y engorde y 9 establecimientos de engorde proporcionaron datos sobre la situación financiera de la rama de producción de corderos en pie.²³ Estos últimos criadores representaban apenas el 5 por ciento del número de corderos nacidos en el país en 1997. Además, la información sobre las dimensiones de los establecimientos de estos criadores no constaba en el informe de la USITC. Los establecimientos de engorde que proporcionaron datos financieros representaban aproximadamente la tercera parte de los corderos sacrificados alimentados en corrales de engorde.²⁴

¹⁶ La principal producción de los mataderos consiste en la carne de cordero en forma de canales aunque algunos establecimientos, incluidas dos de las cinco empresas que respondieron a los cuestionarios de la USITC, se encargan tanto del sacrificio como del despiece de las canales.

¹⁷ Informe de la USITC, II-14.

¹⁸ Informe de la USITC, II-15.

¹⁹ Informe de la USITC, II-15, n 63.

²⁰ Informe de la USITC, II-15.

²¹ La USITC también se basó en los datos nacionales del USDA sobre el número de establecimientos de cría de corderos y de corderos sacrificados por año en el país: informe de la USITC, I-16.

²² Informe de la USITC, II-11 y II-13. De las 18 respuestas recibidas de las empresas de engorde, siete que afirmaban serlo, eran en realidad criadores que alimentaban a sus propios corderos y habían sido reclasificados como criadores: II-29, n 89.

²³ Informe de la USITC, II-24.

²⁴ Informe de la USITC, II-24.

4.8 Con respecto a la rama de producción de carne de cordero, cinco mataderos, en respuesta a los cuestionarios, proporcionaron datos sobre las existencias y los envíos nacionales. La USITC estimó que estos cinco mataderos representaban el 76 por ciento de las ovejas y corderos sacrificados en los Estados Unidos en 1997.²⁵ Sin embargo, sólo cuatro mataderos proporcionaron información sobre la *situación financiera* de los mataderos, dos de los cuales se dedican al mismo tiempo al despiece.²⁶ En el informe de la USITC no queda claro cuáles de estas empresas figuraban entre los cinco mataderos que según las estimaciones representaban el 76 por ciento del número de ovejas y corderos sacrificados en los Estados Unidos en 1997.

4.9 Sucede algo similar con respecto a las respuestas de las plantas de despiece. Se recibieron respuestas a los cuestionarios de la USITC de cinco plantas, cuatro de las cuales proporcionaron datos útiles sobre su actividad²⁷, aunque sólo 3 empresas (incluidas dos que eran también mataderos) proporcionaron datos sobre su situación financiera.²⁸ Sólo una de las empresas que respondieron se dedicaba exclusivamente al despiece. Se estima que las plantas de despiece elaboran el 75 por ciento de las canales de cordero (el 25 por ciento restante es elaborado por los mataderos en sus instalaciones).²⁹ La USITC no facilita información sobre la proporción de la producción total de despiece que representa la planta que respondió.

4.10 De ahí que la USITC extrajo conclusiones de la situación financiera de los mataderos y plantas de despiece de carne de cordero sobre la base de los datos financieros proporcionados por cinco empresas, a saber, dos mataderos, dos mataderos/despiece, y una sola planta de despiece.³⁰ Es imposible determinar a partir de la información consignada en el informe de la USITC si estas empresas representan una muestra válida de los mataderos, así como tampoco, la proporción del total de carne de cordero elaborada por empresas dedicadas exclusivamente al despiece que representa la única planta de despiece que respondió.

4.11 En consecuencia, la información proporcionada por la USITC sobre la situación financiera de las ramas de producción de corderos en pie y de carne de cordero no correspondía manifiestamente a una muestra representativa válida. Además, en algunos casos no se puede determinar el significado estadístico de las muestras porque los Estados Unidos no revelaron la información sobre la cual la USITC basó su determinación. Como señalará Nueva Zelandia más adelante en la comunicación, el hecho de no haber revelado esta información desautoriza a los Estados Unidos a invocarla en apoyo de su medida.

b) La rama de producción de corderos en pie

4.12 Tanto la USITC como los participantes en las ramas de producción de corderos en pie y de carne de cordero reconocen que el sector del cordero de los Estados Unidos está en decadencia desde hace largo tiempo.³¹ Se ha registrado durante unos 50 años una tendencia negativa a largo plazo por

²⁵ Informe de la USITC, II-14.

²⁶ Informe de la USITC, II-14.

²⁷ Informe de la USITC, II-15.

²⁸ Informe de la USITC, II-24.

²⁹ Informe de la USITC, II-15, n 63.

³⁰ Informe de la USITC, II-29 a II-34.

³¹ Informe de la USITC, I-17.

lo que se refiere tanto a la producción anual de corderos como a las existencias de ganado ovino. El número de ovejas reproductoras disminuyó de 22,4 millones de cabezas en 1960 a 4,5 millones de cabezas en 1998.³² En 1960, la producción de corderos en pie ascendía a 21 millones de cabezas.³³ En 1993, al iniciarse el período objeto de investigación de la USITC, la producción de corderos en pie había disminuido a 6,37 millones. Esta tendencia a la baja prosiguió y en 1998 la producción de corderos en pie llegó a 4,87 millones de cabezas.³⁴

4.13 Además de la producción de corderos en pie, la rentabilidad de la rama de producción de corderos en pie depende del otro producto principal que es la lana.³⁵ En 1954 se introdujo la Ley de la Lana para proporcionar ayudas en forma de pagos desembolsos por la lana esquilada, el *mohair* y la lana de deshilachado.³⁶ Los desembolsos de ayuda proporcionados por el Gobierno para la lana aumentaron considerablemente a partir del final del decenio de 1980 al disminuir los precios del mercado de la lana.³⁷ El precio de sostenimiento siguió aumentando hasta 1993, año en que los pagos en el marco de la Ley de la Lana ascendieron a un total de 125 millones de dólares, y el desembolso medio por productor de lana, a 2.320 dólares.³⁸ Durante el período de la investigación, la decisión adoptada en 1993 por el Gobierno de los Estados Unidos de eliminar progresivamente las subvenciones a los criadores de corderos en el marco de la Ley de la Lana tuvo un efecto negativo en los ingresos de la rama de producción de corderos en pie. En 1994, se redujeron las subvenciones al 75 por ciento de los niveles anteriores, en 1995, al 50 por ciento, y se suprimieron completamente en 1996.

4.14 En 1994, las subvenciones gubernamentales otorgadas a la lana representaron el 19,3 por ciento del total de los ingresos netos, en concepto de la venta de corderos en pie, de lana y de ovejas seleccionadas para el sacrificio, percibidos por los criadores que respondieron al cuestionario de la USITC.³⁹ El impacto de las subvenciones a la lana se puede ilustrar ajustando los ingresos de manera de tener en cuenta la supresión de las subvenciones a la lana. Una vez efectuado ese ajuste, se

³² Informe de la USITC, II-53; comunicación de Australia anterior a la audiencia sobre la carne y la ganadería, volumen 1, Prueba documental 15 "Estadísticas estadounidenses de los corderos en pie de 1960 a 1998" (adjunto como Anexo 7).

³³ Comunicación de Australia anterior a la audiencia sobre la carne y la ganadería, volumen 1, Prueba documental 15 "Estadísticas estadounidenses de los corderos en pie de 1960 a 1998" (adjunto como Anexo 7).

³⁴ Informe de la USITC, II-53, cuadro 33. La cifra de 4,87 millones para 1998 corresponde a enero-octubre. La cifra correspondiente a final del año es probablemente un poco superior.

³⁵ Las respuestas a los cuestionarios de los criadores y plantas de engorde también indican que una parte de sus ingresos procede de actividades no relacionadas con las ovejas y corderos: informe de la USITC, II-51.

³⁶ Informe de la USITC, II-77.

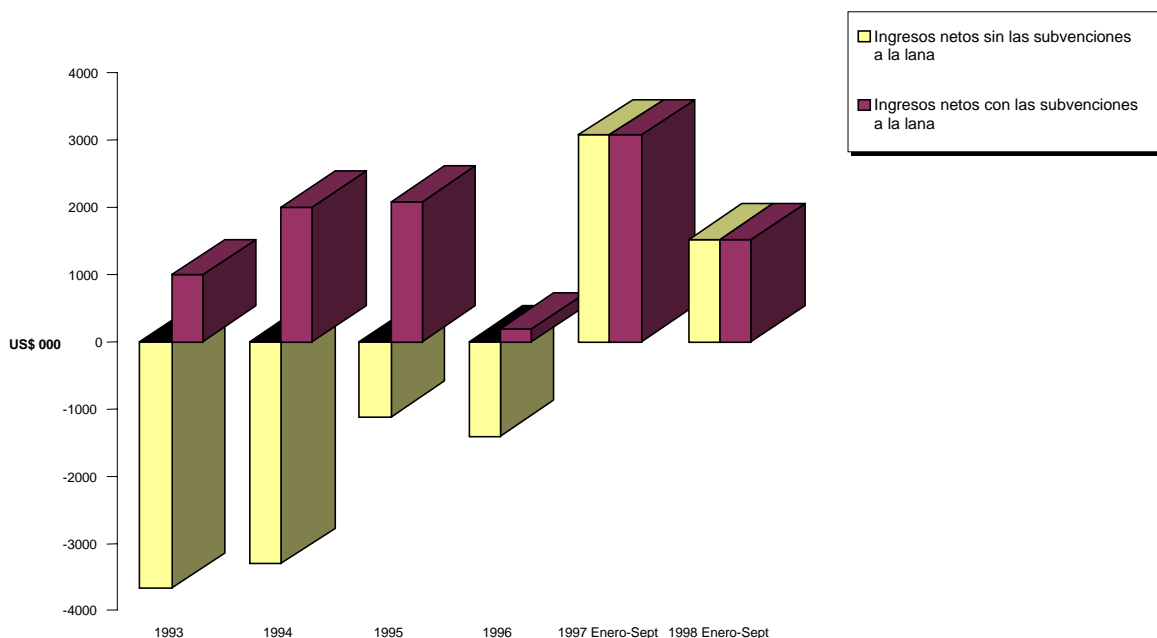
³⁷ Comunicación previa a la audiencia presentada por Australia con respecto a la carne y la ganadería, volumen 1, Prueba documental 6 "Government Wool Subsidy Payments, Value of Wool Production and Total US Income from Wool" (adjunto como Anexo 8).

³⁸ Informe de la USITC, II-78, cuadro 45.

³⁹ Informe de la USITC, II-25 a II-28, cuadro 12.

observa que durante el período de la investigación aumentaron efectivamente los ingresos netos de los criadores que respondieron al cuestionario (figura 1).⁴⁰

Figura 1: Encuesta sobre los ingresos de los criadores de corderos en los Estados Unidos



Fuente: Informe de la USITC, II-25, cuadro 12.

Curiosamente, esta es precisamente la oportunidad en que la USITC admite que quizás no se trate de una muestra representativa.⁴¹ Sin embargo, era la única información financiera sobre los criadores de corderos de que disponía la USITC.

4.15 La información obtenida de las respuestas de los criadores y engordadores a los cuestionarios de la USITC indican que también otros factores han afectado la oferta y la rentabilidad de la rama de producción de los corderos en pie. Figuran entre éstos los costos de insumos, incluidos los salarios y la depreciación, las pérdidas causadas por los depredadores y la reducción del acceso a las tierras de pastoreo públicas.⁴²

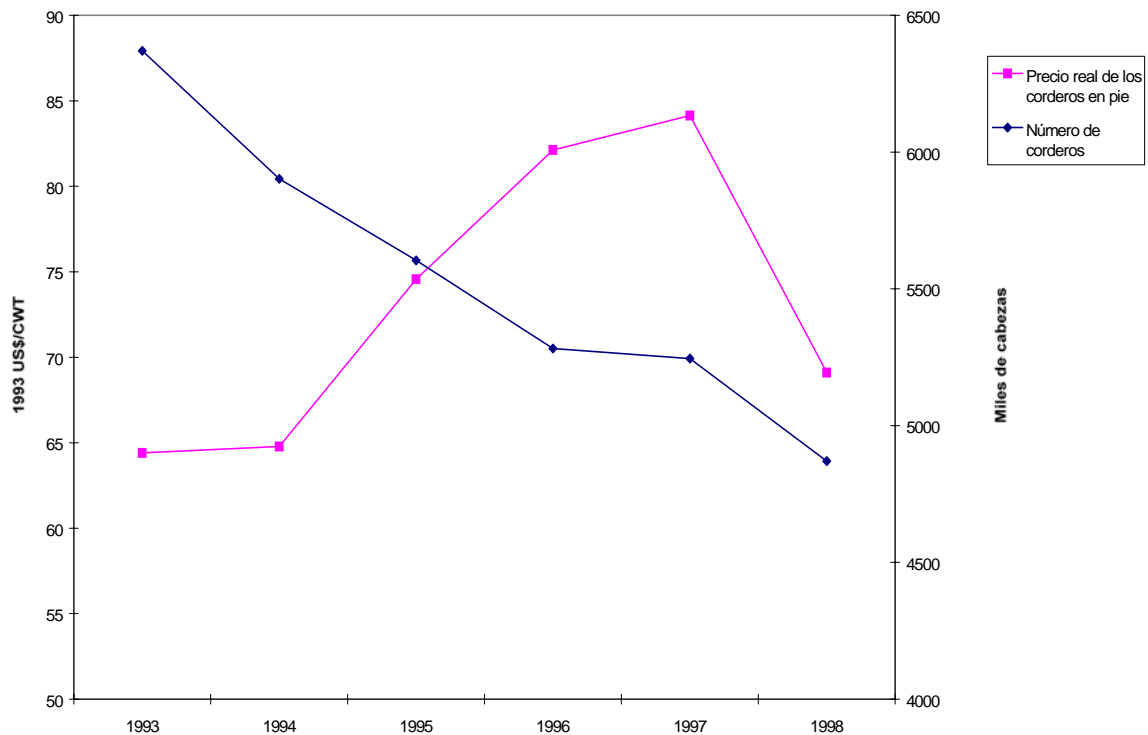
4.16 Paralelamente a la disminución del número de ovejas reproductoras y del número de corderos nacidos entre 1993 y 1998, se observó una tendencia alcista en el precio de los corderos destinados al sacrificio (figura 2).

⁴⁰ Al no observarse ninguna diferencia en las columnas de 1997 y 1998 entre los ingresos netos con y sin subvenciones a la lana muestra que en esos años no se pagaron dichas subvenciones.

⁴¹ Informe de la USITC, II-51, n 150.

⁴² Informe de la USITC, II-25 a II-28, cuadro 23, y II-30 a II-31, cuadro 15 y II-52 a II-54.

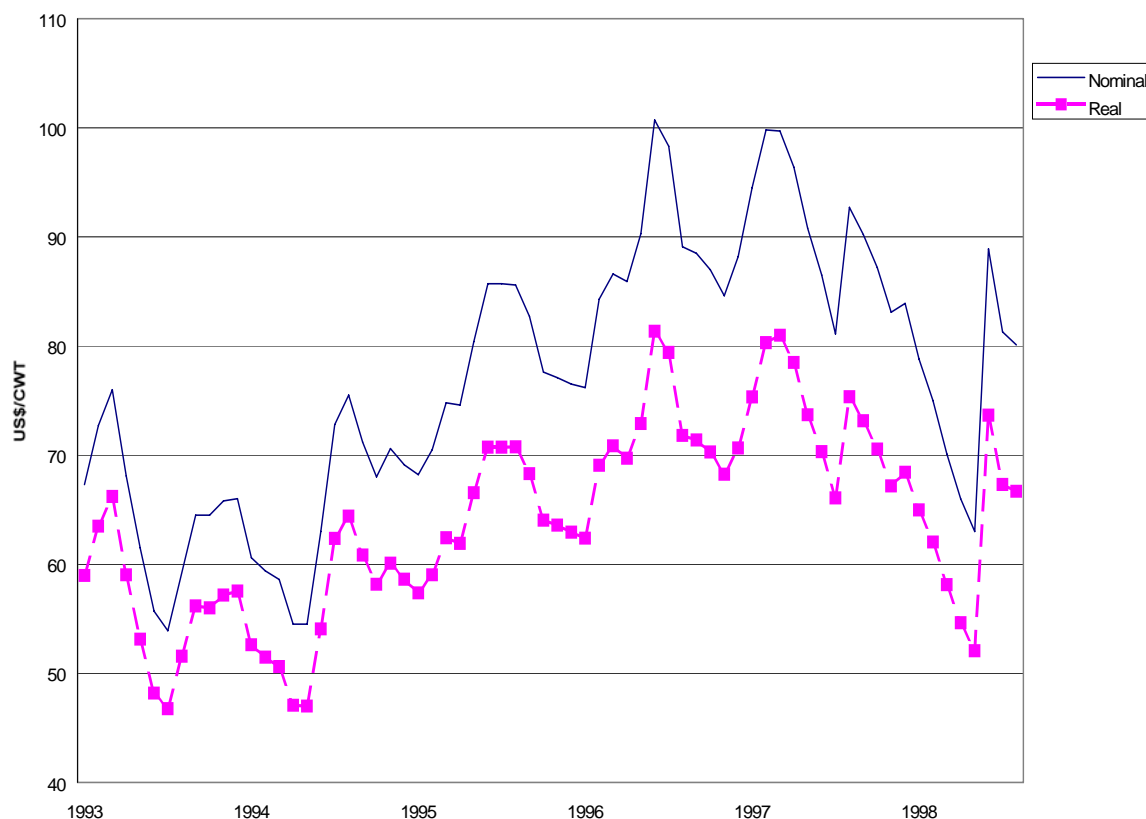
Figura 2: Mercado estadounidense de los animales de la especie ovina en pie



Fuente: *Resumen de los precios anuales USDA/NASS; Oficina de Estadísticas del Trabajo (Índice PPI); e informe de la USITC, II-53, cuadro 33.*

El precio mensual de los corderos en pie destinados al sacrificio si bien fluctuó considerablemente durante el período de la investigación, conservó una tendencia alcista durante la totalidad del período, tanto en términos nominales como reales (figura 3).

Figura 3: Precios reales y nominales de los corderos en pie en el momento del sacrificio



Fuente: Informe de la USITC, II-55, figura 3.

Los precios al final del período, aunque inferiores con respecto a 1996 y 1997, eran considerablemente superiores con respecto a gran parte de 1993 y 1994 tanto en términos nominales como reales. Además, aunque los precios disminuyeron a partir de mediados de 1997, mejoraron durante los últimos tres meses del período objeto de investigación.

4.17 La rama de producción de los corderos en pie adoptó las decisiones de conservar corderos para la reproducción o de sacrificar selectivamente a las ovejas, sobre la base de previsiones sobre los precios futuros.⁴³ En consecuencia, sobre la base solamente del rendimiento de los corderos en pie, los productores no habrían tenido motivos para reducir el número de sus ovejas reproductoras. Por consiguiente, la reducción de los rebaños de corderos debe ser el resultado de otros factores que afectaron a la oferta. La pérdida de ingresos resultante de la supresión de las subvenciones en el marco de la Ley de la Lana es el factor que probablemente más influyó en la disminución constante de la producción de corderos en los Estados Unidos.

⁴³ Informe de la USITC, II-51.

c) Rama de producción de la carne de cordero

4.18 La fuente principal de abastecimiento de los mataderos es la oferta nacional de corderos en pie. Al haberse reducido la oferta nacional de corderos en pie durante el período de la investigación disminuyó el rendimiento de los mataderos y la consiguiente producción de las plantas de despiece. La disminución de la producción de carne de cordero es la consecuencia directa de la disminución de la producción de corderos en pie. La producción de carne de cordero disminuyó de 327 millones de libras en 1993 a 251 millones de libras en 1997, lo cual representa una disminución de aproximadamente 76 millones de libras.⁴⁴ Esto representó una disminución media anual del 6,3 por ciento entre 1993 y 1997. Se estima que la producción disminuyó en un 3,4 por ciento entre enero y septiembre de 1997, y enero y septiembre de 1998.⁴⁵

4.19 De enero de 1993 a septiembre de 1998 se observó en los precios al por mayor de las canales de cordero una tendencia a la fluctuación con variaciones cíclicas.⁴⁶ Los precios al por mayor disminuyeron desde mediados de 1997 hasta mediados de 1998, pero de ahí en adelante aumentaron vertiginosamente. Sin embargo, durante el período comprendido entre 1993 y septiembre de 1998 globalmente considerado, los precios reales al por mayor de las canales de cordero nacionales aumentaron un 12 por ciento.⁴⁷

4.20 La USITC proporcionó información solamente para una parte del período sobre la producción, la capacidad y la utilización de la capacidad de los mataderos. La USITC no reveló información sobre las existencias por considerarla confidencial.⁴⁸ No se facilitó información sobre ninguno de estos tres factores con respecto a las plantas de despiece. Por consiguiente, no puede evaluarse la pertinencia de esta información.

4.21 La información disponible sobre los costos de los insumos para los mataderos y las plantas de despiece indica que aumentaron los costos de la mano de obra durante el período de la investigación y que los costos de la elaboración se mantuvieron en general en el mismo nivel o en un nivel apenas más elevado entre 1993 y 1997.⁴⁹ La USITC consideró confidenciales los demás datos en que basó su informe que se referían a la situación financiera de los mataderos y las plantas de despiece durante el período comprendido entre 1993 y el período considerado de 1998. Por tanto, tampoco en este caso se puede evaluar la pertinencia de esta información.

4.22 Sobre la base de la escasa información disponible, la rama de producción de carne de cordero parece haberse contraído del mismo modo que disminuyó a largo plazo la producción de corderos en pie. Sin embargo, la situación financiera de la rama de producción de carne de cordero no se puede evaluar sobre la base de la información proporcionada por los Estados Unidos.

⁴⁴ Informe de la USITC, II-21, cuadro 7.

⁴⁵ Informe de la USITC, II-21, cuadro 7.

⁴⁶ Informe de la USITC, II-58, figura 5.

⁴⁷ Informe de la USITC, II-57.

⁴⁸ Informe de la USITC, II-21 y II-22.

⁴⁹ Informe de la USITC, II-56.

B. MERCADO DE LA CARNE DE CORDERO DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Consumo de carne de cordero en los Estados Unidos

4.23 El consumo de carne de cordero en los Estados Unidos ha disminuido sin cesar desde la segunda guerra mundial.⁵⁰ En 1950 el consumo era 4 libras per cápita. A mediados del decenio de 1970 apenas superaba la mitad de ese nivel.⁵¹ Siguió disminuyendo en los últimos años hasta aproximadamente 1 libra per cápita.⁵² De 1993 a 1997, el consumo total disminuyó de 365 a 307 millones de libras, si bien parece haber aumentado en 1998.⁵³

4.24 La modificación de las preferencias del consumidor en detrimento de la carne roja y la pérdida de competitividad de los precios respecto a otras carnes son importantes factores para explicar la disminución del consumo de la carne de cordero. En general, desde mediados del decenio de 1970 las preferencias de los consumidores en los Estados Unidos han ido en detrimento de la carne roja, orientándose a la carne de aves y otras fuentes de proteínas. Incluso comparado con otras carnes rojas el cordero ha sido relativamente poco competitivo.

4.25 Los precios de la carne de cordero se han fijado sistemáticamente por encima de los precios de las carnes competidoras. Además, se ha registrado una pérdida creciente de competitividad de los precios (figura 4).⁵⁴ Por ejemplo, entre 1992 y 1998 el precio real de consumo de la carne de bovino disminuyó el 12,3 por ciento y el precio del cerdo, el 1,8 por ciento. Por el contrario, el precio real de consumo de la carne de cordero aumentó el 6,1 por ciento.⁵⁵

4.26 En la figura 4 se observa que el precio de las principales carnes rojas que sustituyen la carne de cordero disminuyeron, a la vez que los precios de esta última aumentaron. Es probable que ello haya contribuido a la disminución del consumo de carne de cordero en los Estados Unidos.

⁵⁰ Informe de la USITC, I-22.

⁵¹ Informe de la USITC, I-30 y II-66.

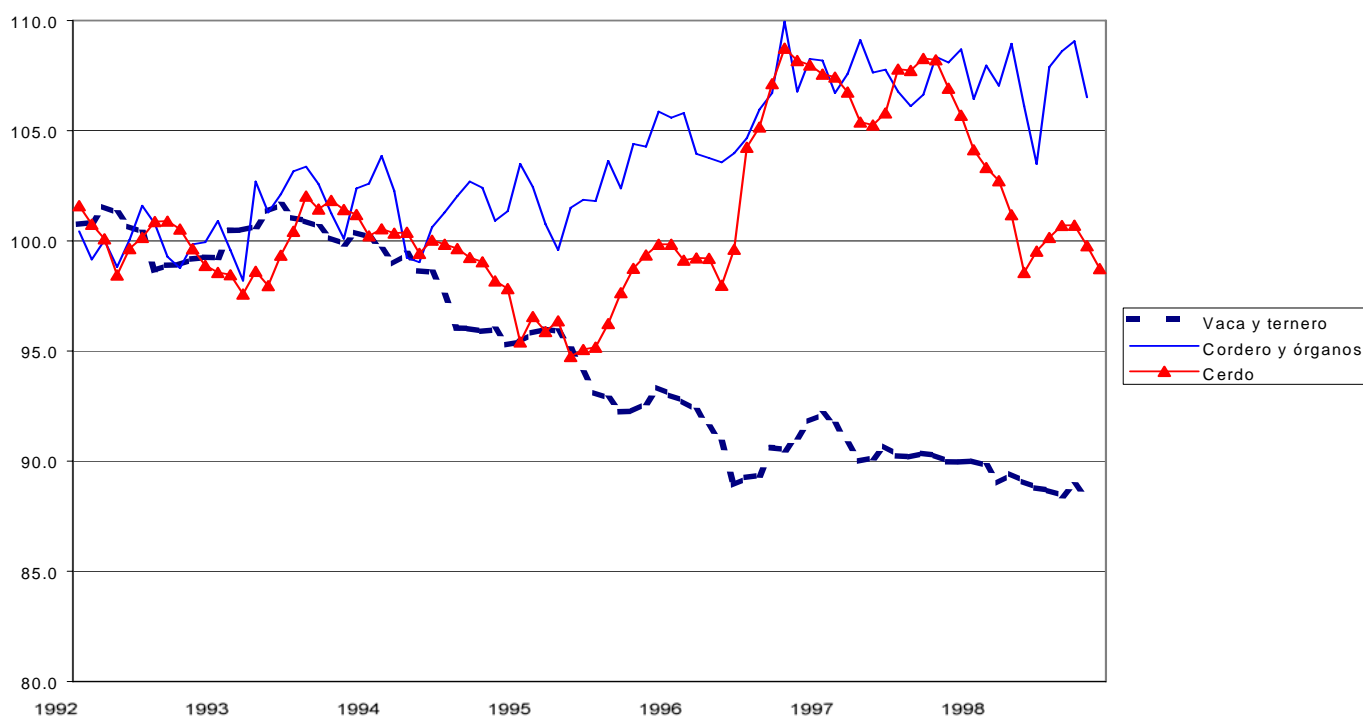
⁵² Informe de la USITC, II-69.

⁵³ Sobre la base de datos provisionales. Informe de la USITC, II-17, cuadro 5.

⁵⁴ Informe de la USITC, I-31. La figura 4 es una adaptación de la figura 17, II-70.

⁵⁵ También aumentó el precio de la carne de ave, aunque tan sólo un 2,5 por ciento; informe de la USITC, II-69.

Figura 4: Índices de precios reales de consumo para las carnes de bovino, cerdo, cordero y órganos (1992=100)



Fuente: Informe de la USITC, II-70, figura 17.

2. Importaciones de carne de cordero a los Estados Unidos

4.27 Durante el período de la investigación, las importaciones de carne de cordero aumentaron de 41 millones de libras (equivalente en peso canal) en 1993⁵⁶, a 77,8 millones de libras durante todo el año civil de 1998.⁵⁷ Entre 1993 y 1997, la cantidad de carne de cordero importada aumentó el 47 por ciento, mientras que el valor de las importaciones aumentó el 131 por ciento. Desde enero-septiembre de 1997 hasta enero-septiembre de 1998 aumentaron la cantidad y el valor de las importaciones el 19 y el 8 por ciento, respectivamente.⁵⁸ Las importaciones correspondientes al período comprendido entre enero y septiembre de 1998 ascendieron en total a 55 millones de libras y 114 millones de dólares.⁵⁹

4.28 El precio de importación c.i.f. medio por unidad de la carne de cordero aumentó de 1,45 dólares EE.UU. por libra en 1993, a 2,06 dólares EE.UU. en 1998, tras haber alcanzado un máximo de 2,28 dólares EE.UU. en 1997.⁶⁰ De ahí que el aumento de las importaciones del período

⁵⁶ Informe de la USITC, II-19, cuadro 6.

⁵⁷ Cuadro de las cantidades de cordero importado, recibido de los Estados Unidos en respuesta a las preguntas formuladas durante las consultas en el marco del ESD, el 26 de agosto de 1999 (adjunto como Anexo 9).

⁵⁸ Informe de la USITC, II-18.

⁵⁹ Informe de la USITC, II-19, cuadro 6.

⁶⁰ Informe de la USITC, II-19, cuadro 6.

posterior a 1993 guarda relación con el aumento del precio medio de importación. El precio medio de importación en 1993 era superior al precio vigente entre 1990 y 1992.⁶¹ En el período comprendido entre enero y septiembre de 1998, el precio medio de importación era significativamente superior que en 1993 y en 1994.⁶²

4.29 Por consiguiente, puede concluirse que las importaciones de carne de cordero aumentaron en el período objeto de investigación, pero también aumentó su precio unitario medio.

3. Productos de la carne de cordero y su comercialización

4.30 Las canales y los cortes de carne de cordero de los Estados Unidos suelen ser grandes en comparación con los de carne de cordero importada. En 1997, una canal de cordero sacrificada bajo el control del Servicio de Inspección Federal de los Estados Unidos pesaba 67 libras en promedio, mientras que el peso medio de la canal en Australia era aproximadamente 42 libras, y en Nueva Zelandia, 35 libras.⁶³ La carne nacional generalmente se vende fresca o enfriada y en su mayoría (del 70 al 80 por ciento) procede de corderos alimentados con cereales.⁶⁴ Los productos importados son en su mayoría de corderos alimentados con pastos y suelen venderse congelados.⁶⁵

4.31 Los cortes de carne nacional de cordero de precio más elevado son los costillares y el corte de mayor producción, las dobles patas.⁶⁶ La carne de cordero importada se caracteriza por una cierta especialización de los cortes y por ofrecer algunos productos que no produce la rama de producción nacional.⁶⁷ Por ejemplo, Nueva Zelandia produce costillares pequeños y cortes listos para el consumo que el sector nacional no ofrece.

4.32 Tanto Nueva Zelandia como Australia han fomentado el consumo de carne de cordero en los Estados Unidos.⁶⁸ Entre los factores que incitan a la compra de carne de cordero importado figura su menor tamaño, la calidad de magro, el mejor embalaje y la mayor estabilidad de los precios de los productos en comparación con los de carne de cordero nacional.⁶⁹ Como consecuencia de los esfuerzos de promoción y comercialización de los productos, muchas importaciones han fomentado la aparición de una nueva demanda que abastecen, por ejemplo, grandes cadenas minoristas.⁷⁰

⁶¹ Comunicación previa a la audiencia presentada por Nueva Zelandia con respecto a la carne; Prueba documental 1, "USITC, Lamb Meat: *Competitive Conditions Affecting the US and Foreign Lamb Industries*, Inv. N° 332-357, August 1995", páginas 2-46 y 2-47, cuadros 2-12 y 2-13 (adjunto como Anexo 10). En 1990 el precio medio de importación era 1,26 dólares.

⁶² Informe de la USITC, II-19, cuadro 6.

⁶³ Informe de la USITC, II-8.

⁶⁴ Informe de la USITC, II-8 y II-24.

⁶⁵ Informe de la USITC, II-8.

⁶⁶ Informe de la USITC, II-58.

⁶⁷ Informe de la USITC, II-74 a II-76.

⁶⁸ Informe de la USITC, II-63.

⁶⁹ Informe de la USITC, II-65.

⁷⁰ Informe de la USITC, I-32. La USITC también las calificaba de "depósitos de alimentos".

4.33 La carne de cordero nacional y la importada se venden generalmente a través del mismo canal de distribución. En los Estados Unidos la carne de cordero se distribuye a los servicios de suministro de alimentos (hoteles, restaurantes, colectividades) y a los minoristas (en su mayoría tiendas de alimentos).⁷¹ La mayor parte de la carne de cordero de Nueva Zelanda se suministra a los servicios de distribución de alimentos.⁷² La USITC no ha dado a conocer información más detallada sobre la distribución de la carne de cordero nacional.⁷³

4.34 Si bien la carne de cordero nacional y la importada tienen características físicas similares (aunque no idénticas) y sus canales de distribución son comparables, no son en absoluto equivalentes en lo que se refiere a la diferenciación y comercialización de sus respectivos productos. La regularidad de la oferta, la mayor estabilidad de los precios y los importantes esfuerzos de promoción han contribuido conjuntamente a impulsar la demanda de productos importados.

C. CONCLUSIÓN

4.35 Las pruebas fácticas muestran claramente que tanto la rama de producción de corderos en pie como la rama de producción de carne de cordero en los Estados Unidos han atravesado por un período de decadencia prolongado. El ajuste más marcado se produjo en la primera parte del período objeto de investigación al comenzar la eliminación progresiva de las subvenciones en el marco de la Ley de la Lana, a las que se debía una parte considerable de los ingresos de los criadores de corderos. El efecto inevitable fue la disminución de la producción nacional de corderos en pie.

4.36 En respuesta a la disminución de la oferta interna, para satisfacer la demanda de consumo de carne de cordero entraron importaciones al mercado de los Estados Unidos. Como consecuencia de los esfuerzos de promoción y de una estrategia de comercialización diferenciada, los importadores también crearon una nueva demanda de cordero en los mercados, que ya el sector de producción nacional no abastecía o abastecía de forma insuficiente.

4.37 Las pruebas fácticas muestran asimismo que, si bien los precios nacionales tendieron a aumentar durante el período de la investigación, el aumento fue superior en el período comprendido entre 1993 y mediados de 1997. Los precios volvieron a mejorar durante los tres últimos meses del período objeto de investigación. Aunque debieron hacer frente a la tendencia a la baja que registraron los precios de las carnes competidoras, durante el período de la investigación los precios de la carne de cordero, se mantuvieron en un nivel relativamente bueno.

4.38 En 1997 se produjo, no obstante, una inevitable corrección de los precios de la carne de cordero como consecuencia de su pérdida de competitividad. Pese a ello, la situación de las ramas de producción de carne de cordero y de corderos en pie, que sostienen ser objeto de daño, era mejor en 1998 que en los primeros años del período de la investigación.

V. LA DETERMINACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

5.1 En su determinación de abril de 1999, la USITC recomendó que se impusiera un contingente arancelario a las importaciones de carne de cordero durante un período de cuatro años, distribuido de la siguiente manera:

⁷¹ Informe de la USITC, II-16.

⁷² Informe de la USITC, II-18.

⁷³ Informe de la USITC, II-18.

- Año 1: Un 20 por ciento *ad valorem* sobre las importaciones que excedan de los 78 millones de libras.⁷⁴
- Año 2: Un 17,5 por ciento *ad valorem* sobre las importaciones que excedan de los 81,5 millones de libras.
- Año 3: Un 15 por ciento *ad valorem* sobre las importaciones que excedan de los 81,5 millones de libras.
- Año 4: Un 10 por ciento *ad valorem* sobre las importaciones que excedan de los 81,5 millones de libras.

En virtud de la recomendación de la USITC el arancel aplicable a las importaciones dentro del contingente permanecería en el valor consolidado actual de 0,8c por kg.⁷⁵

5.2 Esta recomendación no fue adoptada por la Administración de los Estados Unidos. En cambio, el 7 de julio de 1999, los Estados Unidos impusieron una medida de salvaguardia definitiva en forma de contingente arancelario sobre las importaciones de carne de cordero por un período de tres años y un día sobre las siguientes bases:

- Año 1: Derecho del 9 por ciento *ad valorem* aplicado a las importaciones dentro de contingente; derecho del 40 por ciento *ad valorem* aplicado a las importaciones fuera de contingente que excedan de los 31.851.151 kg.⁷⁶
- Año 2: Derecho del 6 por ciento *ad valorem* aplicado a las importaciones dentro de contingente; derecho del 32 por ciento *ad valorem* aplicado a las importaciones fuera de contingente que excedan de los 32.708.493 kg.⁷⁷
- Año 3: Derecho del 3 por ciento *ad valorem* aplicado a las importaciones dentro de contingente; derecho de 24 por ciento *ad valorem* aplicado a las importaciones que excedan de los 33.565.835 kg.⁷⁸

⁷⁴ Los pesos recomendados por la USITC se expresan en equivalentes en peso en canal: informe de la USITC, I-29.

⁷⁵ Se prevé que el valor consolidado descenderá a 0,7c por kg en 2001. El promedio del derecho arancelario *ad valorem* equivalente a 0,8c por kg es aproximadamente el 0,2 por ciento.

⁷⁶ A diferencia de los utilizados por la USITC, los pesos empleados en la medida adoptada por la Administración de los Estados Unidos se expresan en equivalente en peso del producto. El peso especificado para el año 1 de la medida es aproximadamente 78 millones de libras en equivalente en peso en canal. Las asignaciones por países (en equivalente en peso del producto) son: Australia 17.139.582 kg; Nueva Zelandia 14.481.603 kg; otros países 229.966 kg: Notificación de los Estados Unidos al Comité de Salvaguardias de la OMC de la medida de salvaguardia adoptada de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias (adjunto como Anexo 3).

⁷⁷ Es decir, aproximadamente 80 millones de libras en equivalente en peso en canal. Las asignaciones por países (en equivalente en peso del producto) son: Australia 17.600.931 kg; Nueva Zelandia 14.871.407 kg; otros países 236.155 kg: Anexo 3.

⁷⁸ Es decir, aproximadamente 82 millones de libras en equivalente en peso en canal. Las asignaciones por países (en equivalente en peso del producto) son: Australia 18.062.279 kg; Nueva Zelandia 15.261.210 kg; otros países 242.346 kg: Anexo 3.

El nivel de importaciones para el tipo aplicable fuera de contingente en el año 1, con arreglo tanto a la recomendación de la USITC como a la medida de salvaguardia efectivamente aplicada por los Estados Unidos, fue fijado al nivel de las importaciones de carne de cordero de 1998.

5.3 La medida no se aplica a las importaciones procedentes del Canadá, México, Israel, los países beneficiarios en el marco de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe o de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos, ni a los países en desarrollo exentos en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

VI. ALEGACIÓN DE NUEVA ZELANDIA

6.1 La medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos a las importaciones de carne de cordero procedentes de Nueva Zelandia no está en conformidad con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994 en los aspectos que se indican a continuación:

- i) La medida de los Estados Unidos no constituyó una respuesta a la "evolución imprevista de las circunstancias" en el sentido del artículo XIX del GATT y, por lo tanto, no se ajusta a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 ni en el artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
- ii) Los Estados Unidos no han demostrado que su "rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores" ha sido amenazada por un "daño grave", como lo exige el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
- iii) Los Estados Unidos no han demostrado que el aumento de las importaciones haya causado alguna amenaza de daño grave a su rama de producción nacional, como lo exige el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
- iv) Los Estados Unidos han aplicado una medida de salvaguardia que no es necesaria para prevenir un daño grave ni para facilitar el reajuste, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y no han publicado las constataciones y conclusiones fundamentadas a las que han llegado con respecto a la necesidad de la medida adoptada, como lo requiere el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
- v) Los Estados Unidos no han aplicado la medida de salvaguardia a todas las importaciones independientemente de la fuente de donde procedan, como lo requiere el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT de 1994.
- vi) Los Estados Unidos han aplicado una medida de salvaguardia por la que incurren en incumplimiento de las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo II del GATT de 1994.

VII. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. INTRODUCCIÓN

7.1 El Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 establecen determinadas obligaciones que deben cumplir los Miembros que intentan apartarse de las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC mediante la aplicación de una medida de salvaguardia. Esas obligaciones son claras y precisas y, a fin de confirmar la integridad del sistema de la OMC, los Miembros deben cumplirlas estrictamente. Nueva Zelanda demostrará que los Estados Unidos no han cumplido esas obligaciones y que, en consecuencia, con la medida de salvaguardia que han adoptado en este caso infringen tanto el Acuerdo sobre Salvaguardias como el GATT de 1994.

B. LAS OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A LOS ESTADOS UNIDOS EN VIRTUD DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

7.2 El Acuerdo sobre Salvaguardias, que aclara y refuerza el artículo XIX del GATT de 1994⁷⁹, establece las condiciones en que los Miembros pueden adoptar medidas de salvaguardia. Las condiciones básicas están enunciadas en el artículo 2, que dispone lo siguiente:

"Un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas *infra*, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores."

7.3 El artículo 1 indica que por "medidas de salvaguardia" se entienden "las medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994". En consecuencia, para que una medida esté justificada como medida de salvaguardia con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias, debe cumplir las prescripciones del artículo XIX del GATT. Esto está reforzado por el artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias que dispone que solamente podrán adoptarse medidas de urgencia si tales medidas son conformes a las disposiciones del artículo XIX del GATT y a las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. En particular, conforme al artículo XIX del GATT, las medidas de salvaguardia solamente pueden responder a "una evolución imprevista de las circunstancias". Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva aplicada a las importaciones de determinados productos lácteos*⁸⁰, y en el asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*⁸¹, sólo podría recurrirse a una medida de urgencia en el sentido del artículo XIX si un Miembro importador "se encontrase enfrentado a una evolución de las circunstancias que no hubiera 'previsto' o 'esperado' ...".⁸²

7.4 El artículo 2 dispone que una determinación de daño grave o de amenaza de daño grave sólo podrá formularse con respecto a una rama de producción nacional "que produce productos similares o directamente competidores".

⁷⁹ Acuerdo sobre Salvaguardias, Preámbulo.

⁸⁰ WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999.

⁸¹ WT/DS121/AB/R, 14 de diciembre de 1999.

⁸² *Argentina - Calzado*, párrafo 93 y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 86.

7.5 En el caso que nos ocupa, los Estados Unidos no han formulado ninguna determinación de daño grave; han determinado que existe una "amenaza de daño grave". El párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias define la "amenaza de daño grave" como "la clara inminencia de un daño grave". El párrafo 1 a) del mismo artículo define el daño "grave" como "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional". Por tanto, cualquier determinación que formulen los Estados Unidos de que existe una amenaza de daño grave debe establecer "la clara inminencia" de "un menoscabo general significativo de la rama de producción nacional".

7.6 El párrafo 2 a) del artículo 4 exige que en la investigación encaminada a determinar si el aumento de las importaciones causa o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional, las autoridades competentes de un país Miembro:

"evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo".

7.7 El párrafo 2 b) del artículo 4 dispone que no se efectuará una determinación de que el aumento de las importaciones está causando o amenazando causar un daño grave a una rama de producción nacional a menos que la investigación demuestre "sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave". El párrafo 2 b) de dicho artículo continúa disponiendo que "cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones". Por tanto, cualquier amenaza de daño grave sobre la que se base la medida de salvaguardia debe ser causada por el aumento de las importaciones. No es suficiente demostrar que el aumento de las importaciones causa en parte una amenaza de daño grave. El daño grave causado por otros factores no constituye un daño grave sobre el que pueda basarse una medida de salvaguardia.

7.8 Habiendo formulado las determinaciones pertinentes sobre el daño y la relación de causalidad, los Miembros tienen obligaciones específicas con arreglo al artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias en lo que respecta a la medida correctiva impuesta. El párrafo 1 del artículo 5 dispone que las medidas de salvaguardia sólo podrán aplicarse "en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste". Además, con arreglo al párrafo 1 del mismo artículo, los Miembros "deberán elegir las medidas más adecuadas" para el logro de este objetivo.

7.9 Al formular las determinaciones de la existencia de daño y relación de causalidad, que exigen los artículos 2 y 4, y de la necesidad de la reparación, con arreglo al artículo 5, los Miembros deberán publicar, en virtud del artículo 3, un informe en el que se enuncien las constataciones de sus autoridades competentes y las "conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho". En pocas palabras, a fin de justificar la imposición de una medida de salvaguardia, los Miembros deben basar sus determinaciones tanto con respecto al daño como a la reparación en conclusiones fundamentadas.

7.10 El párrafo 2 del artículo 2 exige que los Miembros que apliquen una medida de salvaguardia se aseguren de que la medida se aplica a todas las importaciones independientemente de la fuente de donde procedan. Por tanto, la medida debe aplicarse en régimen de "la nación más favorecida", de conformidad con el artículo I del GATT de 1994.

7.11 Como consecuencia de estas disposiciones, los Estados Unidos tienen obligaciones concretas en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994 en lo que respecta a la imposición de una medida de salvaguardia definitiva a las importaciones de carne de cordero.

- i) Deben demostrar que "la evolución imprevista de las circunstancias" ha dado lugar a la situación a la que la medida de salvaguardia responde.
- ii) Deben determinar, sobre la base de conclusiones fundamentadas, que existe una amenaza claramente inminente de daño grave a una rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.
- iii) Deben determinar, sobre la base de conclusiones fundamentadas, que la amenaza de daño grave ha sido causada por el aumento de las importaciones, y no deben atribuir el daño a otros factores distintos de las importaciones.
- iv) Deben demostrar, sobre la base de conclusiones fundamentadas, que la medida que han adoptado es necesaria para prevenir el daño grave del que existe amenaza y para facilitar el reajuste.
- v) Deben también aplicar su medida de salvaguardia a todas las importaciones independientemente de la fuente de donde procedan y de tal forma que no incumplan las demás obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.

7.12 En la presente Comunicación, Nueva Zelandia demostrará que los Estados Unidos han incumplido cada una de las obligaciones mencionadas y, en consecuencia, no proceden en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias o del GATT de 1994.

C. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN

7.13 El método correcto de interpretación de los Acuerdos de la OMC, incluido el Acuerdo sobre Salvaguardias, está claramente definido en la jurisprudencia de la OMC. Los Acuerdos han de ser interpretados de conformidad con las reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 de la Convención de Viena dispone que un tratado ha de ser interpretado 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". El artículo 32 de la Convención de Viena dispone que se podrá acudir a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, como medios de interpretación complementarios, "para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: deje ambiguo u oscuro el sentido; o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

7.14 Por tanto, el método de interpretación en este caso supone considerar el sentido de los términos utilizados en el Acuerdo sobre Salvaguardias y en el GATT de 1994 en el contexto en que han sido utilizados y a la luz del objeto y fin del Acuerdo mencionado. Los *travaux préparatoires* desempeñan un papel complementario.

7.15 Al examinar el sentido de los términos, debe recordarse, como lo señaló el Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos*, que "[es] evidente ... que el artículo XIX establece un recurso extraordinario"⁸³. En *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación añadió más énfasis aún:

⁸³ Párrafo 86.

"Es evidente que, *en todos los sentidos*, el artículo XIX constituye un recurso extraordinario".⁸⁴ En ambos casos se indica claramente la razón de este carácter extraordinario de la medida de salvaguardia: permite a los Miembros suspender temporalmente, en forma total o parcial, obligaciones contraídas en virtud de los Acuerdos de la OMC, o retirar o modificar una concesión hecha en el marco de esos Acuerdos.⁸⁵ Permite a los Miembros apartarse de obligaciones contraídas en el marco de los Acuerdos de la OMC.

7.16 Esta desviación de las obligaciones es explícitamente excepcional. El artículo XIX del GATT se titula "Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados". La referencia a "medidas de urgencia" se repite en el párrafo 1 a) del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias. De ello se deduce que las medidas de salvaguardia han de ser adoptadas en situaciones de "urgencia" y no en forma rutinaria. Se trata de medidas que pueden ser adoptadas con respecto al comercio que haya tenido lugar en pleno cumplimiento de las obligaciones dimanantes de la OMC, y como tal, de medidas que pueden ser adoptadas sólo en circunstancias excepcionales. Como dijo el Órgano de Apelación en *Argentina - Calzado*.⁸⁶

"no debe perderse de vista el hecho de que una medida de salvaguardia es una medida correctiva del comercio 'leal'. La aplicación de una medida de salvaguardia no depende de la existencia de medidas comerciales 'desleales', como ocurre en el caso de las medidas antidumping o las medidas compensatorias".

7.17 Tal interferencia con las actividades comerciales legítimas de los Miembros de la OMC solamente puede permitirse en circunstancias limitadas y definidas. Los Miembros pueden imponer medidas de salvaguardia únicamente en la medida en que cumplan estrictamente las disposiciones del artículo XIX del GATT y del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como dijo el Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos y Argentina - Calzado*:

"hay que tener en todo momento en cuenta que las medidas de salvaguardia dan lugar a la suspensión temporal de concesiones otorgadas en el tratado o a la inaplicación temporal de obligaciones derivadas del tratado que tienen una importancia fundamental en el *Acuerdo sobre la OMC*, como las establecidas en los artículos II y XI del GATT de 1994."⁸⁷

7.18 El Órgano de Apelación, en *Argentina - Calzado*, prescribió concretamente que se tuviese en cuenta el carácter extraordinario de la medida de salvaguardia en la interpretación del Acuerdo sobre Salvaguardias. Dijo lo siguiente:

"Por tanto, las restricciones a la importación que se imponen a los productos de los Miembros exportadores cuando se adopta la medida de salvaguardia deben considerarse, como hemos dicho, de carácter extraordinario. *Y su carácter extraordinario debe tenerse en cuenta cuando se interpretan los requisitos previos para la adopción de tales medidas.*"⁸⁸

⁸⁴ Párrafo 93 (sin cursivas en el original).

⁸⁵ *Corea - Productos lácteos*, párrafo 86 y *Argentina - Calzado*, párrafo 93.

⁸⁶ Párrafo 94.

⁸⁷ *Corea - Productos lácteos*, párrafo 88, *Argentina - Calzado*, párrafo 95.

⁸⁸ Párrafo 94 (sin cursivas en el original).

7.19 En consecuencia, en el presente contexto, las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994 han de interpretarse de conformidad con la regla fundamental de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, teniendo en cuenta el carácter extraordinario de la medida de salvaguardia que requiere una interpretación restringida de las disposiciones en esa materia.

D. CARGA DE LA PRUEBA

7.20 La norma básica con respecto a la carga de la prueba fue establecida por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*: "la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente".⁸⁹ Esa norma se aplica igualmente a los casos planteados en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Productos lácteos*, corresponde al reclamante acreditar una presunción *prima facie* de violación del Acuerdo sobre Salvaguardias y luego corresponde al demandado refutarla.⁹⁰

7.21 En consecuencia, Nueva Zelanda demostrará en la presente comunicación que, al adoptar la medida de salvaguardia contra las importaciones de carne de cordero, los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994.

E. EMPLEO DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

7.22 Al tratar de demostrar que han cumplido las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994, los Estados Unidos deben demostrar que la determinación de la USITC, así como cualquier determinación formulada por la Administración de los Estados Unidos con respecto a la medida de salvaguardia impuesta a Nueva Zelanda, se basó en conclusiones fundamentadas.⁹¹ A fin de reconocer que las conclusiones fueron fundamentadas, el Grupo Especial debe tener acceso a la información sobre la que se basaron esas conclusiones.

7.23 En su informe, la USITC se apoyó en una información que ella misma consideró confidencial y que nunca había sido revelada a Nueva Zelanda. El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias reconoce que en el curso de su investigación, las autoridades competentes de un Miembro tendrán acceso a la información confidencial y que debe respetarse el carácter confidencial de la misma. Pero el párrafo 2 del artículo 3 no exime a un Miembro de revelar información en el curso de actuaciones sustanciadas en el marco del ESD cuando la medida de salvaguardia que haya impuesto sea impugnada por otro Miembro. El párrafo 1 del artículo 13 del ESD prevé expresamente que se proporcione al Grupo Especial y a las partes en la diferencia cualquier información confidencial en la que el Miembro intente apoyarse para justificar una medida, y establece procedimientos específicos para proteger la confidencialidad de esa información.

⁸⁹ WT/DS33/AB/R, 25 de abril de 1997, página 16.

⁹⁰ WT/DS98/AB/R, 29 de junio de 1999, párrafo 7.24.

⁹¹ Acuerdo sobre Salvaguardias, párrafo 1 del artículo 3 y *Argentina - Calzado* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 121).

7.24 De ello se deduce que un Miembro no puede apoyarse en una información que no haya sido revelada para demostrar que está cumpliendo sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994. El hecho de que un Miembro pueda alegar que ha cumplido sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994 afirmando simplemente, sin ninguna prueba, que las ha cumplido, menoscabaría el sistema basado en normas en el que se apoyan la OMC y el ESD.

7.25 En consecuencia, al no haber sido revelada la información en la que se basaron sus autoridades competentes, los Estados Unidos no pueden basarse en esa información para apoyar las conclusiones a las que ha llegado la USITC o la Administración de los Estados Unidos con miras a demostrar que han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias o del GATT de 1994.

F. NORMA DE EXAMEN

7.26 En *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación observó que el Acuerdo sobre Salvaguardias "no contiene ninguna disposición acerca de la norma de examen apropiada".⁹² En consecuencia, el Órgano de Apelación señaló que en ese caso se aplicaban las prescripciones del artículo 11 del ESD. Es decir que, "cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos".⁹³

7.27 Con arreglo al artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, antes de formular sus determinaciones, las autoridades competentes de un Miembro, en el curso de su investigación, deben evaluar determinados factores. En este contexto, incumbe al Grupo Especial la responsabilidad de verificar si las autoridades competentes "habían examinado todos los factores pertinentes y habían ofrecido una explicación razonada de cómo los factores corroboraban su determinación".⁹⁴ Esto no lleva a una investigación *de novo* ni sustituye el juicio de las autoridades nacionales por el del Grupo Especial.

7.28 De conformidad con el artículo 11 del ESD, el grupo especial también deberá evaluar la aplicabilidad del Acuerdo abarcado y la conformidad de la medida con éste. A fin de que las conclusiones fundamentadas estén en conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias deben abarcar todas las cuestiones pertinentes. Por tanto, el Grupo Especial ha de determinar si el Miembro ha basado su decisión en conclusiones fundamentadas. Además, el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias dispone que los Miembros estarán facultados para aplicar una medida de salvaguardia solamente en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Por consiguiente, el Grupo Especial debe decidir tanto si, con arreglo al párrafo 1 del artículo 3, se han proporcionado conclusiones fundamentadas para la aplicación de una medida, cuanto si, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5, la medida resulta, en efecto, "necesaria".

⁹² Párrafo 120.

⁹³ Párrafo 120.

⁹⁴ *Argentina - Calzado* (informe del Órgano de Apelación), párrafo 46.

G. INCUMPLIMIENTO POR LOS ESTADOS UNIDOS DE LAS OBLIGACIONES DIMANANTES DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

1. La Medida de Salvaguardia de los Estados Unidos no es una respuesta a "la evolución imprevista de las circunstancias" estipulada en el artículo XIX del GATT

7.29 El artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias se refiere a las medidas de salvaguardia, "entendiéndose por éstas las medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994". El artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que ningún Miembro adoptará ni tratará de adoptar medidas de urgencia sobre la importación de productos a menos que tales medidas sean conformes a las disposiciones tanto del artículo XIX del GATT de 1994 como del Acuerdo sobre Salvaguardias. El artículo XIX del GATT establece que las circunstancias que dan lugar a la necesidad de adoptar medidas de urgencia deben ser la consecuencia de "la evolución imprevista de la circunstancias". En *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado* el Órgano de Apelación afirmó que "la evolución imprevista de las circunstancias" era una condición necesaria "cuya concurrencia debe demostrarse de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia de forma compatible con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994".⁹⁵ En consecuencia, los Estados Unidos no pueden tomar las medidas que han impuesto a las importaciones de carne de cordero a menos que sea en respuesta a "la evolución imprevista de las circunstancias".

7.30 El significado de las palabras "evolución imprevista de las circunstancias" fue examinado por el Órgano de Apelación en los asuntos *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*. Se refiere, afirmó el Órgano de Apelación, a circunstancias "imprevistas" cuando se contrajo la obligación que se trata de suspender temporalmente.⁹⁶ Se pueden imponer medidas de salvaguardia con respecto a elementos "extraordinarios", o cuestiones urgentes.⁹⁷ Al referirse al texto del párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT, el Órgano de Apelación dijo que "no se trata de acontecimientos corrientes en el comercio habitual".⁹⁸ En caso de que en el momento de haberse contraído una obligación o hecho una concesión pudiera haberse previsto la evolución posterior de los acontecimientos, se carecería de fundamento para la imposición de una medida de salvaguardia porque esas circunstancias no presentarían ningún elemento "no ordinario". Ello significa que para cumplir los requisitos del artículo XIX del GATT necesarios para imponer una medida de salvaguardia contra importaciones, debe tratarse de una evolución imprevista de las circunstancias que redunde en un aumento de esas importaciones.

⁹⁵ *Corea - Productos lácteos*, párrafo 85; *Argentina - Calzado*, párrafo 92.

⁹⁶ *Argentina - Calzado*, párrafos 91 y 93 y *Corea - Productos lácteos*, párrafos 84 y 86.

⁹⁷ *Argentina - Calzado*, párrafo 93 y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 86. Esta formulación, conforme a lo señalado por el Órgano de Apelación en el párrafo 96 de *Argentina - Calzado* y en el párrafo 89 de *Corea - Productos lácteos*, es compatible con la formulación del Grupo Especial del GATT en el asunto de los *Sombreros de fieltro* (GATT/CP/106, adoptado el 22 de octubre de 1951) que decía lo siguiente en su párrafo 9:

"debería interpretarse que la expresión 'evolución imprevista de las circunstancias' significaba una evolución acontecida después de haberse negociado la concesión arancelaria correspondiente y que, en el momento de esa negociación, los representantes del país que había hecho la concesión no podían ni debían haber previsto, dentro de lo que razonablemente cabía esperar de ellos".

⁹⁸ *Argentina - Calzado*, párrafo 93.

7.31 En el presente asunto, los Estados Unidos no han formulado ninguna determinación de que las circunstancias que habían conducido a la imposición de una medida de salvaguardia a las importaciones de carne de cordero resultaban de una "evolución imprevista de las circunstancias". Simplemente no se abordó la cuestión en el informe de la USITC. Y no es sorprendente que así haya sucedido. Las circunstancias que afectan en el presente caso a la rama de producción nacional en los Estados Unidos no fueron efectivamente la consecuencia de una "evolución imprevista de las circunstancias". Como lo muestran los hechos expuestos *supra*, la disminución de la producción nacional de carne de cordero se había extendido en un prolongado período de tiempo, era previsible y conocida. Además, era en parte consecuencia de medidas tomadas deliberadamente por los Estados Unidos y que afectaban a su propio mercado interno, así como de factores del propio mercado. Esto no puede responder a ningún criterio de "inesperado" o "imprevisto".

7.32 Como señaló el Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos y Argentina - Calzado*, las palabras "evolución imprevista de las circunstancias" forman parte de un texto más amplio, de cuyo contexto debe inferirse su significado. El artículo XIX dice: "Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo ...". En el asunto *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación señaló que ese texto significaba que debía "demostrarse, como cuestión de hecho, que el Miembro importador ha contraído obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, en virtud del GATT de 1994".⁹⁹ El Órgano de Apelación también estableció con claridad que es en el momento de contraer esas obligaciones, incluidas las concesiones, que debe ser imprevista la evolución de las circunstancias conducente al aumento de las importaciones que causan un daño. Por consiguiente, lo que debe determinarse en este caso es si la supuesta amenaza a la rama de producción nacional de los Estados Unidos causada por el aumento de las importaciones de carne de cordero es una consecuencia de la evolución posterior a la consolidación de los aranceles de los Estados Unidos aplicables a las importaciones de carne de cordero al entrar en vigor la OMC, que era imprevista en el momento de la consolidación, es decir, el 1º de enero de 1995.

7.33 Sobre la base del período objeto de investigación (1993-septiembre de 1998) y de la definición de rama de producción nacional adoptada por la USITC¹⁰⁰, quedó claro que al principio de 1995 la producción de corderos en pie en los Estados Unidos disminuía. En 1993, nacieron en los Estados Unidos 6.370.000 corderos, comparado con 5.897.000, en 1994. Se produjo paralelamente una disminución de la producción de carne de cordero que pasó de 327 millones de libras en 1993 a 299 millones de libras en 1994. Desde 1995 simplemente siguió disminuyendo la producción conforme a una tendencia bien definida. Nada fue inesperado o imprevisto en la baja de la producción de 1995 en adelante. En efecto, la propia USITC señaló que "en general todas las partes habían reconocido que la producción de cordero estadounidense se encontraba desde hacía largo tiempo en decadencia".¹⁰¹

7.34 Los Estados Unidos conocían perfectamente -lo que reconocía la USITC- una de las razones por las que continuaba esta decadencia durante el período objeto de investigación. Se trataba de la disminución progresiva, desde 1993, de las subvenciones en el marco de la Ley de la Lana destinadas a los criadores y establecimientos de engorde de corderos, eliminadas en 1996. En una rama de producción, como la de los criadores y engordadores, cuya fuente de ingresos era tanto la venta de

⁹⁹ *Argentina - Calzado*, párrafo 91 y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 84.

¹⁰⁰ Sin embargo como indicara Nueva Zelandia en su comunicación más adelante, la determinación de los Estados Unidos de su "rama de producción nacional" a los efectos de la investigación no está en conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹⁰¹ Informe de la USITC, I-17.

lana como la venta de corderos para la producción de carne, cabía prever el efecto de la supresión de la subvención que concedía la Ley de la Lana. Los ingresos de los criadores y establecimientos de engorde que eran los beneficiarios de esa subvención habrían de reducirse y la producción disminuiría. Es lo que precisamente ocurrió. No fue en absoluto algo inesperado o imprevisto. Tampoco podía ser inesperado que la disminución de la producción nacional de corderos en pie afectase en general a los mataderos y las plantas de despiece. Es decir, que disminuiría su fuente de suministro. También esto sucedió. No hubiera sido tampoco inesperado que una disminución de la oferta nacional condujese a un aumento de las importaciones, atraídas al mercado de los Estados Unidos para satisfacer la demanda de carne de cordero a la que no podía responder la rama de producción nacional. No era inesperado y, de hecho, ocurrió.

7.35 Se trata de una situación clásica de oferta y de demanda en la cual al reducirse la oferta el aumento de las importaciones sirve para responder a la demanda no satisfecha. Por consiguiente, no sólo las circunstancias que supuestamente causaron un daño a la rama de producción nacional eran previsibles, sino que también lo eran las circunstancias que provocaron el aumento de las importaciones. Como se señaló anteriormente, la disminución de la producción de corderos en pie resultante de la eliminación de la subvención de la lana ocasionó una disminución de la producción de los mataderos y las plantas de despiece. Esto a su vez hizo que aumentaran las importaciones de carne de cordero al mercado de los Estados Unidos para satisfacer la demanda que la rama de producción nacional no podía satisfacer. Ninguno de estos elementos pueden considerarse imprevistos o inesperados.

7.36 En consecuencia, la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos en el presente caso no cumple el requisito establecido en el artículo XIX del GATT de 1994, a saber, que se trate de una consecuencia de la "evolución imprevista de las circunstancias".

2. Los Estados Unidos no lograron demostrar que "la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores" estuvo amenazada por un "daño grave" conforme a lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias

- a) Los Estados Unidos no definieron correctamente su "rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores"

7.37 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, antes de aplicar una medida de salvaguardia debe cumplirse la condición de que se cause o amenace causar un daño grave a "la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores". Para proceder a un examen que determine si los requisitos de esta disposición se han cumplido es preciso establecer en qué consiste "la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores".

7.38 El párrafo 1 c) del artículo 4 dice que se entenderá por "rama de producción nacional", "el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquéllos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos". Esta definición presenta un aspecto cuantitativo y uno cualitativo. El aspecto cuantitativo se refiere al número de productores que deben incluirse; ya sea "el conjunto de los productores" o "aquéllos cuya producción conjunta ... constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos".

7.39 El aspecto cualitativo del párrafo 1 c) del artículo 4 está relacionado con la definición de productor a los efectos de definir la rama de producción nacional. Tanto el párrafo 1 del artículo 2 como el párrafo 1 c) del artículo 4 establecen claramente que se forma parte de la categoría de "productores" por el hecho de producir "productos similares o directamente competidores". Por consiguiente, la determinación de lo que se entiende por rama de producción nacional a los efectos de la investigación sobre salvaguardias debe estar basada en la determinación de que la rama de producción produce "productos" que son "similares o directamente competidores" con la carne de cordero importada.

7.40 Los Estados Unidos no han formulado tales determinaciones. En su informe, la USITC desvía su análisis hacia una determinación de que la carne de cordero importada es similar o directamente competidora con la carne de cordero de producción nacional, y después procede a formular otra determinación relativa a lo que constituye la "rama de producción nacional". La USITC reconoce que en la mayoría de las investigaciones sobre salvaguardias participan "empresas y trabajadores que producen productos situados en la misma etapa de producción que el artículo importado".¹⁰² Sin embargo, sostiene que corresponde incluir a los productores de una materia prima en la rama de producción que produce un producto elaborado cuando "existe una línea de producción continua desde la materia prima hasta el producto elaborado" y hay una "coincidencia considerable de intereses económicos entre los criadores y los elaboradores".¹⁰³ Basándose en esto, la USITC concluye que "la rama de producción nacional de carne de cordero abarca a los criadores y establecimientos de engorde de los corderos en pie, además de los mataderos y plantas de despiece de carne de cordero".¹⁰⁴

7.41 Ni el Acuerdo sobre Salvaguardias ni el artículo XIX del GATT justifican el enfoque adoptado por la USITC. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la rama de producción nacional a los efectos de una investigación sobre salvaguardias es la que "produce productos similares o directamente competidores". La USITC habría podido incluir a los criadores de corderos en su investigación de forma compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias sólo si los corderos en pie producidos por esos criadores fueran productos "similares o directamente competidores" con respecto a la carne de cordero. La USITC no formuló esa determinación. Sólo comprobó que la carne de cordero importada era "similar" a la carne de cordero de producción nacional y que había una línea de producción continua desde la materia prima producida por los criadores y engordadores (corderos en pie) hasta el producto elaborado de los mataderos y plantas de despiece (carne de cordero), además de una coincidencia considerable de interés económico entre los dos tipos de productores. Además la USITC no podía haber formulado la determinación de que los corderos en pie eran productos "similares o directamente competidores" con respecto a la carne de cordero de forma compatible con las disposiciones bien definidas del GATT y la OMC sobre el significado de los productos "similares o directamente competidores".

7.42 En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*¹⁰⁵ el Órgano de Apelación apoyó el "Informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*"¹⁰⁶ en el marco del GATT

¹⁰² Informe de la USITC, I-12.

¹⁰³ Informe de la USITC, I-12.

¹⁰⁴ Informe de la USITC, I-13.

¹⁰⁵ WT/DS8/AB/R, 4 de octubre de 1996.

¹⁰⁶ IBDD 18S/97.

por lo que se refiere a los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si los productos son "similares".¹⁰⁷ El Órgano de Apelación también aceptó que para determinar lo que constituye un producto "similar" debe procederse caso por caso.

7.43 En el presente caso, los Estados Unidos no han alegado que los corderos en pie y la carne de cordero fuesen productos "similares". Los miembros de la USITC que abordaron la cuestión de determinar si los productores de corderos en pie producían productos "similares o directamente competidores", concluyeron solamente que los corderos eran "directamente competidores" con la carne de cordero.¹⁰⁸ En consecuencia, la única alegación formulada por los Estados Unidos, aunque indirecta, es que los corderos en pie son "directamente competidores" con la carne de cordero.

7.44 En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* el Órgano de Apelación analizó las palabras "directamente competitivas o directamente sustituibles entre sí" en el contexto del párrafo 2 del artículo III del GATT. El Órgano de Apelación apoyó la opinión del Grupo Especial de que para su interpretación era conveniente considerar "el mercado" y también las características físicas, los usos finales comunes y las clasificaciones arancelarias.¹⁰⁹ Acordó que el "criterio decisivo" es determinar si los productos "tienen o no un mismo uso final, puesto de manifiesto, entre otras cosas, por la elasticidad de la sustitución".¹¹⁰ En el siguiente caso de *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*¹¹¹, el Órgano de Apelación y el Grupo Especial destacaron que para determinar que los productos son directamente competidores o sustituibles entre sí debía disponerse de la prueba de una relación de competencia "directa".¹¹² El Órgano de Apelación también sostuvo que los productos son directamente competidores o directamente sustituibles si son "intercambiables" y aceptó la formulación del Grupo Especial de que los productos directamente competitivos o sustituibles deben proporcionar "medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada".¹¹³

7.45 Los corderos en pie y la carne de cordero no son "intercambiables". Un cordero en pie puede venderse para la cría, conservarse para la producción de lana o venderse para ser sacrificado. El producto de un cordero sacrificado es a la vez la piel del cordero y la carne de cordero.¹¹⁴ Un comprador de ganado reproductor no compraría carne de cordero para sustituir los corderos en pie. Análogamente, un consumidor normal de carne de cordero no satisfaría "una necesidad o inclinación"

¹⁰⁷ Se decía que esos criterios incluían el uso final de un producto en un mercado determinado, los gustos y hábitos del consumidor y las propiedades, naturaleza y calidad de los productos: *Ajustes fiscales en frontera*, párrafo 18 y *Japón - Bebidas alcohólicas*, página 24.

¹⁰⁸ Sr. Askey, miembro de la USITC, informe de la USITC, I-8, nota 7 y Sr. Crawford, miembro de la USITC, I-9, nota 8.

¹⁰⁹ *Japón - Bebidas alcohólicas*, página 29. Véase asimismo *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/AB/R, 30 de junio de 1997, página 27.

¹¹⁰ *Japón - Bebidas alcohólicas*, página 30, citado del informe del Grupo Especial (WT/DS8/R, 11 de julio de 1996), párrafo 6.22.

¹¹¹ WT/DS75/AB/R, 18 de enero de 1999 (informe del Órgano de Apelación) y WT/DS75/R, 17 de septiembre de 1998 (informe del Grupo Especial).

¹¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.43 e informe del Órgano de Apelación, párrafos 109, 113 y 124.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 115.

¹¹⁴ Una piel de cordero consiste en el cuero y la lana.

por la carne de cordero comprando un cordero vivo. En *Japón - Bebidas alcohólicas*, en *Corea - Bebidas alcohólicas* y en *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*¹¹⁵, los consumidores pueden comprar los productos considerados y utilizarlos fundamentalmente de la misma manera, aunque puedan corresponder a inclinaciones diferentes. Lo mismo no se puede afirmar con respecto a los corderos en pie y a la carne de cordero.

7.46 El enfoque utilizado por los miembros de la USITC para identificar la rama de producción nacional pertinente se basó en este caso en un criterio legislativo enunciada en la Ley de Comercio de los Estados Unidos.¹¹⁶ Conforme a este criterio un artículo nacional se puede considerar directamente competidor con un artículo importado en una etapa anterior o posterior de la elaboración cuando la importación pueda tener un efecto económico en el productor nacional "comparable a" la importación de un artículo en la misma etapa de elaboración. Sin embargo, en las normas del GATT ha sido rechazado, tanto con respecto a las determinaciones relativas a "productos similares" como relativas a productos "directamente competidores".

7.47 Los grupos especiales del GATT nunca han aceptado que se pudiese subsanar el defecto de los productos no "similares" invocando un concepto de línea de producción continua. En el Grupo Especial de *Estados Unidos - Definición de producción aplicada por los Estados Unidos con respecto a los vinos y productos vitícolas*¹¹⁷ en opinión del Grupo Especial "la interdependencia económica entre las industrias productoras de materias primas o partes componentes y las industrias elaboradoras del producto final" carecía de importancia a los efectos de una determinación relativa a un "producto similar" en el Código Antidumping.¹¹⁸ Análogamente, en el asunto *Canadá - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de carne vacuna para manufactura procedente de la CEE*¹¹⁹ el Grupo Especial refutó el argumento del Canadá según el cual en razón de los vínculos económicos entre los productores de ganado en pie y los productores de carne vacuna para manufactura, pudiese considerarse también a los primeros "productores" de carne vacuna para manufactura en el sentido del párrafo 5 del artículo 6 del Código de Subvenciones.¹²⁰ Estos casos muestran claramente que la consideración de productos en etapas anteriores de la elaboración como directamente "competidores" con aquellos de una etapa ulterior de la elaboración sólo sobre la base de intereses económicos vinculados, no es compatible con las normas del GATT.

7.48 Análogamente, ese argumento no ha sido aceptado cuando se ha tratado de competencia directa. En *Canadá - Restricciones aplicadas a las importaciones de helado y de yogur*¹²¹, el Grupo Especial no aceptó el argumento del Canadá de que el helado y el yogur "competían directamente" con la leche cruda. El Grupo Especial opinó que "[e]n esencia, la competencia directa consistía en

¹¹⁵ WT/DS31/AB/R, 30 de junio de 1997.

¹¹⁶ 19 USC sec 601(5).

¹¹⁷ Informe del Grupo Especial adoptado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias el 28 de abril de 1992, SCM/71, IBDD 39S/507.

¹¹⁸ Párrafo 4.5. Ambas partes, incluidos los Estados Unidos, convinieron en que las uvas y el vino no podían considerarse productos "similares".

¹¹⁹ SCM/85, 13 de octubre de 1987.

¹²⁰ Párrafos 5.8, 5.12 y 5.13. En ese caso las partes y el Grupo Especial acordaron que el ganado en pie no era producto "similar" con respecto a la carne vacuna para manufactura fresca y congelada; párrafo 5.1.

¹²¹ Informe del Grupo Especial adoptado el 5 de diciembre de 1989, IBDD 36S/73.

que un comprador permanecía fundamentalmente indiferente ante la elección de un producto u otro y los consideraba sustituibles en cuanto a su utilización".¹²² El Grupo Especial rechazó el argumento del Canadá según el cual al competir directamente los helados y el yogur importado con los helados y el yogur de producción nacional, así "desplazaban" a la leche cruda que habría sido de otro modo transformada para la elaboración de helado y yogur. Consideró que se trataba de competencia indirecta.¹²³

7.49 En el presente caso, la debida aplicación del criterio para determinar si los productos son directamente competidores indica con claridad que los corderos en pie y la carne de cordero no son productos "directamente competidores". Los corderos en pie y la carne de cordero tienen mercados separados. Los compradores de los primeros son los criadores, los establecimientos de engorde y los mataderos. Los compradores de la carne de cordero son sus consumidores. La comercialización de corderos en pie y de carne de cordero es diferente. La publicidad para ambos productos es diferente. Los consumidores habituales no permanecen indiferentes ante la elección de corderos en pie o de carne de cordero. No consideran que los corderos en pie y la carne de cordero sean productos sustituibles entre sí o intercambiables. El hecho de que los corderos en pie se puedan transformar en carne de cordero no significa que tengan los mismos usos finales. La alegación de que los corderos en pie y la carne de cordero son productos directamente competidores sobre la base de la interdependencia económica ha sido refutada sistemáticamente en la jurisprudencia del GATT. En efecto, al tratar de considerar a los corderos en pie y a la carne de cordero como productos "directamente competidores", los Estados Unidos tratan de resucitar la teoría de "desplazamiento" o "competencia indirecta" del Canadá a la que se opusieron y que fue refutada por el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Helado y yogur*.

7.50 La determinación incorrecta por los Estados Unidos de su "rama de producción nacional" constituye de por sí un incumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin embargo, la identificación errónea de la "rama de producción nacional" también tiene un efecto directo en la determinación de si se ha causado o amenazado causar un daño grave a esa rama de producción nacional. La determinación incorrecta por los Estados Unidos de la rama de producción nacional pertinente, ha producido en este caso errores en la determinación de si ha tenido o no lugar una amenaza de daño grave. Ello se debe a que los Estados Unidos al formular esa determinación han tenido en cuenta la situación de los criadores y establecimientos de engorde, sectores de una rama de producción que produce corderos en pie y que es diferente de la rama de producción que produce productos similares o directamente competidores respecto de la carne de cordero importada.

7.51 Los argumentos expuestos *supra* establecen con claridad que para cumplir los requisitos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en una investigación sobre salvaguardias debe identificarse la rama de producción nacional correcta, es decir la rama de producción que produce productos similares o directamente competidores con respecto al producto importado. En su investigación relativa a las medidas de salvaguardia contra las importaciones de carne de cordero, los Estados Unidos debían, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2, determinar la rama de producción que producía un producto similar o directamente competidor respecto de la carne de cordero importada. Los Estados Unidos no lo hicieron. En lugar de ello, formularon una determinación a los efectos de su investigación sobre salvaguardias de que la rama de producción nacional se componía de los productores de los productos que no eran "similares o directamente competidores". Se basaron para ello en una coincidencia de los intereses económicos entre los

¹²² Párrafo 73. El Grupo Especial también rechazó la opinión de que la leche cruda y el yogur y el helado pudiesen considerarse "productos similares" a los efectos del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT.

¹²³ Párrafo 73.

productores de corderos en pie, producto que no es similar ni directamente competidor con respecto a la carne de cordero importada, y los productores de carne de cordero, producto directamente competidor con la carne de cordero importada. Ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias justifica este enfoque. Los efectos económicos de las importaciones de carne de cordero en cada uno de estos productores no son pertinentes a la cuestión de determinar qué rama de producción produce un producto similar o directamente competidor con respecto a esas importaciones. Se trata simplemente de determinar si los criadores y los establecimientos de engorde, que producen corderos en pie, forman parte de la rama de producción nacional que produce un producto similar o directamente competidor respecto de las importaciones de carne de cordero.

7.52 Como los Estados Unidos no sostuvieron que los corderos en pie criados por los criadores y engordadores eran "similares" a la carne de cordero importada, la cuestión pertinente en el presente caso es determinar si esos animales vivos son "directamente competidores" con la carne de cordero. Los argumentos expuestos *supra* establecen con claridad que no lo son. De ello se desprende que los Estados Unidos no han definido correctamente su rama de producción nacional a los efectos de la investigación sobre salvaguardias en el caso del cordero, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, la identificación errónea por los Estados Unidos de la rama de producción nacional pertinente ha redundado en una determinación errónea por los Estados Unidos de una amenaza de daño grave, sobre la base de la situación económica de los criadores y establecimientos de engorde.

- b) Los Estados Unidos no han logrado demostrar "la clara inminencia" de ningún "daño grave" para su rama de producción nacional

7.53 Los Estados Unidos formulan en el presente caso la determinación de que su rama de producción nacional se enfrenta a una "amenaza de daño grave". El párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que "se entenderá por 'amenaza de daño grave' la clara inminencia de un daño grave ...". Además, la determinación de la existencia de daño grave "se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas".¹²⁴ De conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 4, se entenderá por "daño grave" un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional. Por consiguiente, a fin de cumplir sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos deben demostrar que se plantea para su rama de producción nacional una clara inminencia de amenaza de un menoscabo general significativo.

7.54 En una investigación para determinar si ha tenido lugar una amenaza de daño grave, las autoridades competentes, de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 4 "evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción". Esta obligación de evaluar todos los factores pertinentes entraña la obligación de examinar estos factores y de demostrar su pertinencia o lo contrario. El Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Camisas de lana*¹²⁵, reconoció este criterio con respecto a las medidas de salvaguardia en el marco del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, que ha sido aplicado también por los grupos especiales a medidas en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias.¹²⁶ Además, en el asunto *Corea - Productos lácteos*, el Grupo Especial indicó que un Miembro debía examinar "todos los factores pertinentes que estaban en su posesión o que debía haber obtenido de conformidad con el

¹²⁴ Acuerdo sobre Salvaguardias, párrafo 1 b) del artículo 4.

¹²⁵ Párrafos 7.25-7.27.

¹²⁶ *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.55 y *Argentina - Calzado*, párrafo 8.167.

párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en la época de la investigación" y debía dar "una explicación adecuada de la forma en que la totalidad de esos hechos apoyaba la determinación formulada".¹²⁷ El párrafo 2 c) del artículo 4 exige que se publique un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados.¹²⁸

7.55 La determinación de que una rama de producción haya sido objeto de un daño grave o de una amenaza de daño grave es una determinación comparada. En otros términos, la situación de una rama de producción nacional o la situación que se prevea para esa rama de producción en el momento de la determinación, debe ser objeto de un menoscabo general significativo en comparación con la situación en la que se encontraba en otro momento. Por consiguiente, debe existir alguna indicación sobre el período de una investigación relativa a medidas de salvaguardia de que la situación de la rama de producción sea o será objeto de un menoscabo general significativo en comparación con su situación al comienzo del período.

7.56 El informe preparado por la USITC sobre el que se basa la medida de salvaguardia adoptada por los Estados Unidos, no formula ninguna determinación semejante. Tampoco demuestra "la clara inminencia" de "un menoscabo general significativo", en el sentido de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 4. En cambio, en el informe simplemente se enumeran diversos factores con lo que se pretende mostrar que la rama de producción nacional, definida por la USITC, estaba amenazada por un daño grave. Estos factores comprenden la disminución de la proporción del mercado correspondiente a la carne de cordero nacional tanto en volumen como en valor; la reducción del volumen y el valor de la producción de carne de cordero nacional; la reducción de los precios de la carne de cordero; una disminución del número de establecimientos de cría de corderos; disminución de las ventas de los mataderos y las plantas de despiece; reducción de los ingresos de los mataderos, las plantas de despiece y los establecimientos de engorde; fluctuaciones de los ingresos que afectan a los ganaderos; una menor utilización de la capacidad de las plantas de despiece, y una disminución constante de la productividad general del sector durante todo el período.¹²⁹ La USITC no intenta "evaluar" esos factores como lo exige el párrafo 2 a) del artículo 4, ni tampoco mostrar cómo esos factores representan una amenaza para la situación de la rama de producción nacional. Se limita a afirmar que dichos factores "muestran" que la rama de producción nacional está amenazada por un daño grave.¹³⁰ No se intenta demostrar la manera en que estos factores apoyan la determinación formulada. Por consiguiente, no hay una "demostración de la pertinencia de los factores examinados" de conformidad con el párrafo 2 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹²⁷ Párrafo 7.55.

¹²⁸ El párrafo 1 del artículo 3 también prevé la publicación de un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado las autoridades competentes sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho.

¹²⁹ Informe de la USITC, I-18 a I-20.

¹³⁰ Informe de la USITC, I-21. Además, la USITC no debía haber considerado factores como la disminución del número de establecimientos de cría de corderos, la reducción de los ingresos de los ganaderos, las fluctuaciones de los ingresos de los ganaderos y criadores y de la productividad de los ganaderos y criadores, para determinar la existencia de daño grave o de amenaza de daño grave. En efecto, esos factores están relacionados con la situación de la rama que produce ganado en pie, que no forma parte de la rama de producción nacional de productos similares o directamente competidores respecto de las importaciones de carne de cordero en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

7.57 Queda demostrado que la USITC no ha procedido a evaluar los factores pertinentes de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 a) del artículo 4, porque hace referencia a la disminución del número de establecimientos de cría de corderos entre 1993 y 1997. Basándose en esta disminución la USITC sostiene que los indicadores de empleo disminuyeron durante el período considerado. Sin embargo, la USITC no explica la forma en que fueron afectados los niveles de empleo y rentabilidad cuando disponía de la prueba de que el 94 por ciento de los establecimientos que salieron del mercado tenían menos de 100 ovejas.¹³¹ Probablemente salieron del mercado los ganaderos de dedicación parcial, o aficionados u otros que contaban con otras fuentes de ingresos. La USITC simplemente pasó por alto los hechos además de no evaluar la pertinencia del indicador que citaba. Por añadidura, la USITC ni siquiera trata de explicar cómo puede considerarse que los establecimientos que ya no estaban en el mercado estén amenazados por un menoscabo general significativo claramente inminente.

7.58 La USITC utiliza los datos selectivamente. Señala que al ser más amplio el alcance de los datos proporcionados por el USDA sobre la rama de producción que los datos del cuestionario de la USITC, "cuando sea posible" se basará en los datos del USDA.¹³² La posibilidad de escoger entre ambos conjuntos de datos los que mejor avalen su opinión sobre la existencia de amenaza de daño grave confiere a la USITC una libertad excepcional. Los datos del cuestionario sobre indicadores como la producción, los envíos, la rentabilidad y el empleo indican tendencias más positivas que los datos del USDA. Como consecuencia, la USITC rechaza los datos del cuestionario aunque sólo encuentre para sustituirlos suposiciones sobre el empleo sobre la base de las cifras proporcionadas por el USDA que indican la disminución del número sólo en establecimientos de cría.

7.59 La USITC también extrae en forma selectiva las conclusiones de los datos que utiliza. Ello queda de manifiesto cuando la USITC al examinar la rentabilidad dice, sobre la base de los datos del cuestionario, que una "parte importante de los criadores informaron de que su actividad había arrojado pérdidas".¹³³ Es una afirmación que induce a error. También se podía haber dicho sobre la base de los datos del cuestionario que "una parte importante de los criadores informaron de que su actividad había arrojado beneficios". En realidad, los datos muestran que mientras el 51 por ciento de los criadores que suministraron datos comunicaron que su actividad había arrojado beneficios en 1993, el 67 por ciento, que había arrojado beneficios de enero a septiembre de 1998. Aun cuando los criadores que respondieron a los cuestionarios de la USITC fueran los más prósperos, los datos que proporcionaron indicaban que la rentabilidad que habían obtenido era superior en la última parte del período de la investigación que en la primera. Los datos también muestran que la proporción de criadores que indicaron haber obtenido beneficios se mantuvo relativamente constante entre 1994 y 1998.¹³⁴ Esto no es coherente con la afirmación de la USITC de que la actividad de los criadores arrojaba pérdidas.

7.60 Análogamente, al referirse a la rentabilidad de los establecimientos de engorde, la USITC también trata de sacar conclusiones no basadas en los datos. Por ejemplo, sobre la base de los datos del cuestionario, la USITC determina que los primeros nueve meses de 1998 fueron el período durante el cual los establecimientos de engorde registraron sus pérdidas más importantes durante el

¹³¹ Comunicación previa a la audiencia presentada por Nueva Zelanda con respecto a la carne, Prueba documental 7, "Number of US Lamb Growers and Size of Operations 1994-1997" (adjunto como Anexo 6).

¹³² Informe de la USITC, I-16.

¹³³ Informe de la USITC, I-20.

¹³⁴ Informe de la USITC, II-28, cuadro 12.

período objeto de investigación.¹³⁵ Basa esta conclusión en la comparación de las respuestas de nueve establecimientos de engorde que proporcionaron respuestas a los cuestionarios sobre el período 1993-1997, siete, que dieron respuestas para el período enero-septiembre de 1997 y seis, que proporcionaron respuestas para el período enero-septiembre de 1998.¹³⁶ En suma, la USITC trata de sacar conclusiones comparando lo que simplemente no es comparable.

7.61 Inversamente, se descalificaron los datos del cuestionario sobre cuestiones tales como la capacidad, la utilización de la capacidad, los inventarios y la productividad, que hubieran proporcionado un panorama de la situación financiera de la rama de producción que no correspondía a la percepción de la USITC por considerarlos "contradictorios".¹³⁷ La USITC también desestimó la pertinencia de las existencias¹³⁸, y así no tuvo en cuenta el hecho de que las existencias de los mataderos disminuyeron efectivamente de enero a septiembre de 1998 en comparación con el año anterior.¹³⁹ Análogamente, sobre la base de pruebas episódicas la USITC concluyó que se observaban en la financiación del capital y el reembolso de los préstamos dificultades coherentes con el deterioro de la situación financiera de la rama de producción nacional de la carne de cordero.¹⁴⁰ Sin embargo, si se consideran dignas de crédito las pruebas episódicas, también las había de que algunos mataderos y empresas de despiece habían contraído compromisos financieros para la adquisición de equipos nuevos y la modernización de las plantas.¹⁴¹ Esos compromisos normalmente se contraen cuando hay expectativas de que aumenten las ganancias. Expectativas de esa naturaleza no caracterizan a una rama de producción sobre la que se cierne la amenaza de un menoscabo general significativo.

7.62 En otro ejemplo, la USITC utiliza la disminución de los precios del cordero que tuvo lugar hacia fines del período de la investigación como indicador clave de la mala situación de la rama de producción nacional. La caída de los precios supuestamente afectó al resultado financiero de todos los sectores de la rama de producción.¹⁴² Sin embargo, al formular esta conclusión la USITC no tiene en cuenta el hecho de que los precios de los corderos sacrificados entre 1997 y 1998 fueron superiores que durante la mayor parte del período comprendido entre 1993 y 1994. Análogamente, en septiembre de 1998 los precios mayoristas reales de la carne de cordero eran un 12 por ciento superiores a los que prevalecían en enero de 1993. La USITC tampoco tiene en cuenta que al quitarse las subvenciones que se concedían al comienzo del período objeto de investigación en el marco de la Ley de la Lana, los ingresos de los criadores eran efectivamente más elevados al final del período de la investigación que al comienzo.¹⁴³

¹³⁵ Informe de la USITC, I-19.

¹³⁶ Informe de la USITC, II-32, cuadro 15.

¹³⁷ Informe de la USITC, I-20.

¹³⁸ Informe de la USITC, I-20.

¹³⁹ Informe de la USITC, II-22.

¹⁴⁰ Informe de la USITC, I-21.

¹⁴¹ Informe de la USITC, II-15, n 61 y n 64.

¹⁴² Informe de la USITC, I-20.

¹⁴³ Véase la figura 1 párrafo 4.14 de la presente comunicación.

7.63 Por lo que se refiere a la constatación de amenaza de daño grave formulada por la USITC, pese a lo que consideraba "disminuciones durante el período de la investigación de la parte de mercado, la producción, los envíos, la rentabilidad y los precios de la rama de producción nacional", la USITC no llegó a la conclusión de que esos factores redundasen en "un menoscabo general significativo" de la situación de la rama de producción nacional. De haberlo hecho, habría llegado a la conclusión de la existencia efectiva de daño grave. En cambio, concluyó que "era clara la inminencia de un menoscabo general significativo". Lo que no hizo la USITC fue identificar una base sobre la que pudiera respaldarse esa conclusión. En síntesis, la USITC afirma, como una verdad de por sí evidente, que los factores que no constituyen un daño grave deben constituir una amenaza de daño grave.

7.64 La conclusión de la existencia de una amenaza requiere más que una afirmación. El Grupo Especial en el asunto *Corea - Derechos antidumping aplicados a las importaciones de resinas poliacetálicas procedentes de los Estados Unidos*¹⁴⁴ sostuvo que para determinar si existe una amenaza se necesita "un análisis prospectivo de una situación presente para determinar si una 'modificación de las circunstancias' era 'claramente prevista e inminente'". A juicio del Grupo Especial, se exigía un análisis de la evolución futura pertinente en cuanto al volumen y los efectos de las importaciones en los precios y sus consiguientes efectos en la producción nacional.¹⁴⁵

7.65 Análogamente, en *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá*¹⁴⁶, el Grupo Especial señaló que conforme a la práctica de los signatarios del GATT el concepto de amenaza de daño importante "se había interpretado en el sentido de que exigía pruebas de hecho de un cambio, claramente previsto e inminente, de las circunstancias".¹⁴⁷ En el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*¹⁴⁸, el Grupo Especial afirmó que una conclusión de existencia de "daño" exige que la parte "demuestre que, si no se adoptan medidas, es muy probable que el perjuicio se produzca en un futuro próximo".¹⁴⁹

7.66 Esos requisitos están implícitos en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias conforme al cual para establecer la existencia de una amenaza de daño grave debe demostrarse "la clara inminencia" de ese daño grave. La definición que da el diccionario de "imminent" ("inminente") es "impending, soon to happen" ("pendiente, que no tardará en ocurrir").¹⁵⁰ Para determinar que algo "no tardará en ocurrir" es necesario un análisis prospectivo; se requiere una evaluación de lo que probablemente ocurra en el futuro. La USITC no efectúa dicha evaluación. En vez de ello consideró el pasado, que a su juicio no presentaba "un menoscabo general significativo" de

¹⁴⁴ Informe del Grupo Especial adoptado por el Comité de Prácticas Antidumping el 27 de abril de 1993 (ADP/92 y Corr.1), IBDD 40S/238.

¹⁴⁵ Párrafo 271.

¹⁴⁶ Informe del Grupo Especial adoptado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias el 27-28 de octubre de 1993 (SCM/162), IBDD 40S/426.

¹⁴⁷ Párrafo 402. Véase asimismo *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, informe del Grupo Especial adoptado el 18 de julio de 1985 (L/5814), IBDD 32S/58, párrafo 4.8.

¹⁴⁸ WT/DS24/R, 8 de noviembre de 1996.

¹⁴⁹ Párrafo 7.55.

¹⁵⁰ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993).

la situación de la rama de producción nacional. La USITC rechazó la información que pudiera dar alguna idea de futuro. Rechazó los datos del cuestionario que mostraban el aumento de los envíos netos, del empleo y las ventas netas durante el período de la investigación, alegando que esos datos adolecían del defecto de haber eliminado los casos negativos. Sin embargo, sin duda la información sobre la competitividad de los "sobrevivientes", o sea de los casos positivos, predice un futuro mejor que la información sobre aquellos que quedaron fuera de la rama de producción.

7.67 Los factores examinados por la USITC muestran exactamente lo que esta Comisión y todas las partes ante la misma aceptaron, es decir, que las ramas de producción de corderos en pie y de la carne de cordero de los Estados Unidos durante el período de la investigación, se siguieron caracterizando por la tendencia a la baja que experimentaban ya desde principios del decenio de 1940. Sin duda, la continuación de ese descenso en 1993, al principio del período de la investigación, no constituía un menoscabo general significativo inminente de la situación de la rama de producción. De haber sido así, la USITC se habría visto obligada a determinar la existencia de daño grave durante el período objeto de investigación, es decir, que la amenaza claramente inminente de 1993 se había convertido en 1998 en un daño grave efectivo. Pero no lo hizo. ¿Cómo justificar entonces que la continuación del descenso que ya existía en 1993 sin que fuese una amenaza de daño grave, repentinamente constituya en 1998 un menoscabo general significativo claramente inminente de la rama de producción? La USITC tenía la obligación de explicarlo, y no lo hizo.

7.68 En cambio, la USITC se basa en el descenso que se produjo en el pasado para explicar una amenaza de menoscabo general significativo en el futuro. Para respaldar su conclusión, cita las cifras del USDA que muestran que la producción disminuyó un 23,2 por ciento entre 1993 y 1997. Sin embargo, en su mayor parte esa disminución de la producción se produjo en el período comprendido entre 1993 y 1996, cuando la producción se redujo un 21,7 por ciento.¹⁵¹ En otras palabras, la disminución de la producción tuvo lugar en su mayor parte antes de 1997. El hecho de que la producción en enero-septiembre de 1998 era un 3,4 por ciento inferior a la cifra comparable de 1997 corresponde a los límites de la fluctuación normal de la producción, especialmente en un sector que estuvo durante muchos años en un estado general de decadencia. En consecuencia, las cifras relativas a las disminuciones de la producción en el pasado utilizadas por la USITC en apoyo de su conclusión de existencia de amenaza de daño grave, en realidad no dan ninguna indicación de la clara inminencia de un menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional.

7.69 Por consiguiente, los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones previstas en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de formular su determinación de la clara inminencia de un daño grave basándose en hechos y en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. La USITC, en cambio, ha basado su determinación de existencia de daño grave en la presentación de hechos que muestran que no hubo un daño grave efectivo. No ha efectuado ningún análisis prospectivo de la clara inminencia de un menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional en el futuro. Ha formulado sus conclusiones a través de la utilización selectiva de los datos de que disponía y ha extraído sin un criterio coherente conclusiones de los datos sobre los que quiso basarse.

En efecto, lo que muestran los datos disponibles es la continuación de la prolongada decadencia de la rama de producción nacional. La USITC no consideró que esa disminución representara la clara inminencia de un menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional al comienzo del período de la investigación. No se dio ninguna explicación de por qué la continuación de la prolongada decadencia debía ahora considerarse equivalente a una amenaza de daño grave. En consecuencia, los Estados Unidos no han cumplido los requisitos del

¹⁵¹ Informe de la USITC, II-21, cuadro 7.

párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de determinar sobre la base de conclusiones fundamentadas que existe un menoscabo general significativo de la situación de su rama de producción nacional claramente inminente.

3. Los Estados Unidos no han demostrado que el aumento de las importaciones haya amenazado causar un daño grave a su rama de producción nacional de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias

7.70 El párrafo 1 del artículo 2 establece que un Miembro puede aplicar una medida de salvaguardia cuando las importaciones de un producto en su territorio hayan aumentado en tal cantidad que amenacen causar un daño grave. EL párrafo 2 del artículo 4 estipula que al investigar esa cuestión las autoridades competentes deben evaluar todos los factores pertinentes que tengan relación con la situación de la rama de producción (párrafo a)) y que la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y la amenaza de daño grave debe demostrarse sobre la base de "pruebas objetivas" (párrafo b)). Además, el daño causado por otros factores, distintos del aumento de las importaciones, no se atribuirá al aumento de las importaciones.¹⁵²

7.71 El Grupo Especial en el asunto *Corea - Productos lácteos* resumió esas obligaciones de la siguiente manera:

"En su evaluación de la relación de causalidad, la autoridad nacional está obligada a evaluar todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción. Además, si la autoridad nacional ha identificado otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que hayan causado daño a la rama de producción nacional, no atribuirá el daño causado por estos factores al aumento de las importaciones."¹⁵³

7.72 En el presente caso, la constatación de causalidad por la USITC es errónea en tres aspectos fundamentales:

En primer lugar, la USITC aplica un criterio para evaluar la causalidad que no está basado en el Acuerdo sobre Salvaguardias;

En segundo lugar, la USITC no demuestra la "relación de causalidad" entre el aumento de las importaciones y la amenaza de daño grave, de conformidad con el párrafo 2 b) del artículo 4; y

En tercer lugar, la USITC no cumple el requisito del párrafo 2 b) del artículo 4, según el cual el daño causado por otros factores, distintos del aumento de las importaciones no se atribuirá al aumento de las importaciones.

¹⁵² Acuerdo sobre Salvaguardias, párrafo 2 b) del artículo 4.

¹⁵³ Párrafo 7.89.

a) Los Estados Unidos aplican indebidamente un criterio de "causa sustancial"

7.73 La USITC constató que el aumento de las importaciones de carne de cordero era "al mismo tiempo una causa sustancial de amenaza de daño grave y una causa no menos importante que cualquier otra causa".¹⁵⁴ Por consiguiente, concluye que el aumento de las importaciones de carne de cordero constituye una "causa sustancial" de la amenaza de daño grave para la rama de producción nacional de carne de cordero. La USITC basa su criterio de "causa sustancial" en el artículo 202 b) 1) B de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos. Sin embargo, la conclusión a la que llega no cumple las normas establecidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo, el daño grave o una amenaza de daño grave deben ser causados por el aumento de las importaciones; y no basta que el aumento de las importaciones cause "sustancialmente el daño". En resumen, los Estados Unidos han aplicado un criterio menos riguroso que el de la "causa sustancial", en lugar del criterio establecido en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias según el cual la causa del daño grave debe ser el aumento de las importaciones.

7.74 El criterio "de causa sustancial" de los Estados Unidos es incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias como se desprende claramente de la propia explicación que facilita la USITC sobre cómo aplicarlo. Se satisface si el aumento de las importaciones constituye una causa "no menos importante que cualquier otra causa" o "una causa igual o más importante que cualquier otra causa".¹⁵⁵ Por consiguiente, el criterio de "causa sustancial" de los Estados Unidos se cumple aunque el aumento de las importaciones sea sólo una entre otras varias causas del daño grave a condición de que *ninguna causa particular* sea más importante que el aumento de las importaciones.

7.75 El párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece con claridad que esa evaluación de las causas de daño grave es incompatible con los requisitos del Acuerdo. Establece que el daño que causen otros factores distintos del aumento de las importaciones no podrá atribuirse a esas importaciones. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 es imposible acumular el daño causado por una diversidad de factores y luego determinar si el efecto del aumento de las importaciones es o no superior al de cualquier otra causa por separado. Por el contrario, no podrá atribuirse ningún daño grave a las importaciones en absoluto si ese daño grave es de hecho atribuible a otras causas.

7.76 Al aplicar un criterio con respecto a la relación de causalidad no fundamentado en el Acuerdo sobre Salvaguardias los Estados Unidos han atribuido a las importaciones de carne de cordero el daño causado a su rama de producción nacional por factores de naturaleza interna y que son el resultado de la política gubernamental o de la dinámica interna del mercado. Al hacerlo, los Estados Unidos no han cumplido las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias que limitan la aplicación de las medidas de salvaguardia a condiciones en que el *aumento de las importaciones* amenaza causar un daño grave.

¹⁵⁴ Informe de la USITC, I-21.

¹⁵⁵ Informe de la USITC, I-21.

- b) Los Estados Unidos no demuestran la relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y la amenaza de daño grave

7.77 Al analizar la causalidad en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, un Miembro debe examinar las condiciones de competencia en el mercado entre las importaciones y el producto nacional para determinar si, sobre la base de pruebas objetivas, se ha demostrado la relación de causalidad entre las importaciones y cualquier amenaza de daño grave.¹⁵⁶ Por consiguiente, en este caso la USITC debía examinar las condiciones de competencia entre la carne de cordero importada y la nacional en el mercado de los Estados Unidos para determinar si demostraban en forma objetiva la relación de causalidad entre las importaciones y la amenaza de daño constatada. Por añadidura, el Órgano de Apelación indicó que para el análisis de la relación de causalidad en las investigaciones sobre salvaguardias debe ser esencial la relación entre los movimientos de las importaciones y los movimientos de los factores de daño.¹⁵⁷ En consecuencia, en el caso presente el análisis de la relación de causalidad efectuado por la USITC debía haberse centrado en la relación entre el aumento de las importaciones y los factores que según se consideraba indicaban una amenaza de daño para la rama de producción nacional.

7.78 En su análisis de la relación de causalidad la USITC estima que, debido a la naturaleza de la rama de producción nacional del cordero, el aumento de las importaciones "probablemente ocasionaría a los productores nacionales la pérdida de algunas ventas, la necesidad de reducir los precios para mantener las ventas, o ambas cosas".¹⁵⁸ Se refiere a pruebas contradictorias de la probabilidad de que las importaciones procedentes de Australia y Nueva Zelandia aumenten en los años siguientes y sugiere que "los aumentos del volumen de las importaciones pueden tener en el futuro inmediato efectos negativos adicionales en los precios de la rama de producción nacional, los volúmenes de los envíos y las condiciones financieras". Sin embargo, la única prueba que cita para apoyar su afirmación de que "el aumento de las importaciones ha causado la caída de los precios a corto plazo" es una disminución del valor unitario de los productos nacionales e importados en 1997 y 1998, y un aumento de la parte del mercado correspondiente a la carne de cordero importada durante el período de la investigación, en particular, en 1997 y 1998.¹⁵⁹ Afirma, sin pruebas, que el empeoramiento de la situación financiera de la rama de producción nacional fue la consecuencia del aumento de las importaciones y sostiene que este aumento de las importaciones "captó" una parte del mercado de los productores nacionales.¹⁶⁰

7.79 En realidad, los factores mencionados por la USITC no pueden respaldar razonable y objetivamente una conclusión semejante. Por ejemplo, si bien es cierto que la proporción del mercado de carne de cordero que correspondía a los Estados Unidos, bajó del 88,8 por ciento en 1993 al 80,3 por ciento en 1997 y al 76,7 por ciento en el período comprendido entre enero y septiembre de 1998, ello se debió en gran medida a la disminución de la producción de los Estados Unidos durante ese período. El aumento de las importaciones no compensó esta reducción drástica de la oferta nacional de carne de cordero. Durante la totalidad del período de la investigación, la producción nacional disminuyó 82 millones de libras, mientras que las importaciones sólo aumentaron

¹⁵⁶ *Argentina - Calzado*, informe del Grupo Especial, párrafo 8.229.

¹⁵⁷ *Argentina - Calzado*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 144, citado del informe del Grupo Especial, párrafo 8.237.

¹⁵⁸ Informe de la USITC, I-22.

¹⁵⁹ Informe de la USITC, I-24.

¹⁶⁰ Informe de la USITC, I-24.

28 millones de libras. En consecuencia, el aumento de las importaciones durante el período de la investigación no compensó la reducción de la producción nacional. Por ello, la USITC supone, sin efectuar ningún análisis, que el producto importado *se apropió* de la parte correspondiente al mercado nacional. Esta afirmación también hace caso omiso de la propia constatación formulada por la USITC de que los productos importados respondieron en parte a la nueva demanda.¹⁶¹

7.80 El análisis que hace la USITC de la relación de causalidad consiste en conjeturas y especulaciones. Considera el declive de la rama de producción nacional durante el período de la investigación y el aumento de las importaciones durante ese período, y luego supone que el aumento de las importaciones es la causa del declive de la rama de producción nacional. Supone que la disminución de los precios nacionales registrada a mediados de 1997 fue causada por el aumento de las importaciones¹⁶²; sin presentar ninguna prueba en tal sentido. La USITC no distingue en absoluto entre las circunstancias de un aumento de las importaciones porque llegan a un mercado a precios reducidos y desplazan a la producción nacional, y las circunstancias de un aumento de las importaciones porque ha disminuido la producción nacional debido a factores relacionados con la oferta interna. Esta distinción es, no obstante, fundamental. En el segundo caso las circunstancias claramente no determinaban una relación de causalidad.

7.81 En los factores que indican una relación de causalidad, a que se refiere la USITC, no se establece una distinción entre las circunstancias de una disminución de la producción nacional debido a causas propias de la oferta interna y las circunstancias de una disminución de la producción nacional debido al aumento de las importaciones. En ambos casos las importaciones aumentarían, disminuiría la producción nacional y los productores nacionales harían frente a una situación difícil. En ambos casos, los beneficios y los ingresos de la rama de producción nacional se deteriorarían. Por consiguiente, el hecho de que disminuya la producción nacional y aumenten las importaciones no sirve de base para demostrar que la disminución de la producción es el resultado ya sea de factores internos o bien del aumento de las importaciones. La USITC se refiere a la situación difícil de los productores nacionales y a la disminución de los ingresos y beneficios, pero no proporciona una base que permita determinar la causa de una u otra, ni para distinguir entre las causas internas y los efectos del aumento de las importaciones.

7.82 Sencillamente la USITC pasó por alto los métodos que podían haberse empleado para establecer esas distinciones. Por ejemplo, un medio clave de determinar si el daño resulta de factores internos o del aumento de las importaciones consiste en analizar la información sobre los precios. Es un enfoque contemplado en el Acuerdo sobre Salvaguardias y en el informe del Grupo Especial en el caso *Argentina - Calzado*.¹⁶³ Sin embargo, la USITC no lo utilizó. La USITC no realizó ningún análisis serio del efecto de los precios en las condiciones de competencia. No hay ningún análisis concreto de las tendencias de los precios de las importaciones y de los productos nacionales. Tampoco se menciona ningún razonamiento económico teórico o empírico para apoyar las diversas afirmaciones y suposiciones acerca de la relación de causalidad en que se hayan basado las conclusiones de la USITC.

¹⁶¹ Informe de la USITC, I-32.

¹⁶² Informe de la USITC, I-24.

¹⁶³ Párrafo 8.252.

7.83 A fin de cumplir las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC debió haber demostrado la existencia de un vínculo entre una variable, el aumento de las importaciones, y otras variables, los factores que constituían una amenaza de daño para la rama de producción nacional. Un análisis econométrico habría sido objetivo, y habría proporcionado estadísticas sobre dicha relación. En investigaciones anteriores de la rama de producción nacional de carne de cordero, la USITC utilizó a ese efecto un análisis econométrico. Por ejemplo, en 1995¹⁶⁴, la USITC utilizó un "modelo de autorregresión vectorial" al concluir que las importaciones de carne de cordero sólo habían tenido un efecto marginal en la producción nacional. En este caso, la USITC disponía de análisis actualizados basados en la metodología utilizada en su investigación anterior. La USITC incluso cita el estudio de 1995 para sugerir que "las importaciones sólo contribuyen en menor medida a desplazar el cordero nacional o contener sus precios, y que las importaciones son sustitutivos imperfectos."¹⁶⁵ Sin embargo, la USITC no realizó otro análisis econométrico como el que había utilizado en 1995.

7.84 Además, para formular una determinación de *amenaza* de daño grave, los Estados Unidos tienen la obligación de demostrar que el aumento de las importaciones será la causa de un daño grave en el futuro. Deben *demonstrar* la relación de causalidad; no basta sólo con afirmar que existe esa relación. Sin embargo, también en este caso, el análisis de la USITC se sustenta en una aseveración y no en una demostración. Por consiguiente, no sólo los Estados Unidos han omitido demostrar que la disminución de la producción nacional ha sido causada por el aumento de las importaciones, sino que tampoco han justificado la suposición formulada por la USITC de que las importaciones habrían de causar en el futuro una amenaza de daño grave.

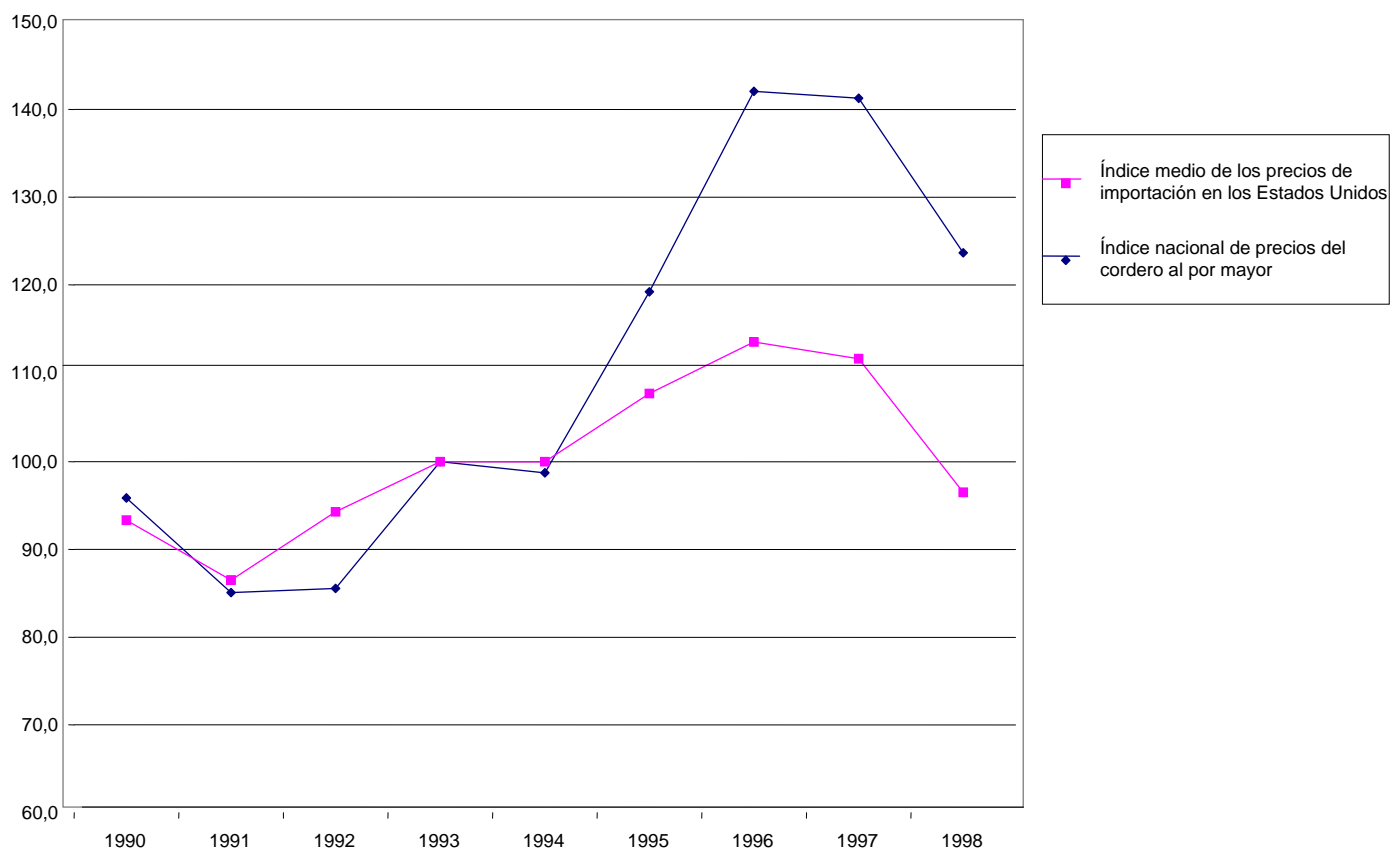
7.85 Un análisis de la información disponible sobre los precios debidamente realizado por la USITC habría llegado a la conclusión de que el aumento de las importaciones no podía haber sido la causa de la disminución de la producción nacional durante el período de la investigación de la Comisión. Teniendo en cuenta los índices de los precios reales de la carne de cordero en el mercado de los Estados Unidos, el precio real de esta carne aumentó sin cesar durante gran parte del período objeto de investigación (figura 5).

7.86 La figura 5 muestra que durante este período el precio de la carne de cordero importada aumentó más abruptamente que el precio de la carne de cordero nacional. En tales circunstancias la disminución de la producción nacional no puede haber sido atribuible al aumento de las importaciones. En efecto, el marcado aumento del precio de las importaciones hubiera contribuido a aumentar los precios de la carne de cordero en el mercado interno de los Estados Unidos.

¹⁶⁴ USITC, Carne de cordero: *Competitive Conditions Affecting the US and Foreign Lamb Industries*, Inv. N° 332-357, agosto de 1995, publicación N° 2915 de la USITC.

¹⁶⁵ Informe de la USITC, II-74.

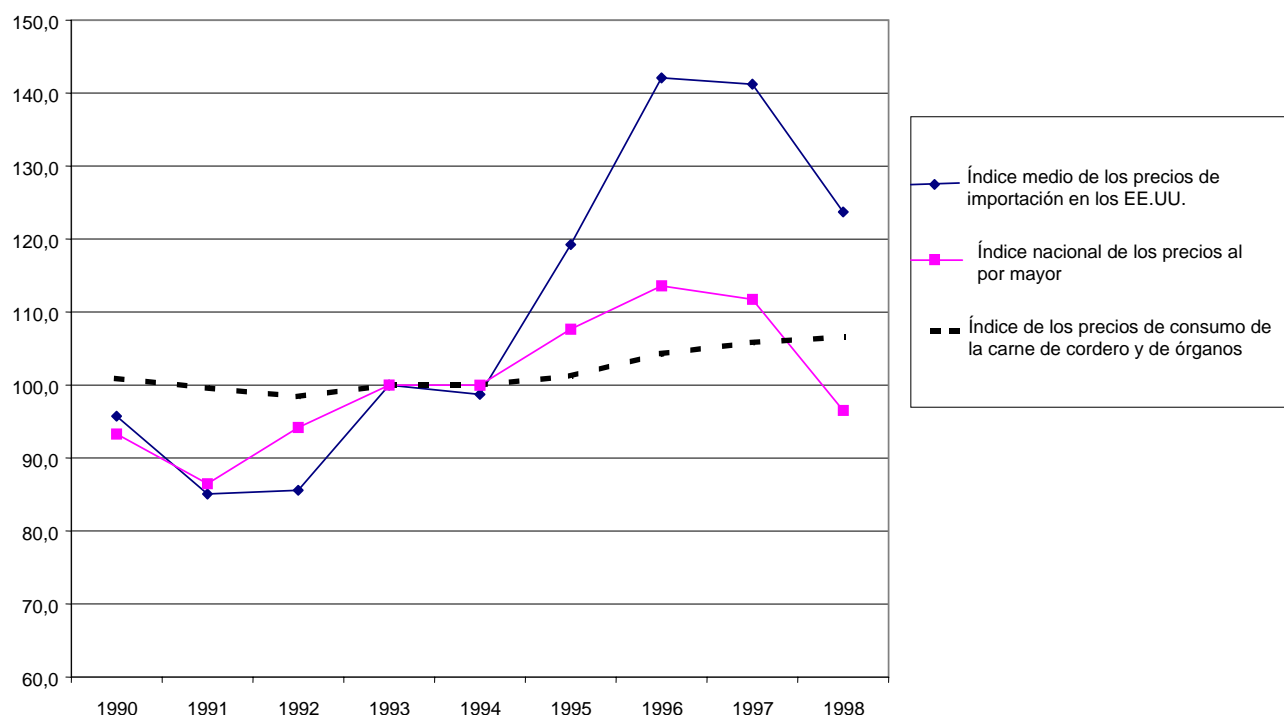
Figura 5: Índices de los precios reales de la carne de cordero importada y nacional de venta al por mayor en los Estados Unidos



Fuentes: *Publicación de la ITC N° 2915 del Departamento de Comercio de los Estados Unidos y la USITC, agosto de 1995, páginas 2 a 46 y 2 a 47 (Precio de importación unitario CIF); Oficina de Estadísticas del Trabajo de los Estados Unidos (IPC); Anuario de 1996 sobre la carne roja USDA/AMS y "Livestock, Dairy and Poultry 1997-1999" (Precio nacional al por mayor).*

7.87 El aumento de los precios de suministro entre 1993 y 1997 muestran claramente que durante este período hubo escasez de carne de cordero en el mercado de los Estados Unidos. Esto también provocó el aumento de los precios de consumo reales (figura 6).

Figura 6: Índices de los precios reales (ajustados con el IPC) del cordero en el mercado de los Estados Unidos



Fuentes: Departamento de Comercio; *Publicación de la ITC N° 2915*, agosto de 1995, páginas 2 a 46 y 2 a 47; Oficina de Estadísticas del Trabajo de los Estados Unidos; *Anuario sobre la carne roja USDA/AMS*; "Livestock, Dairy and Poultry" 1997-1999.

Como se observa en la figura 6, el precio de consumo siguió aumentando en 1998 pero a un ritmo inferior que en los años anteriores.

7.88 En 1998 disminuyeron los precios tanto del cordero importado como los precios nacionales al por mayor. Sin embargo, después de una disminución del 12 por ciento, entre 1997 y 1998, en 1998 el precio de importación seguía superando en un 24 por ciento el nivel de 1993. La disminución de los precios en un año, de 1997 a 1998, tras varios años de sucesivos aumentos de los precios no demuestra que las importaciones hayan provocado la disminución de los precios nacionales. Centrarse en esa parte especial del período objeto de investigación significaría no tener en cuenta la realidad de que los precios del sector agropecuario fluctúan. Por ejemplo, los precios reales del cerdo han registrado amplias fluctuaciones en los últimos años y se redujeron un 9 por ciento entre agosto de 1997 y abril de 1998.¹⁶⁶ Se escoge un período objeto de investigación con objeto de examinar las tendencias y los efectos durante un determinado lapso y no para tener en cuenta fenómenos aislados, no repetidos.

7.89 La conclusión que puede extraerse de la información pertinente sobre los precios es que el aumento de las importaciones no puede haber sido una causa de ningún daño grave para la rama de producción nacional de los Estados Unidos. Por el contrario, la causa del declive de la rama de producción debe haber residido en factores internos, más aún si se consideran durante este período las cantidades de la producción nacional. Desde 1993 hasta 1997, pese al aumento de los precios reales de la carne de cordero, disminuyó la cantidad de carne de cordero de producción nacional. Cuando los precios reales aumentan, no puede atribuirse a los aumentos de las importaciones la causa de la

¹⁶⁶ Véase la figura 4 del párrafo 4.25 de esta comunicación.

disminución de la producción nacional. Los factores responsables de la contracción de la oferta nacional deben ser exteriores al mercado. En este caso, el aumento de las importaciones fue una *respuesta* a esta caída de la curva de la oferta, y no su *causa*.

7.90 La información pertinente sobre los precios durante el período de la investigación indica claramente que la causa del declive de la rama nacional de los Estados Unidos durante ese período debe atribuirse a factores internos. A ese respecto, el factor principal que causó ese declive fue la supresión de la subvención a la lana. La subvención a la lana aportaba el 19,3 por ciento de los ingresos de los productores de corderos en pie (establecimientos de cría y de engorde). Es inevitable que una rama de producción con un flujo doble de ingresos se vea afectada por la reducción sustancial de uno de ellos. El problema, debidamente considerado, al que hizo frente la rama de producción nacional radica en la reducción de la producción de los criadores y establecimientos de engorde. Es decir, cualquier deterioro de la situación económica de los mataderos y plantas de despique - los productores de carne de cordero que es el producto similar o directamente competidor de la carne de cordero importada - resulta de la disminución de la producción de los criadores y establecimientos de engorde. No es la consecuencia de la competencia derivada del aumento de las importaciones.

7.91 Otro factor importante de la disminución de la producción de la rama nacional durante el período objeto de investigación es la competitividad del precio de la carne de cordero con respecto a la de otras carnes. En este contexto, si bien disminuyeron los precios nacionales al por mayor y a nivel del productor al final del período objeto de investigación, no es razonable concluir que las importaciones hayan sido la causa de la disminución de los precios. Como se desprende de la comparación entre los índices de los precios reales de consumo del cordero y de otras carnes¹⁶⁷, los precios de la carne de cordero a nivel del consumidor se mantuvieron muy elevados durante 1997 y 1998, mientras que disminuyeron los precios reales de otras carnes, en particular, la de cerdo. Es notable el contraste con el período comprendido entre 1995 y 1997. En ese entonces, hubo aumentos significativos de los precios reales de la carne de cerdo que hubieran contribuido a mantener la demanda de cordero a precios más elevados. En su informe, la USITC concluyó que la demanda de carne de cordero era sensible a los precios.¹⁶⁸ Sin embargo, luego no tuvo en cuenta los cambios relativos de los precios al analizar el declive del final del período registrado en los precios nacionales al por mayor y a nivel del productor. Análogamente, la USITC concluyó que numerosas importaciones satisfacían la nueva demanda¹⁶⁹, pero después pasó por alto esta conclusión al considerar el efecto del aumento de las importaciones en la rama de producción nacional. La USITC se limitó en cambio a suponer que la disminución de los precios nacionales a la que atribuía tal importancia había sido causada por las importaciones.

7.92 El análisis *supra* de la pertinencia de otros factores en el declive de la rama de producción nacional muestra que el análisis de la relación de causalidad efectuado por la USITC se basaba en su totalidad en la *suposición* de que el aumento de las importaciones había provocado la disminución de los precios, con el consiguiente deterioro de la situación financiera de la rama de producción nacional. No se examinaron detenidamente factores de la relación de causalidad como la competencia de los precios de otras carnes. Análogamente, factores de causalidad tales como la eliminación de las subvenciones en el marco de la Ley de la Lana y la sobrealimentación de los corderos en 1997 que según alegaron los demandados habían tenido entonces un efecto negativo en los precios, fueron sumariamente rechazados alegando que no constituían una causa más importante de la amenaza futura

¹⁶⁷ Véase la figura 4 en el párrafo 4.25 de la presente comunicación. Los precios reales de las aves de corral también aumentaron durante ese período: informe de la USITC, II-70, figura 17.

¹⁶⁸ Informe de la USITC, I-22.

¹⁶⁹ Informe de la USITC, I-32.

que el aumento de las importaciones. De esa forma, el informe de la USITC da la impresión de que la Comisión resolvió que lo que consideraba una amenaza de daño grave para la rama de producción nacional era el resultado del aumento de las importaciones, el cual no debía modificarse a la luz de un análisis adecuado de los otros factores pertinentes al declive de la rama de producción. Sin embargo, de haber considerado esos otros factores como debía hacerlo, la USITC no habría llegado a la conclusión que presentó.

7.93 Los argumentos expuestos muestran con claridad que la afirmación de la USITC de que el aumento de las importaciones causaba una amenaza de daño grave para la rama de producción nacional era solamente especulación y conjetura. Los argumentos *supra* también establecen que la USITC no hizo una distinción entre una disminución de la producción nacional debida a factores relacionados con la oferta interna y la disminución debida al aumento de las importaciones. Podía haber hecho esa distinción utilizando el análisis econométrico al que ya había recurrido al investigar la rama de producción del cordero, pero optó por no hacerlo. De haber realizado un análisis a fondo de los precios, la USITC no habría llegado a la conclusión que formuló sobre la relación de causalidad. Por el contrario, se hubiese determinado la responsabilidad de otros factores en el deterioro de la rama de producción nacional, como por ejemplo la supresión de la subvención en el marco de la Ley de la Lana y la falta de competitividad con respecto a las demás carnes.

7.94 Si un declive de la rama de producción nacional que no constituye un daño grave es consecuencia de factores de orden interno y no del aumento de las importaciones, no cabe deducir la conclusión de que la continuación de ese declive constituye una amenaza de daño grave causada por el aumento de las importaciones. Como los Estados Unidos no analizaran correctamente las causas del declive de su rama de producción nacional las conclusiones a que llegaron sobre la causa de una supuesta amenaza para la misma son falsas y carecen de validez.

c) Los Estados Unidos atribuyen indebidamente a las importaciones el daño causado por otros factores

7.95 El párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece expresamente que al efectuar una determinación de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave, habiendo otros factores distintos del aumento de las importaciones que al mismo tiempo causen daño, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones. Sin embargo, el criterio de "causa sustancial", directamente en contradicción con este requisito, conduce a que los Estados Unidos atribuyan al aumento de las importaciones el daño que según ellos mismos reconocen ha sido causado por otros factores. Por ejemplo, la USITC reconoce que la supresión de la subvención en el marco de la Ley Nacional de la Lana fue una causa del declive de la rama de producción nacional de 1993 a 1997.¹⁷⁰ No obstante, aunque indica que este factor no será una causa significativa en el futuro y, por ende, no atribuye la amenaza de daño grave a la supresión de la subvención, considera el daño causado por la supresión de la subvención mencionada como prueba de una amenaza de daño grave. Después atribuye esa amenaza al aumento de las importaciones.¹⁷¹

7.96 Igualmente, la USITC concluye que han sido causas del daño la competencia de los otros productos cárnicos, la concentración en el sector de los mataderos y la imposibilidad de que la rama

¹⁷⁰ Informe de la USITC, I-24.

¹⁷¹ Informe de la USITC, I-17.

de producción desarrolle y aplique un programa de comercialización eficaz.¹⁷² Sin embargo, como ninguno de estos factores, individualmente considerados eran, a juicio de la USITC, una causa más importante del daño que el aumento de las importaciones, ésta consideró injustificado modificar su constatación. Pese a ello no negó que una parte de la amenaza de daño grave en que se basaba su constatación de causalidad era atribuible a otros factores distintos del aumento de las importaciones.

7.97 El hecho de que la USITC no atribuya el daño que según reconoce ha sido causado por otros factores a esos otros factores, y no a las importaciones, constituye una violación de lo previsto en el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En efecto, la determinación de la relación de causalidad efectuada por la USITC en este caso es precisamente lo que en virtud de ese artículo no debe hacer un Miembro que impone una medida de salvaguardia, es decir, atribuir al aumento de las importaciones el daño causado por otros factores.

4. Los Estados Unidos han aplicado una medida de salvaguardia que no es "necesaria para [...] prevenir el daño grave" ni "necesaria para [...] facilitar el reajuste", en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, no han publicado sus constataciones y conclusiones fundamentadas sobre la necesidad de la medida de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias

7.98 Aunque haya sido justificada la imposición por los Estados Unidos de una medida de salvaguardia, ésta debe igualmente ajustarse a lo dispuesto en el párrafo 1 de los artículos 5 y 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El párrafo 1 del artículo 5 establece lo siguiente: "Un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste." Establece asimismo que los Miembros deberán elegir las medidas "más adecuadas" para el logro de los objetivos de este artículo. En *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación afirmó que esta disposición "impone a un Miembro que aplique una medida de salvaguardia la obligación de asegurarse de que la medida aplicada guarda proporción con los objetivos de prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".¹⁷³ Por lo tanto, los Estados Unidos tienen una doble obligación que cumplir al aplicar su medida de salvaguardia frente a una amenaza de daño grave. Los Estados Unidos deben asegurar que su medida es "necesaria" para "prevenir" la amenaza de daño grave. En segundo lugar, los Estados Unidos deben asegurar que su medida es "necesaria" para "facilitar el reajuste". En efecto, como lo demostrará Nueva Zelandia, los Estados Unidos no cumplieron ni una ni otra obligación. Además, el párrafo 1 del artículo 3 establece que un Miembro que aplica una medida de salvaguardia publique un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho. Nueva Zelandia también demostrará que los Estados Unidos no cumplieron esta obligación con respecto a la necesidad de la medida de salvaguardia aplicada.

- a) La medida de los Estados Unidos no es "necesaria" para prevenir el daño grave en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias

7.99 El sentido corriente del término "necesario" según la definición del *The New Shorter Oxford English Dictionary*¹⁷⁴ es "that cannot be dispensed with or done without," (de lo que no se puede

¹⁷² Informe de la USITC, I-25 y I-26. La USITC también examinó los argumentos de que el aumento de los costos de los insumos y la sobrealimentación de los corderos eran causas de una amenaza de daño grave. Aunque el informe de la USITC no es claro a este respecto, parece rechazar ambos factores como causas: I-25.

¹⁷³ Párrafo 96 (las cursivas figuran en el original).

¹⁷⁴ (1993).

prescindir) o "requisite, essential, needful." (indispensable, esencial). El término "necesario" se utiliza en otras disposiciones de los Acuerdos de la OMC y tiene un significado particular en la jurisprudencia del GATT. En el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*¹⁷⁵, el Grupo Especial, refiriéndose al apartado d) del artículo XX del GATT dijo que una parte contratante no podía justificar en tanto que "necesaria" una medida incompatible con otras disposiciones del GATT si "tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible".¹⁷⁶ Añadió que si una parte contratante no disponía de una medida compatible con el GATT, "esa parte contratante debe utilizar, de las medidas que tenga razonablemente a su alcance, aquella que suponga el *menor grado de incompatibilidad* con las otras disposiciones del Acuerdo General".¹⁷⁷

7.100 Esta obligación de escoger la medida "menos restrictiva del comercio" para cumplir el criterio de "necesidad" fue aplicada por los grupos especiales del GATT en *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*¹⁷⁸, y en *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*.¹⁷⁹ También fue apoyada por el Grupo Especial de la OMC y el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*.¹⁸⁰

7.101 La justificación del criterio de la medida "menos restrictiva del comercio" en el contexto del artículo XX del GATT reside en que sirve para reducir al mínimo el efecto de las exenciones de la aplicación de las obligaciones sustantivas del GATT. Se aplican consideraciones similares en el contexto del Acuerdo sobre Salvaguardias, destinado a mejorar el efecto del comercio leal y no de las prácticas comerciales desleales.¹⁸¹ El párrafo 1 del artículo 5 tiene por objeto limitar la facultad de los Miembros de aplicar medidas de salvaguardia que por definición los dispensan de sus obligaciones sustantivas en el marco de la OMC.¹⁸² Los Miembros pueden tomar una medida semejante "sólo [...]"

¹⁷⁵ Informe del Grupo Especial adoptado el 7 de noviembre de 1989 (L/6439), IBDD 36S/402.

¹⁷⁶ Párrafo 5.26.

¹⁷⁷ Párrafo 5.26 (en cursivas en el original).

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial adoptado el 7 de noviembre de 1990 (DS10/R), IBDD 37S/222, párrafos 73 a 75.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial adoptado el 19 de junio de 1992 (DS23/R), IBDD 39S/242, párrafos 5.40 a 5.43. Véanse asimismo los informes no adoptados de los grupos especiales en *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, DS21/R, examinados en el Consejo el 18 de febrero, el 18 de marzo y el 30 de abril de 1992, IBDD 39S/183, párrafo 5.28 y *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, DS29/R, 16 de junio de 1994, párrafo 200.

¹⁸⁰ Informe del Grupo Especial, WT/DS2/9 (modificado por el informe del Órgano de Apelación el 20 de mayo de 1996), párrafo 6.24 e informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R, 29 de abril de 1996, página 21.

¹⁸¹ En el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*, las medidas de salvaguardia en el marco del ATV se consideraban exenciones de las obligaciones sustantivas a los efectos de aplicar la carga de la prueba.

¹⁸² A este respecto, las disposiciones en materia de salvaguardias son más similares a las disposiciones de exenciones generales del artículo XX del GATT que algunas disposiciones de otros Acuerdos de la OMC donde se utiliza el término "necesario". Véase la Nota de la Secretaría, Consejo del Comercio de Servicios, párrafo 4 del artículo VI del AGCS: *Disciplinas en materia de reglamentación nacional para todos los servicios*, S/C/W/96, 1º de marzo de 1999, párrafo 22.

en cuanto sea necesaria" para lograr el objetivo de prevenir un daño grave. En el contexto de las medidas de salvaguardia, se hace hincapié en la necesidad de preservar la integridad de las obligaciones sustantivas de los Miembros dimanantes de los Acuerdos de la OMC, precisamente en el preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias, que se refiere a la necesidad de "aclarar y reforzar las disciplinas del GATT de 1994". El preámbulo reconoce la necesidad del reajuste estructural, pero también reconoce "la necesidad de potenciar la competencia en los mercados internacionales en lugar de limitarla". Por lo tanto, la interpretación del término "necesaria" en el párrafo 1 del artículo 5 en el sentido de medida "menos restrictiva del comercio", confiere su sentido corriente al término "necesaria", es decir, "indispensable" y "esencial", aplicado en el contexto especial del artículo 5 y habida cuenta del objeto y fin del Acuerdo sobre Salvaguardias en su totalidad.

7.102 El Grupo Especial en el asunto *Corea - Productos lácteos* aceptó el criterio de la medida "menos restrictiva del comercio" como interpretación adecuada del término "necesaria" del párrafo 1 del artículo 5. Indicó en su informe: "a fin de dar cumplimiento al párrafo 1 del artículo 5 un Miembro debe aplicar una medida que en su totalidad no sea más restrictiva de lo necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".¹⁸³

7.103 En el caso presente, la medida correctiva aplicada por los Estados Unidos no era la menos restrictiva del comercio disponible. Por ejemplo, era más restrictiva del comercio que la propuesta por la USITC, en diversos aspectos. En primer lugar, la propuesta de la USITC de un contingente arancelario hubiera mantenido el tipo aplicable dentro del contingente en el nivel NMF consolidado de aproximadamente el 0,2 por ciento.¹⁸⁴ La medida impuesta por los Estados Unidos elevó el tipo aplicable dentro del contingente al 9 por ciento. Además, la USITC propuso en el primer año un tipo del 20 por ciento aplicable fuera del contingente. La medida de los Estados Unidos adopta un tipo aplicable fuera de contingente en el primer año, del 40 por ciento. Las mismas condiciones se repiten en los años subsiguientes.¹⁸⁵ Por lo tanto, al parecer los Estados Unidos no aplicaron una medida que cumpliera el criterio de la menor restricción del comercio.

7.104 La medida de los Estados Unidos es más restrictiva del comercio de lo necesario para lograr sus objetivos en un aspecto adicional. En efecto, la USITC concluyó que no existía un daño grave real para la rama de producción nacional. En otros términos, el nivel de las importaciones que prevaleció durante el período de la investigación no era causante de daño. En lugar de ello, la amenaza identificada por la USITC procedía de los posibles aumentos en el futuro. Pese a ello, los Estados Unidos a través de su arancel aplicable dentro del contingente impusieron una restricción a las importaciones situada en niveles iguales o inferiores a los existentes durante el período de la investigación, o sea, niveles iguales o inferiores a los considerados no causantes de daño. Al aplicar al mismo tiempo aranceles dentro del contingente y fuera del contingente no limitaron la medida a los aumentos futuros pese a considerarlos la base para determinar la amenaza de daño grave. En suma, los Estados Unidos aplicaron una medida encaminada a hacer frente a un daño grave que según habían constatado no existía.

¹⁸³ Párrafo 7.101.

¹⁸⁴ Éste es el tipo arancelario *ad valorem* aproximado equivalente a 0,8c por kg, que era el arancel consolidado aplicado a las importaciones de carne de cordero en 1999.

¹⁸⁵ El único aspecto en que la medida correctiva propuesta por la USITC no es menos restrictiva del comercio que la adoptada por los Estados Unidos consiste en que la USITC habría mantenido la medida por un cuarto año.

7.105 El requisito de necesidad previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias significa que una medida de salvaguardia no puede ser más restrictiva del comercio de lo necesario para prevenir o reparar el daño grave. La medida de salvaguardia aplicada a la carne de cordero por los Estados Unidos es más restrictiva del comercio que otra medida considerada por las autoridades competentes de ese país como suficiente para prevenir o reparar el daño grave causado a la rama de producción nacional. Además, la medida de salvaguardia de los Estados Unidos va más allá de lo necesario para prevenir la amenaza de daño grave cuya existencia constata la USITC en este caso, puesto que se aplica a niveles considerados no causantes de daño. Por consiguiente, la medida de los Estados Unidos no cumple el criterio de ser la "menos restrictiva" del comercio.

7.106 El hecho de que los Estados Unidos no hayan aplicado una medida de salvaguardia solamente en la medida necesaria para prevenir o reparar un daño grave significa que no han escogido la medida "más adecuada[s]" en el sentido del párrafo 1 del artículo 5. En consecuencia, los Estados Unidos no han cumplido sus obligaciones de conformidad con ese artículo del Acuerdo sobre Salvaguardias.

b) La medida de los Estados Unidos no es "necesaria" para facilitar el reajuste en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

7.107 Los Estados Unidos tampoco cumplieron su obligación de aplicar una medida de salvaguardia sólo en la medida necesaria para facilitar el reajuste. También en este caso, el término "necesaria" conlleva el significado de que debe escogerse la medida menos restrictiva del comercio. Además, como señalaron los Grupos Especiales en *Estados Unidos - Gasolina y Canadá - Publicaciones*, una medida debe permitir que se logre su objetivo antes de que pueda determinarse que es "necesaria".¹⁸⁶ En este caso, los Estados Unidos no dieron ninguna explicación acerca de la forma en que la medida escogida permitiría lograr el objetivo de facilitar el reajuste o de ser menos restrictiva del comercio que otras medidas razonablemente disponibles que podrían haber alcanzado ese objetivo.

7.108 La USITC abordó la cuestión de facilitar el reajuste. Indicó que el contingente arancelario que había propuesto debería aplicarse conjuntamente con la ayuda para el reajuste. Esto muestra que la USITC consideraba que se necesitaba algo más que la medida de salvaguardia para facilitar el reajuste. En consecuencia, indudablemente en opinión de la USITC un contingente arancelario en sí no facilitaría el reajuste y, por lo tanto, la imposición por los Estados Unidos de una medida de salvaguardia que consiste en un contingente arancelario constituye una demostración *prima facie* de que no se aplicó una medida "necesaria" para facilitar el reajuste.

7.109 Además, en el contexto del presente caso, la medida de los Estados Unidos no es capaz de facilitar el reajuste. Como lo reconoció la USITC, uno de los problemas que enfrenta la rama de producción nacional es satisfacer la demanda de consumo de carne de cordero. Aumentar los costos de las importaciones de carne de cordero más bien reducirá y no aumentará la demanda de consumo y, por ende, no resolverá este problema.

7.110 El requisito de necesidad previsto en el párrafo 1 del artículo 5, aplicado al objetivo de facilitar el reajuste, significa que una medida de salvaguardia debe permitir que se alcance este objetivo y ser el medio de lograrlo menos restrictivo del comercio. La medida de salvaguardia de los Estados Unidos relativa al cordero no permite lo primero y no es lo segundo. Por consiguiente, no ha sido aplicada sólo en la medida necesaria para facilitar el reajuste en el sentido del párrafo 1 del artículo 5. Además, el hecho de que los Estados Unidos no hayan aplicado una medida de salvaguardia necesaria para prevenir el daño grave o facilitar el reajuste, significa que los Estados Unidos no escogieron las medidas más adecuadas para lograr los objetivos previstos en el párrafo 1

¹⁸⁶ *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.31 y *Canadá - Publicaciones*, párrafo 5.7.

del artículo 5. Por consiguiente, los Estados Unidos no han cumplido sus obligaciones con arreglo a ese artículo del Acuerdo sobre Salvaguardias.

- c) Los Estados Unidos no han publicado sus constataciones y conclusiones fundamentadas sobre la necesidad de su medida, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias

7.111 El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que las autoridades competentes de un Miembro que impone una medida de salvaguardia publiquen un informe en el que se enuncien las constataciones de esas autoridades y sus conclusiones fundamentadas sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho. El hecho de que una medida de salvaguardia cumpla lo prescrito en el artículo 5 es sin duda una de esas cuestiones pertinentes. Sin embargo, al aplicar su medida de salvaguardia definitiva en el caso presente, los Estados Unidos no explicaron en qué sentido esa medida podía considerarse el medio menos restrictivo del comercio que permitiría lograr el objetivo de prevenir el daño grave. La USITC explicó detenidamente la medida correctiva que había propuesto¹⁸⁷, pero la Administración de los Estados Unidos lo rechazó sin explicar la medida que impuso en lugar de la recomendación de la USITC. Por añadidura, ni la USITC ni la Administración de los Estados Unidos proporcionaron ninguna explicación sobre cómo la medida cumplía la prescripción contenida en el párrafo 1 del artículo 5 de que se aplicase sólo "en la medida necesaria para [...] facilitar el reajuste".

7.112 El hecho de no explicar por qué su medida de salvaguardia relativa al cordero era "necesaria" en el sentido del párrafo 1 del artículo 5, hace que los Estados Unidos violen su obligación en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias de no aplicar una medida de salvaguardia sin publicar un informe enunciando sus constataciones y "conclusiones fundamentadas" sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho.

5. Los Estados Unidos no aplicaron una medida de salvaguardia a todas las importaciones independientemente de la fuente de donde procedieran, en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y en el artículo I del GATT de 1994

7.113 El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que "[l]as medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda". En el caso presente, los Estados Unidos no lo han hecho. Han excluido las importaciones del Canadá, México e Israel y de los países beneficiarios en el marco de la Ley de Recuperación de la Cuenca del Caribe y de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos. Sin embargo, al formular su determinación de amenaza de daño grave, los Estados Unidos consideraron las importaciones de todos los países de donde procedía la carne de cordero que ingresa al mercado de los Estados Unidos.

7.114 Tras haber formulado una determinación sobre la base de todas esas importaciones, los Estados Unidos excluyeron algunas de la aplicación de su medida de salvaguardia. Ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias justifica una exclusión semejante.¹⁸⁸ Esto se estableció explícitamente en el asunto *Argentina - Calzado*, cuando el Órgano de Apelación rechazó una alegación formulada por la Argentina en el sentido de que tenía derecho de excluir de la aplicación de su medida de salvaguardia a las importaciones procedentes de los países del MERCOSUR que habían

¹⁸⁷ Informe de la USITC, I-29 a I-38.

¹⁸⁸ A menos que los países estén eximidos de la aplicación de la medida de salvaguardia en virtud del párrafo 1 del artículo 9, como países en desarrollo Miembros.

sido tenidos en cuenta para formular la determinación de existencia de daño. El Órgano de Apelación dijo:¹⁸⁹

"constatamos que la investigación realizada por la Argentina que evaluó si las importaciones procedentes de *todas* las fuentes causaban o amenazaban causar un daño grave, sólo podía dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de *todas* las fuentes".

7.115 Además, el no aplicar una medida de salvaguardia a todas las importaciones independientemente de la fuente de procedencia supone la concesión de una ventaja a los productos de un Miembro excluido de la aplicación de la medida de salvaguardia, no concedida "inmediata e incondicionalmente" a los productos de los Miembros a que se aplica la medida. En consecuencia, esa omisión contradice la obligación de "la nación más favorecida" consignada en el artículo I del GATT de 1994, así como la prescripción prevista expresamente en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

6. Los Estados Unidos han aplicado una medida de salvaguardia incompatible con las obligaciones dimanantes del artículo II del GATT de 1994

7.116 La aplicación por los Estados Unidos de una medida de salvaguardia que no está en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, constituye además un incumplimiento de las obligaciones que corresponden a este país de conformidad con el artículo II del GATT. Al imponer derechos de aduana que no se justifican en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias porque exceden de los fijados en su lista, los Estados Unidos no cumplen las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

VIII. CONCLUSIÓN

8.1 Al aplicar su medida de salvaguardia adoptada el 7 de julio de 1999 a las importaciones de carne de cordero de Nueva Zelandia, los Estados Unidos han incumplido las obligaciones dimanantes del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.2 Por todas las razones mencionadas *supra*, Nueva Zelandia solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que:

1. La medida adoptada por los Estados Unidos no constituye una respuesta a "la evolución imprevista de las circunstancias" en el sentido del artículo XIX del GATT y, por ende, no cumple lo previsto en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
2. Los Estados Unidos no han demostrado que su "rama de producción [...] que produce productos similares o directamente competidores" ha sido amenazada de "daño grave", de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
3. Los Estados Unidos no han demostrado que el aumento de las importaciones han causado ninguna amenaza de daño grave a su rama de producción nacional de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹⁸⁹ Párrafo 113 (las cursivas figuran en el original).

4. Los Estados Unidos han aplicado una medida de salvaguardia que no es necesaria para prevenir el daño grave ni para facilitar el reajuste, en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y no han publicado sus constataciones y conclusiones fundamentadas sobre la necesidad de la medida, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
5. Los Estados Unidos no han aplicado una medida de salvaguardia a todas las importaciones independientemente de la fuente de procedencia de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo I del GATT de 1994.
6. Los Estados Unidos han aplicado una medida de salvaguardia por la que no cumplen las obligaciones que les corresponden de conformidad con el artículo II del GATT de 1994.

Por consiguiente, Nueva Zelandia solicita al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos pongan en conformidad con las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994, el trato concedido a las importaciones de carne de cordero procedente de Nueva Zelandia.

ANEXO 2-2

CARTA DE NUEVA ZELANDIA

(9 de mayo de 2000)

Me refiero a la solicitud de determinadas resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial el viernes 5 de mayo.

Nueva Zelandia ha tenido ahora la oportunidad de examinar la solicitud de los Estados Unidos y querríamos ofrecer nuestras opiniones preliminares acerca de las cuestiones de procedimiento planteadas por los Estados Unidos.

Es nuestro parecer que las diversas alegaciones contenidas en la solicitud de los Estados Unidos carecen de legitimidad y, a este respecto, Nueva Zelandia desearía exponer su posición por escrito en relación con las diversas alegaciones hechas por los Estados Unidos. Creemos que los Estados Unidos no han planteado ninguna cuestión que no se pueda tratar mediante una respuesta escrita que se sometería a la decisión del Grupo Especial con ocasión de la primera reunión sustantiva. De conformidad con el párrafo 13 del procedimiento de trabajo del Grupo Especial, esperamos que el Grupo Especial nos indique el momento oportuno para la presentación por escrito de dichas opiniones.

Además, no vemos por qué la solicitud de los Estados Unidos requeriría en modo alguno un cambio del plazo fijado para la recepción de la primera comunicación de los Estados Unidos. Después de todo, éste es un plazo que todas las partes (incluidos los Estados Unidos) acordaron tras los extensos debates que tuvieron lugar en la reunión de organización del Grupo Especial de 28 de marzo de 2000. La presentación al Grupo Especial de una solicitud de resolución preliminar no debería alterar este procedimiento acordado.

Como se menciona *supra*, Nueva Zelandia transmitirá sus opiniones detalladas en relación con las alegaciones de los Estados Unidos en una comunicación escrita separada. Sin embargo, en el momento actual, querríamos señalar que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial se comunicó a los Estados Unidos el 14 de octubre de 1999 y que la reunión de organización del Grupo Especial se celebró el 28 de marzo de 2000. No obstante, los Estados Unidos no señalaron ninguna supuesta deficiencia en los términos de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial ni solicitaron ninguna prórroga del plazo para la presentación de su primera comunicación hasta el 5 de mayo (menos de una semana antes de la expiración del plazo). A este respecto, queremos recordar las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"* (WT/DS108/AB/R) de que:

"[e]n virtud del [...] principio de buena fe, los Miembros demandados deben señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o el Grupo Especial, de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las diferencias" (párrafo 166).

De hecho, como el Órgano de Apelación señaló más adelante:

"[l]as normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales" (*ibid*).

Quedamos a la espera de la opinión del Grupo Especial sobre el momento propuesto para la presentación de nuestras respuestas escritas a las correspondientes alegaciones de los Estados Unidos.

ANEXO 2-3

RESPUESTA DE NUEVA ZELANDIA A LA SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

(17 de mayo de 2000)

A. Introducción

1. Los Estados Unidos han solicitado que el Grupo Especial formule resoluciones preliminares sobre tres cuestiones.¹

2. En primer lugar, los Estados Unidos alegan que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelanda no es suficiente en cuestiones de derecho para cumplir con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).²

3. En segundo lugar, los Estados Unidos alegan que Nueva Zelanda afirma que la legislación sobre salvaguardias de los Estados Unidos es, a primera vista, incompatible con las obligaciones asumidas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias sin que haya citado dicha legislación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.³ Los Estados Unidos solicitan una determinación en el sentido de que, por consiguiente, la compatibilidad de dicha legislación con el Acuerdo sobre Salvaguardias no está comprendida en el mandato del Grupo Especial y es ajena al alcance de la presente diferencia.⁴

4. En tercer lugar, los Estados Unidos plantean algunas cuestiones en lo que respecta a la divulgación de la información comercial confidencial.⁵

5. En una comunicación del secretario del Grupo Especial, se invitó a Nueva Zelanda a que presentara por escrito sus puntos de vista sobre la mencionada solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos antes del miércoles 17 de mayo de 2000.⁶ Los puntos de vista de Nueva Zelanda sobre la solicitud de los Estados Unidos se exponen a continuación.

B. Presunta insuficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial

1. Antecedentes

6. Los Estados Unidos alegan que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelanda no es suficiente, por cuestiones de derecho, para cumplir con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos

¹ Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, 5 de mayo de 2000.

² Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 1-15.

³ Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 16-19.

⁴ Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafo 20.

⁵ Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 21-23.

⁶ Carta a las Partes del secretario del Grupo Especial, 10 de mayo de 2000.

por los que se rige la solución de diferencias (ESD) en el sentido de que en esas peticiones "se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Los Estados Unidos afirman además que Nueva Zelandia no ha proporcionado ninguna indicación del fundamento de derecho de sus reclamaciones y sostienen que nada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial representa una información que permitiría aclarar exactamente cuáles son las obligaciones de los artículos mencionados que, según se alega, han sido vulneradas. Al hacer estas alegaciones los Estados Unidos se basan en la reciente decisión del Órgano de Apelación en *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*.⁷

7. Además, los Estados Unidos alegan que la insuficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha perjudicado considerablemente a los Estados Unidos al afectar su capacidad para responder a las reclamaciones de Nueva Zelandia con arreglo a los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos se refieren en particular al artículo 4 de dicho Acuerdo.⁸ Los Estados Unidos sostienen que la insuficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial les ha impedido conocer el verdadero carácter de las reclamaciones formuladas contra ellos con arreglo a dichas disposiciones y los ha puesto en situación de limitarse a adivinar de cuáles de las muchas obligaciones previstas en dichos artículos se trata.⁹ Los Estados Unidos afirman que esto ha limitado gravemente su capacidad de iniciar la tarea de preparación de su defensa.

8. A juicio de Nueva Zelandia no hay ninguna insuficiencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia. En efecto, como lo demostrará Nueva Zelandia, en este caso la solicitud cumple con creces la norma mínima para constituir la base del mandato del grupo especial. Además, los Estados Unidos no han presentado a su debido tiempo sus objeciones de procedimiento a la solicitud de Nueva Zelandia. Por otra parte, aun si, contrariamente a lo que piensa Nueva Zelandia, se considerase que la solicitud es defectuosa, los Estados Unidos no han sido perjudicados en su defensa y la participación de terceros no ha quedado afectada debido a que se conoce claramente el fundamento de derecho de la reclamación de Nueva Zelandia. Por último, aun si los Estados Unidos y los terceros han quedado perjudicados por cualquier presunta insuficiencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, la decisión del Grupo Especial de prorrogar el plazo de presentación de la primera comunicación de los Estados Unidos ya ha resuelto esta cuestión.

2. *Prescripciones jurídicas relativas a la solicitud de establecimiento de un grupo especial*

9. En el párrafo 2 del artículo 6 del ESD se prescribe que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identificarán las "medidas concretas en litigio" y que se hará una breve exposición de "los fundamentos de derecho de la reclamación" que sea "suficiente para presentar el problema con claridad".

10. Nueva Zelandia considera que, en vista de las circunstancias del caso, su petición, en las palabras del Grupo Especial *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de banano*, "tiene un grado de especificidad suficiente que cumple los requisitos mínimos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD".¹⁰

⁷ WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999.

⁸ Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 6 y 7.

⁹ Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafo 9.

¹⁰ WT/DS27/R, 22 de mayo de 1997, párrafo 7.29. El Órgano de Apelación hizo suya esta conclusión: WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, párrafo 141.

Interpretación equivocada de Corea - Productos lácteos

11. Como antes se ha dicho, los Estados Unidos fundamentan su reclamación relativa a la presunta insuficiencia de la solicitud de Nueva Zelanda de establecimiento de un grupo especial en la reciente decisión del Órgano de Apelación en el caso *Corea - Productos lácteos*. Sin embargo, los Estados Unidos citan sólo algunos pasajes seleccionados de las constataciones del Órgano de Apelación sobre esta cuestión y por lo tanto presentan erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación en dicho caso. En realidad, cuando el Órgano de Apelación dictaminó que, si bien siempre era necesario identificar las disposiciones del tratado cuya violación se alegaba, era posible que no *siempre* esto fuese suficiente. No dijo que la simple numeración de dichas disposiciones *no* sería suficiente en todos los casos. Cuando se cita en forma completa el parecer del Órgano de Apelación, dice lo siguiente:

"Hay situaciones en las que la simple enumeración de los artículos del acuerdo o acuerdos de que se trata puede, *dadas las circunstancias del caso*, bastar para que se cumpla la norma de la claridad de la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación pero *puede* haber también situaciones en las que, *dadas las circunstancias*, la mera enumeración de los artículos del tratado no baste para cumplir el criterio del párrafo 2 del artículo 6, por ejemplo, en el caso de que los artículos enumerados no establezcan una única y clara obligación, sino una pluralidad de obligaciones. En ese caso, cabe la posibilidad de que la mera enumeración de los artículos de un acuerdo no baste para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6."¹¹
(Cursivas añadidas.)

12. En el caso *Corea - Productos lácteos* el Órgano de Apelación aclaró también el sentido de sus resoluciones anteriores dictadas en *Comunidades Europeas - Banano*. En ese caso, el Órgano de Apelación según dijo, no pretendió establecer que la mera enumeración de los artículos de un acuerdo cuya vulneración se alegaba aseguraría *siempre* un cumplimiento suficiente de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 "*en todos y cada uno de los casos*, independientemente de las circunstancias concretas de cada caso".¹² En el propio caso *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación sostuvo que era necesario examinar caso por caso el planteamiento adoptado en toda solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹³ También subrayó que lo que era necesario exponer con suficiente claridad eran las *alegaciones* del reclamante y no los argumentos detallados.¹⁴ El Órgano de Apelación sostuvo en dicho caso que la solicitud de las Comunidades Europeas debería haber sido más detallada "*dadas las circunstancias particulares que concurren en este caso*".¹⁵ Estas constataciones indican que las circunstancias particulares de cada caso son fundamentales en cuanto a la suficiencia de toda solicitud de establecimiento de un grupo especial.

13. Como resulta claro, de ninguna manera se determina previamente que la simple enumeración de los artículos pertinentes en una solicitud de establecimiento de un grupo especial tenga por resultado inevitable que dicha solicitud resulte insuficiente para cumplir la norma prescrita en el ESD. La suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe decidirse en cada caso según sus propias circunstancias y con la debida atención de sus propios antecedentes. La cuestión es

¹¹ Párrafo 124.

¹² Párrafo 123.

¹³ Párrafo 127.

¹⁴ Párrafo 123.

¹⁵ Párrafo 131.

saber si en la solicitud se exponen las reclamaciones del demandante de manera suficiente a fin de exponer el problema claramente en cuanto al fondo del asunto y cumplir con la letra y el espíritu del ESD.¹⁶

14. Nueva Zelandia considera que en este caso, habida cuenta de sus propios antecedentes y circunstancias, la simple enumeración de artículos del Acuerdo sobre Salvaguardias que según se alega han sido vulnerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, es suficiente para presentar el problema con claridad de manera tal que no quede perjudicada la capacidad de los Estados Unidos para defenderse en las actuaciones del Grupo Especial.

Muchas obligaciones, muchas reclamaciones

15. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia en este caso se enumeran los artículos del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994 que constituyen la base de la reclamación jurídica de Nueva Zelandia. Los Estados Unidos alegan que esto es insuficiente con respecto a los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque esas disposiciones contienen muchas obligaciones. Los Estados Unidos hacen referencia a la declaración del Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos* en la cual se señala que los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias cuentan con varios párrafos en muchos de los cuales se establece por lo menos una obligación distinta.¹⁷

16. Nueva Zelandia alega el incumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Unidos con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 2, los párrafos 1 a), 1 b), 1 c) del artículo 4 y los párrafos 2 a), 2 b) y 2 c) del artículo 4. Sería redundante especificar en la solicitud que no se ha cumplido con lo dispuesto en cada uno de estos párrafos cuando todas las obligaciones prescritas en dichas disposiciones forman la base de la reclamación de Nueva Zelandia. Además, el artículo 3 contiene una sola obligación explícita. En esa disposición se prescribe que un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia después de una investigación en la cual deberá comprobarse, entre otras cosas, si la aplicación de la medida de salvaguardia sería de interés público y contiene asimismo una obligación de publicar un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho. Nueva Zelandia alega que los Estados Unidos no han cumplido con esta obligación.

17. En consecuencia, la referencia que se hace en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia a los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en su totalidad concuerda enteramente con las reclamaciones de Nueva Zelandia en el presente caso.

Carácter "cambiante" de las reclamaciones

18. En sus alegaciones relativas a la insuficiencia de la solicitud, los Estados Unidos se refieren al carácter "cambiante" de las reclamaciones de los demandantes. Sin embargo, como se ha demostrado en la presente comunicación, las reclamaciones presentadas por Nueva Zelandia en el presente caso se han expuesto en términos muy precisos. El Órgano de Apelación ha señalado claramente que existe una importante diferencia entre las *alegaciones* identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que determinan el mandato de éste de conformidad con el artículo 7 del ESD, y los *argumentos* en apoyo de esas alegaciones, que se exponen y aclaran progresivamente en las primeras

¹⁶ Véase *Corea - Productos lácteos*, párrafos 120 y 123.

¹⁷ Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 3, y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 129.

comunicaciones escritas, los escritos de réplica, y la primera y segunda reuniones del Grupo Especial con las Partes a medida que el caso avanza.¹⁸ Por ejemplo, en el caso *Corea - Productos lácteos* el Órgano de Apelación subrayó que "lo que era necesario exponer con suficiente claridad eran las alegaciones, y no los argumentos detallados".¹⁹ Los Estados Unidos no hacen una distinción apropiada entre las reclamaciones expuestas en las solicitud de establecimiento de un grupo especial y los argumentos en apoyo de dichas reclamaciones. Si bien los *argumentos* seguirán evolucionando a medida que se desarrolle el caso, las *reclamaciones* de Nueva Zelanda se han expuesto claramente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y no han cambiado desde ese momento.

La práctica de los Estados Unidos

19. La práctica de los Estados Unidos resulta también ilustrativa al determinar el grado de detalle que, a juicio de los Estados Unidos, se requiere en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en la que se alega el incumplimiento de disposiciones que contienen muchas obligaciones. Por ejemplo, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en el caso *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a la exportación de productos lácteos*, los Estados Unidos se limitan a enumerar una serie de disposiciones, contenidas en diversos Acuerdos de la OMC que, según afirman, han sido vulneradas por el Canadá.²⁰ Sin embargo sus reclamaciones en ese caso se referían sólo a algunas de las obligaciones contenidas en algunas de esas disposiciones. En particular, las disposiciones enumeradas comprendían el "artículo 9" del Acuerdo sobre la Agricultura. Dicho artículo consiste en cuatro párrafos, varios de los cuales contienen muchas obligaciones. Los Estados Unidos sostuvieron luego ante el Grupo Especial que sólo se habían producido violaciones de los párrafos 1 a) y 1 c) de ese artículo.²¹ De manera semejante, en *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos*, México alegó que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos era insuficiente por razones notablemente semejantes a las que ahora alegan los Estados Unidos.²² En ese caso los Estados Unidos afirmaron que habían cumplido con los requisitos mínimos del artículo 6.²³

3. Los Estados Unidos no han planteado las cuestiones a su debido tiempo

20. Además, los Estados Unidos han tenido diversas oportunidades para plantear sus objeciones a la solicitud de establecimiento de un grupo especial pero no lo han hecho. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelanda se comunicó a los Estados Unidos el 14 de octubre de 1999. Esa petición fue examinada por el OSD en sus reuniones celebradas el 27 de octubre y el 3 de noviembre de 1999 y otra vez en su reunión del 19 de noviembre de 1999.²⁴

¹⁸ *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, 19 de diciembre de 1997, párrafo 88.

¹⁹ Párrafo 123.

²⁰ WT/DS103/4, 3 de febrero de 1998. Véanse también las solicitudes de los Estados Unidos en *Canadá - Período de protección mediante patente* (WT/DS170/2, 15 de julio de 1999) y *Corea - Contratación pública* (WT/DS163/4, 11 de mayo de 1999).

²¹ Informe del Grupo Especial, WT/DS103/R, 17 de mayo de 1999, párrafo 3.6.

²² WT/DS132/R, 28 de enero de 2000.

²³ Párrafo 7.10.

²⁴ WT/DSB/M/70, 15 de diciembre de 1999 y WT/DSB/M/71, 11 de enero de 2000.

En esas reuniones Nueva Zelandia se refirió a su solicitud de establecimiento de un grupo especial y reiteró su declaración en el sentido de que:

"Estima Nueva Zelandia que la medida de salvaguardia en cuestión es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos conforme a los artículos 2, 3, 4, 5, 11 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias y los artículos I, II y XIX del GATT de 1994."²⁵

Nueva Zelandia siguió diciendo en ambas reuniones que solicitaba el establecimiento de un grupo especial con mandato uniforme, lo cual fue aceptado por el OSD en su reunión del 19 de noviembre de 1999. Conforme al párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el mandato uniforme de un grupo especial debe referirse a la solicitud presentada por escrito por el reclamante para definir los parámetros de la diferencia que debe ser examinada por el Grupo Especial.

21. En esas reuniones del OSD ni los Estados Unidos ni ningún otro Miembro de la OMC formularon objeción alguna a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia. Los Estados Unidos respondieron más bien a la solicitud con una declaración en la que dijeron que, a su juicio, la medida que habían adoptado cumplía con todas las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto contrasta con lo ocurrido durante el debate realizado en el OSD acerca de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas en *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente* el 17 de febrero de 1999, en que los Estados Unidos plantearon expresamente sus objeciones en materia de procedimiento a dicha solicitud.²⁶

22. Tampoco plantearon los Estados Unidos ninguna objeción a la solicitud presentada por Nueva Zelandia durante la reunión de organización del Grupo Especial celebrada el 28 de marzo de 2000. Más aún, los Estados Unidos no formularon ninguna objeción a la solicitud de establecimiento de un grupo especial hasta el 5 de mayo de 2000, una semana antes del plazo fijado para la presentación de su primera comunicación, y casi siete meses después de haber recibido la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

23. Como dijo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*²⁷, los Miembros demandados deben:

"señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o el Grupo Especial, de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las diferencias. Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz en las diferencias comerciales."²⁸

²⁵ WT/DSB/M/70, página 8 y WT/DSB/M/71, página 14.

²⁶ WT/DSB/M/55, 29 de abril de 1999.

²⁷ WT/DS108/AB/R, 24 de febrero de 2000.

²⁸ Párrafo 166. También en el caso *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático* (WT/DS62/AB/R, 5 de junio de 1998) el Órgano de Apelación expresó su preocupación ante la posibilidad de que se produjeran prolongadas batallas procesales en las primeras etapas de las actuaciones de los grupos especiales si se requería demasiada concreción, por ejemplo, en la definición de los productos que eran objeto de la diferencia: párrafo 71.

Los grupos especiales deben evitar que las técnicas de litigio afecten la solución justa, rápida y efectiva de las diferencias en materia de comercio.

4. Los intereses de los Estados Unidos no han sufrido ningún perjuicio grave

24. A juicio de Nueva Zelanda, los Estados Unidos no han demostrado que fueron perjudicados por las presuntas insuficiencias en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los Estados Unidos conocían en detalle los fundamentos de derecho de la reclamación desde el momento en que Nueva Zelanda presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

25. En el caso *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación declaró que:

"es necesario examinar caso por caso si la mera enumeración de los artículos cuya vulneración se alega cumple la norma del párrafo 2 del artículo 6. Al resolver esa cuestión, tenemos en cuenta si el hecho de que la solicitud de establecimiento del grupo especial se limitara a enumerar las disposiciones cuya violación se alegaba, habida cuenta del desarrollo efectivo del procedimiento del Grupo Especial, ha afectado negativamente a la capacidad del demandado para defenderse."²⁹

26. En ese caso el Órgano de Apelación desestimó la apelación de Corea que se refería a la incompatibilidad con las disposiciones del ESD de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas debido a que Corea no había demostrado que la mera enumeración de los artículos que se afirmaba que habían sido vulnerados hubiera redundado en perjuicio de su capacidad de defenderse en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. Corea afirmó que había sufrido perjuicio pero no proporcionó detalles que apoyaran esa afirmación.³⁰

27. De manera semejante en el caso *Comunidades Europeas - Bananos*, el Órgano de Apelación consideró que no se había inducido a las Comunidades Europeas a error en relación con las alegaciones que se formulaban contra ellas como parte demandante por el hecho de que sólo se hubieran enumerado los artículos que se alegaba habían vulnerado.³¹ También en el caso *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, el Órgano de Apelación estimó que la supuesta falta de precisión de los términos técnicos en una solicitud de establecimiento de un grupo especial no había afectado los derechos de defensa de la parte demandada en el curso de las actuaciones del Grupo Especial.³²

28. El Órgano de Apelación declaró en el caso *Comunidades Europeas - Banano* que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD requiere que las alegaciones se especifiquen de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros "puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación".³³ En consecuencia, parece claro que el hecho de que una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumpla con las prescripciones del ESD depende de si la parte demandada ha sufrido un perjuicio grave en su capacidad de defenderse, lo cual a su vez depende en todo caso de si la parte demandada conocía el fundamento de derecho de la reclamación.

²⁹ Párrafo 127.

³⁰ Párrafo 131.

³¹ Párrafos 140 y 141 y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 123.

³² WT/DS62/AB/R, 5 de junio de 1998, párrafo 70. Véase también *Corea - Productos lácteos*, párrafo 126.

³³ Párrafo 143. Véase también *Corea - Productos lácteos*, párrafo 125.

29. En el caso que se examina, Nueva Zelandia considera que los Estados Unidos no han sufrido un perjuicio en su defensa. Los Estados Unidos conocían todo el alcance de las reclamaciones de Nueva Zelandia desde el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial. También fueron informados del pleno alcance de las reclamaciones en las consultas celebradas con arreglo tanto al Acuerdo sobre Salvaguardias como al ESD. En realidad la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia no hizo otra cosa que confirmar que se planteaban reclamaciones en relación con las cuestiones que habían sido tratadas en las consultas. Esto fue vuelto a confirmar en la primera comunicación de Nueva Zelandia. Esa comunicación no contenía ninguna sorpresa ni nada que pudiera ser causa de un perjuicio.

30. En particular, los Estados Unidos conocían ampliamente las reclamaciones de Nueva Zelandia con arreglo a los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias resultantes de las tres series de consultas celebradas sobre este asunto. Se llevaron a cabo dos series de consultas acerca de las medidas de los Estados Unidos, con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el 28 de abril de 1999 y el 14 de julio de 1999. Luego se realizaron nuevas consultas con arreglo al ESD el 26 y el 27 de agosto de 1999. En la primera serie de consultas en virtud del párrafo 3 del artículo 12 se presentaron por escrito algunas preguntas de los Estados Unidos y se formularon también otras preguntas de los Estados Unidos en las consultas efectuadas con arreglo al ESD.³⁴ Australia presentó asimismo preguntas a los Estados Unidos en las consultas realizadas con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias y al ESD, en las cuales también participó Nueva Zelandia en calidad de observador.³⁵

31. Entre las preguntas formuladas por Nueva Zelandia a los Estados Unidos en las consultas realizadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el 28 de abril de 1999 figuraban preguntas sobre las obligaciones de los Estados Unidos conforme al párrafo 1 del artículo 2 (prescripciones sobre la validez sobre medidas de salvaguardias), el párrafo 1 c) del artículo 4 (definición de rama de producción nacional), y 2 b) del artículo 4 (no atribución a otros factores y prueba de "causa sustancial" de los Estados Unidos) del Acuerdo sobre Salvaguardias.³⁶ Además, entre las preguntas formuladas por Nueva Zelandia a los Estados Unidos en las consultas realizadas con arreglo al ESD, en las cuales se llevó a cabo un debate a fondo con los Estados Unidos sobre las obligaciones de los Estados Unidos conforme al párrafo 2 del artículo 2 (exclusión de la aplicación de la medida de los asociados en un acuerdo de libre comercio), el párrafo 1 del artículo 3 (incumplimiento de las prescripciones en materia de transparencia con respecto a la medida efectiva impuesta), el párrafo 1 b) del artículo 4 (clara inminencia de la amenaza de un daño grave) y el párrafo 2 c) del artículo 4 (incumplimiento de la prescripción relativa a la publicación en que se demuestre la pertinencia de los factores examinados)³⁷ del Acuerdo sobre Salvaguardias. En las respuestas de los Estados Unidos a esas preguntas se hacía en varias ocasiones una referencia a

³⁴ Las preguntas presentadas por escrito en las consultas celebradas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias se adjuntan como Anexo NZ11. Las preguntas presentadas por escrito en las consultas celebradas con arreglo al ESD se adjuntan como Anexo NZ12.

³⁵ Las preguntas presentadas por escrito por Australia a los Estados Unidos en las consultas se adjuntan a la primera comunicación escrita de Australia como pruebas documentales 25 a 27.

³⁶ Nueva Zelandia, preguntas 2-5 (se adjuntan como Anexo NZ11).

³⁷ Preguntas 2, 3, 12, 13, 27 y 28 (adjuntas como Anexo NZ12). Además en las preguntas 8, 10, 14, 15 y 16 se siguieron abordando cuestiones que se habían planteado en consultas anteriores realizadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las demás preguntas se referían en gran parte a las disposiciones enumeradas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia y en relación con las cuales los Estados Unidos no alegan haber sufrido un perjuicio.

determinadas páginas del informe de la USITC relativas a las cuestiones debatidas, lo cual indicaba que los Estados Unidos comprendían claramente a qué obligaciones asumidas en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias se referían las reclamaciones de Nueva Zelanda.

32. Por lo demás, las preguntas formuladas por Australia en las consultas realizadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias el 4 de mayo de 1999, a las cuales Nueva Zelanda asistió en calidad de observador, no sólo se referían a las disposiciones antes mencionadas sino también al párrafo 1 a) del artículo 4 (menoscabo general significativo) y al párrafo 2 a) del artículo 4 (evaluación de los factores para determinar la amenaza de un daño grave).³⁸ En las preguntas formuladas a los Estados Unidos por Australia en las consultas realizadas con arreglo al ESD, en las cuales se llevó a cabo un debate de fondo, en el cual participó Nueva Zelanda, se hizo referencia asimismo a las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo a los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.³⁹ También en este caso, las respuestas presentadas por los Estados Unidos tanto oralmente como por escrito a estas preguntas indicaban que comprendían claramente cuales eran las obligaciones cuyo incumplimiento alegaban los reclamantes.

33. La importancia de las consultas fue aceptada por el Órgano de Apelación en el caso *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* cuando dijo:

"Porque las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del Grupo Especial."⁴⁰

34. En consecuencia, y para terminar, Nueva Zelanda no advierte cómo una presunta falta de precisión en las reclamaciones determinadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial han afectado el derecho de los Estados Unidos a defenderse. Los Estados Unidos conocían en detalle desde hacía cierto tiempo las alegaciones jurídicas formuladas por Nueva Zelanda.

3. *El Grupo Especial ya ha atenuado cualquier perjuicio*

35. Los Estados Unidos no han demostrado que cualesquiera presuntas insuficiencias en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por Nueva Zelanda sean tan importantes como para que la solicitud resulte viciada y por lo tanto no pueda constituir la base del mandato del Grupo Especial. Más aún, al aducir que cualquier perjuicio sufrido podría atenuarse prorrogando el plazo de presentación de su primera comunicación, los Estados Unidos han reconocido que la prórroga del plazo fijado para su primera comunicación sería suficiente para subsanar dicho perjuicio. Por consiguiente, es claro que las supuestas insuficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelanda, aun en caso de ser aceptadas por el Grupo Especial, no justifican una resolución en el sentido de que el Grupo Especial carece de fundamento jurídico y no puede seguir adelante.

³⁸ Preguntas 6, 9, 11, 13 y 23 de Australia. Véanse también las preguntas 1, 2, 7, 8, 10-12, 17-19 y 27 en relación con otros párrafos de los artículos 2-4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las preguntas de Australia en las consultas realizadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 el 4 de mayo de 1999 se adjuntan a la primera comunicación escrita de Australia en tanto que prueba documental 25.

³⁹ Véase en particular las preguntas 1, 5, 7, 13-15, 18-20 y 31. Las preguntas formuladas por Australia en las consultas realizadas con arreglo al ESD se adjuntan a la primera comunicación escrita de Australia como prueba documental 27.

⁴⁰ WT/DS50/AB/R, 19 de diciembre de 1997, párrafo 94.

36. En el párrafo 1 del artículo 12 del ESD, se prescribe que los grupos especiales seguirán los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3 del ESD. Sin embargo, se autoriza al mismo tiempo que el Grupo Especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia. De esta manera el ESD deja a los grupo especiales "un margen de discreción para ocuparse, siempre con sujeción al debido proceso legal, de situaciones concretas que pueden surgir en un determinado caso y que no estén reguladas explícitamente".⁴¹ En el presente caso el Grupo Especial ha prorrogado el plazo de presentación de la primera comunicación de los Estados Unidos a pesar de las objeciones de las partes reclamantes.⁴² Esta decisión se ha adoptado según las facultades discrecionales del Grupo Especial después de celebrarse consultas con las partes. Nueva Zelandia considera que el Grupo Especial ha atenuado en esa forma todo perjuicio que los Estados Unidos aleguen haber sufrido. En consecuencia no existe razón alguna para formular una determinación como la que solicitan los Estados Unidos en el sentido de que el Grupo Especial carece de fundamento de derecho y no puede seguir adelante.

C. Exclusión de la legislación de los Estados Unidos del mandato del Grupo Especial

37. Los Estados Unidos sostienen que Nueva Zelandia alega en su primera comunicación que la legislación de los Estados Unidos es, a primera vista, incompatible con las obligaciones que han asumido los Estados Unidos con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias.⁴³ Los Estados Unidos afirman que la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, y solicitan que, en consecuencia, el Grupo Especial resuelva que la legislación es ajena al alcance de la presente diferencia.⁴⁴

38. Nueva Zelandia no comprende el fundamento de las reclamaciones formuladas por los Estados Unidos sobre esta cuestión. Nueva Zelandia no ha solicitado del Grupo Especial una constatación sobre la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

39. Nueva Zelandia considera que los Estados Unidos aplican equivocadamente un criterio de "causa sustancial" que no figura en el Acuerdo sobre Salvaguardias.⁴⁵ La aplicación de esta prueba por la USITC no es compatible con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como se dijo claramente en la primera comunicación de Nueva Zelandia, la constatación de la USITC, basada en este criterio, no es compatible con las normas enunciadas en el Acuerdo sobre Salvaguardias. A juicio de Nueva Zelandia corresponde claramente al mandato del Grupo Especial examinar la compatibilidad de esa constatación, así como la compatibilidad del criterio de causa sustancial aplicado por la USITC, con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

⁴¹ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, 16 de enero de 1998, nota a pie de página 138. Véase también *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, informe del Grupo Especial - Canadá (WT/DS48/R/CAN, 18 de agosto de 1997), párrafo 8.18 e informe del Grupo Especial - Estados Unidos (WT/DS26/R/USA, 18 de agosto de 1997), párrafo 8.14. La explicación del Grupo Especial fue considerada por el Órgano de Apelación como "razonable" en *Comunidades Europeas - Hormonas*, párrafo 152.

⁴² Carta a las Partes del secretario del Grupo Especial, 10 de mayo de 2000, último párrafo.

⁴³ Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 16.

⁴⁴ Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

⁴⁵ Primera comunicación de Nueva Zelandia, párrafos 7.73-7.76.

40. De conformidad con el artículo 7 del Entendimiento relativo a la Solución de Diferencias, los grupos especiales deben examinar "el asunto sometido al OSD". Según el Órgano de Apelación en el caso *Guatemala - Investigación y dumping sobre el cemento Portland procedente de México*, la "cuestión" sometida a un grupo especial consta de dos elementos: las *medidas* concretas en litigio y *los fundamentos de derecho de la reclamación*.⁴⁶

41. Las medidas concretas en litigio en el presente caso son aquellas a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia, es decir la medida de salvaguardia definitiva impuesta con arreglo a la "Proclamación 7208 de 7 de julio de 1999 para facilitar el ajuste positivo a la competencia que suponen las importaciones de carne de cordero" y el "Memorándum de 7 de julio de 1999 sobre las medidas tomadas en virtud del artículo 203 de la Ley de Comercio de 1974 con respecto a la carne de cordero".⁴⁷

42. De los documentos a que se hace referencia en el mandato del Grupo Especial se deduce claramente que el tema de la presente diferencia es la imposición de una medida de salvaguardia definitiva a las importaciones de carne de cordero y el proceso jurídico interno de los Estados Unidos que ha llevado a imponer la medida, inclusive la investigación de la USITC, las constataciones y conclusiones de la USITC y el proceso que tuvo por resultado la determinación final del Presidente de los Estados Unidos. Todas estas medidas, junto con las reclamaciones relativas a su compatibilidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias son la "cuestión remitida al OSD". Estos elementos constituyen la base del mandato del Grupo Especial.

43. Las constataciones y conclusiones de la USITC que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial incluyen las relativas al criterio de causa sustancial. Como se observó en la primera comunicación de Nueva Zelandia, la USITC fundó el criterio de causa sustancial en el artículo 202 B) 1) B de la Ley de Comercio de 1974.⁴⁸ Ésta es una simple exposición de hecho. No es necesario que el Grupo Especial constate si la legislación de los Estados Unidos está comprendida en su mandato. Más aún, Nueva Zelandia no ha hecho al Grupo Especial ninguna solicitud en tal sentido. En cambio, lo que resulta claro, es que la cuestión de la compatibilidad del criterio de causa sustancial usado por la USITC y el Acuerdo de Salvaguardias está claramente comprendida en el mandato del Grupo Especial.

D. Información comercial confidencial

44. Contrariamente a lo que suponen los Estados Unidos, Nueva Zelandia no ha tratado de obtener la información comercial confidencial que tuvo ante sí la USITC sin que se comunicara en ningún momento a Nueva Zelandia. La posición de Nueva Zelandia en cuanto a la información confidencial se expone en los párrafos 7.22 a 7.25 en su primera comunicación. Al no divulgarse la información en la cual se basaron sus autoridades competentes, los Estados Unidos no pueden valerse de dicha información en apoyo de las conclusiones a que llegaron la USITC y la administración de los Estados Unidos para demostrar que se habían cumplido las obligaciones asumidas con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias o al GATT de 1994.

⁴⁶ WT/DS60/AB/R, 2 de noviembre de 1998, párrafo 72.

⁴⁷ Primera comunicación de Nueva Zelandia, Anexo NZ5.

⁴⁸ Primera comunicación de Nueva Zelandia, párrafo 7.73.

E. Conclusión

45. Nueva Zelandia ha demostrado que las alegaciones hechas por los Estados Unidos en su solicitud de resoluciones preliminares carecen de fundamento. La solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por Nueva Zelandia es claramente suficiente para cumplir con los requisitos del ESD. Además, la solicitud de los Estados Unidos de una resolución en el sentido de que la legislación sobre salvaguardias debe excluirse del mandato del Grupo Especial carece de fundamento. Por último, Nueva Zelandia ha vuelto a exponer su posición con respecto a la información comercial confidencial.

ANEXO 2-4

DECLARACIÓN ORAL DE NUEVA ZELANDIA SOBRE LAS SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES

(25 de mayo de 2000)

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial, representantes de los Estados Unidos, de nuestra correclamante Australia, y miembros de la Secretaría:

1. Nueva Zelandia ha expuesto detalladamente sus puntos de vista sobre las solicitudes de los Estados Unidos en una comunicación escrita presentada al Grupo Especial la semana pasada. En consecuencia, no repetiré completamente esos puntos de vista en la presente declaración. En lugar de ello, pondré de relieve los elementos principales de nuestra posición en relación con cada una de las solicitudes de los Estados Unidos.

La solicitud cumple con la norma requerida en este caso

2. Nueva Zelandia no admite que su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente caso no cumpla con la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del (ESD), ni que los Estados Unidos hayan quedado perjudicados por dicha solicitud. La demora de los Estados Unidos en presentar su solicitud parece indicar que todo perjuicio que puedan haber sufrido los Estados Unidos ha sido provocado por su propia demora. Además, aun si los Estados Unidos han resultado perjudicados como lo alegan, la decisión del Grupo Especial de prorrogar el plazo de presentación de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos ya ha tratado ahora esa cuestión. Por último, la demora con que se han presentado las objeciones de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial indica claramente que esas objeciones se plantean como una técnica táctica de litigio, con el único fin de poner en desventaja a Nueva Zelandia en su preparación para esta audiencia del Grupo Especial.

3. A pesar de la manera inexacta como han presentado los Estados Unidos las conclusiones en ese caso, en la decisión del Órgano de Apelación en el caso *Corea - Productos lácteos* se indica claramente que las circunstancias propias de cada caso son fundamentales para juzgar la suficiencia de cualquier solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que lo que debe exponerse con claridad suficiente son las *reclamaciones* del demandante y no argumentos detallados.¹

4. En las circunstancias propias del presente caso, Nueva Zelandia alega un incumplimiento de las obligaciones que incumben a los Estados Unidos con arreglo a todas las disposiciones de los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Para ser más específica, Nueva Zelandia hubiera tenido que exponer en detalles sus argumentos, algo que, según está claramente aceptado, un Miembro no está obligado a hacer. Más aún, hubiera sido redundante especificar en la solicitud que se alegaba un incumplimiento de cada uno de los párrafos de los artículos 2 y 4. En cuanto al artículo 3, dicha disposición sólo contiene una obligación explícita, publicar un informe en que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que se hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho, y ésa es la obligación que, alega Nueva Zelandia, los Estados Unidos no han cumplido.

¹ Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos (WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999), párrafo 123.

5. Como hemos señalado, la propia práctica de los Estados Unidos indica que en una solicitud sobre establecimiento de un grupo especial puede ser suficiente enumerar las disposiciones de los Acuerdos de la OMC presuntamente vulneradas. Más aún, Nueva Zelandia ha ido más allá de lo que han hecho los propios Estados Unidos en los casos de *Canadá - Productos lácteos*² y *México - Jarabe de maíz con alta concentración de fructosa*.³

Los Estados Unidos no han sufrido ningún perjuicio

6. Aun si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia fue insuficiente, los Estados Unidos no han demostrado que quedaran perjudicados en su capacidad para defenderse durante las actuaciones del Grupo Especial. Más aún, tenían presente en detalle el fundamento jurídico de la reclamación desde el momento en que Nueva Zelandia presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁴

7. Los Estados Unidos alegan que han sido perjudicados por la enumeración de los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias hecha en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Afirman que no podían saber, entre las muchas obligaciones contenidas en esas disposiciones, cuáles eran objeto de reclamaciones de parte de Nueva Zelandia.⁵ Pero cuando, como ocurre en este caso, una de las partes presenta una reclamación en relación con todas y cada una de las muchas prescripciones de los artículos 2 y 4 y con respecto a la única obligación explícita contenida en el artículo 3, me parece que es difícil comprender cómo esto puede haber tenido por consecuencia un perjuicio.

8. Sería posible imaginar un perjuicio en la preparación de la defensa en una situación contraria -es decir, si los Estados Unidos alegaran que habían comprendido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que sólo se plantearían determinadas disposiciones, para comprobar que en realidad la primera comunicación contenía otras alegaciones. En esa situación, los Estados Unidos podrían alegar justificadamente que las reclamaciones adicionales formuladas en la comunicación perjudicaban su capacidad para defenderse, y no deberían ser tenidas en cuenta por el Grupo Especial.

9. Sin embargo, esto no es lo ocurrido en el presente caso. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia se daba a entender, al enumerar enteramente los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que se trataría de todas las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo a dichas disposiciones. Esto es exactamente lo que ha sucedido. En consecuencia todo el tiempo que hayan dedicado los Estados Unidos a preparar su defensa sobre cualquiera de las obligaciones será un tiempo bien empleado. ¿Cuál es la desventaja?

² Solicitud de los Estados Unidos sobre el establecimiento de un grupo especial, *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a la exportación de productos lácteos* (WT/DS103/4, 3 de febrero de 1998).

³ Solicitud de los Estados Unidos para el establecimiento de un grupo especial, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos* (WT/DS132/2, 14 de octubre de 1998).

⁴ En su comunicación presentada en calidad de tercero, las Comunidades Europeas indican que están de acuerdo con Nueva Zelandia en que, en las circunstancias particulares del presente caso, los Estados Unidos estuvieron informados del fundamento jurídico exacto de la reclamación, de conformidad con las prescripciones del ESD: párrafo 12.

⁵ Carta de los Estados Unidos al Presidente el 5 de mayo de 2000, párrafo 9.

10. Además, los Estados Unidos tenían conocimiento de todo el alcance de las reclamaciones de los demandantes antes de que se formulara la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pues habían sido informados al respecto en las consultas celebradas tanto con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias como al ESD. En realidad la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia no hizo sino confirmar que se presentarían reclamaciones en relación con las cuestiones planteadas en las consultas. Los Estados Unidos participaron en las deliberaciones sobre esas cuestiones realizadas durante las consultas, y hasta presentaron respuestas por escrito a las preguntas hechas por los demandantes en relación con cuestiones acerca de las cuales alega ahora no haber tenido antes ningún conocimiento.⁶ Tanto las deliberaciones como las respuestas escritas indican claramente que los Estados Unidos tenían conocimiento del fundamento de las reclamaciones formuladas por Nueva Zelandia en su primera comunicación escrita.

Terceros

11. De manera semejante, no puede demostrarse ningún perjuicio a los intereses de terceros. Las Comunidades Europeas, en su comunicación presentada en calidad de tercero, afirman que han sido puestas en situación de desventaja por la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia debido a que no sabían el fundamento jurídico exacto de sus reclamaciones con arreglo a los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.⁷ Sin embargo no han presentado ninguna prueba de dicha desventaja. En consecuencia su reclamación se hace exactamente sobre la misma base que la presentada por Corea en el caso *Corea - Productos lácteos* que fue rechazada por el Órgano de Apelación por no haberse proporcionado "detalles que apoyaran esa afirmación" en relación con el perjuicio alegado.⁸

12. Como antes se ha indicado en relación con las reclamaciones de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas tenían presente de manera detallada el fundamento jurídico de la reclamación de Nueva Zelandia desde el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En la solicitud de Nueva Zelandia se enumeraban los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y nuestras reclamaciones se refieren a todas las disposiciones contenidas en dichos artículos. En consecuencia, las Comunidades Europeas no pueden haber sufrido un perjuicio a causa de la solicitud.

Cualquier perjuicio ya ha quedado atenuado

13. Por último, en el caso de que los Estados Unidos hayan sufrido algún perjuicio en su capacidad para defenderse durante las actuaciones del Grupo Especial debido a la simple enumeración de las disposiciones presuntamente vulneradas que se hacía en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia, al prorrogar el Grupo Especial el plazo para recibir la primera comunicación escrita de los Estados Unidos dicho perjuicio ya ha quedado atenuado.

⁶ Carta de la Misión Permanente de los Estados Unidos a la Misión Permanente de Nueva Zelandia de 23 de julio de 1999, adjunta a la respuesta de Nueva Zelandia a la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos como Anexo NZ11.

⁷ Párrafo 11.

⁸ *Corea - Productos lácteos*, párrafo 131.

Las objeciones no se han presentado a su debido tiempo

14. Por todas estas razones, la solicitud de los Estados Unidos carece de fundamento. Pero existe todavía otra cuestión que quisiera señalar a la atención del Grupo Especial. Los Estados Unidos plantearon sus objeciones de procedimiento a la solicitud de establecimiento de un grupo especial sólo en una fase muy adelantada de las actuaciones. Habiendo tenido conocimiento del contenido de dicha solicitud desde octubre del año pasado, los Estados Unidos no indicaron a Nueva Zelandia que existiera ningún problema ya sea en el OSD, en la reunión de organización del Grupo Especial o en cualquier otro momento. Consideramos que esto es incompatible con la resolución del Órgano de Apelación en el caso *Empresas de ventas en el extranjero*, en el sentido de que los Miembros demandados en los casos de solución de diferencias deben señalar oportuna y prontamente las deficiencias del procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o el Grupo Especial, de manera que pueda llegarse a una solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias.⁹ Esto es aún más importante cuando la diferencia se refiere a medidas adoptadas con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias.

15. El hecho de presentar su objeción de procedimiento a la solicitud en una fase muy anterior no hubiera supuesto ninguna desventaja para los Estados Unidos. Sin embargo, existía una desventaja considerable para Nueva Zelandia por el hecho de haberla planteado en una fase muy avanzada. Nueva Zelandia ya había aceptado, animada por el deseo de llegar a una solución pronta y eficiente en la diferencia, un calendario de trabajo del Grupo Especial en virtud del cual disponía de menos de 10 días laborables entre la recepción de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos y la presentación del caso de Nueva Zelandia en esta reunión. El tiempo de que ha dispuesto Nueva Zelandia para preparar esta reunión, que ya era mínimo, quedó reducido nuevamente por la necesidad de escribir, en muy poco tiempo, una nueva comunicación para responder a la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos y por la prórroga del plazo de que dispusieron los Estados Unidos para presentar su primera comunicación escrita.

16. Nueva Zelandia ha estado, por lo tanto, en posición de desventaja al presentar su reclamación durante las actuaciones del Grupo Especial. En cambio los Estados Unidos no han sufrido ningún perjuicio. Como dijo el Órgano de Apelación en el caso *Empresas de ventas en el extranjero*, las técnicas de litigio no deben ser contrarias a la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales. En consecuencia, a juicio de Nueva Zelandia, el Grupo Especial debe rechazar la solicitud presentada por los Estados Unidos de que dicte una resolución indicando que en este caso la solicitud de establecimiento de un grupo especial era insuficiente.

Exclusión de la legislación de los Estados Unidos del mandato del Grupo Especial

17. Como ya hemos observado en nuestra comunicación escrita sobre esta materia, Nueva Zelandia no comprende el fundamento de la solicitud presentada por los Estados Unidos para que se dicte una resolución en el sentido de que su legislación de salvaguardias está fuera del ámbito de la presente diferencia.¹⁰ Nueva Zelandia no ha solicitado ninguna constatación del Grupo Especial sobre la compatibilidad de dicha legislación con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Lo que solicita Nueva Zelandia al Grupo Especial es que declare que el criterio de "causa sustancial" aplicado por la USITC durante su investigación de salvaguardia no tiene ninguna justificación en el Acuerdo sobre Salvaguardias y por lo tanto vulnera las obligaciones asumidas en el marco de la OMC.

⁹ Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" (WT/DS108/AB/R, 24 de febrero de 2000), párrafo 166.

¹⁰ Respuesta de Nueva Zelandia a la solicitud de resoluciones preliminares de Estados Unidos, párrafo 38.

18. De los documentos a que se hace referencia en el mandato del Grupo Especial se deduce claramente que el objeto de la presente diferencia es la imposición de una medida de salvaguardia a las importaciones de carne de cordero y el procedimiento de derecho interno de los Estados Unidos que tuvo por consecuencia la imposición de dicha medida. Ese procedimiento comprende la investigación llevada a cabo por la USITC y sus constataciones y conclusiones, así como el procedimiento que culmina en la determinación final del Presidente de los Estados Unidos. Esas constataciones y conclusiones comprenden a su vez las relativas a la prueba de causa sustancial utilizada por la USITC.

Información confidencial

19. Nueva Zelanda ha expuesto claramente en su comunicación escrita en respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos que, contrariamente a lo supuesto por los Estados Unidos, Nueva Zelanda no ha tratado en realidad de obtener de los Estados Unidos que divulguen información comercial confidencial.¹¹ Nuestra posición sobre la información confidencial se expone en nuestra primera comunicación escrita.¹² Esta posición es que los Estados Unidos no pueden basarse en información, que no ha sido hecha pública por la USITC, en apoyo de las conclusiones a que ha llegado la USITC a fin de demostrar el cumplimiento de las obligaciones con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias o al GATT de 1994. Tampoco pueden los Estados Unidos basarse en información no divulgada por la administración de los Estados Unidos para demostrar la compatibilidad de la medida con las obligaciones asumidas con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias y al GATT de 1994.

Conclusión

20. En conclusión, Sr. Presidente, deben rechazarse las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en su solicitud de resoluciones preliminares.

¹¹ Párrafo 44.

¹² Párrafos 7.22-7.25.

ANEXO 2-5

PRIMERA DECLARACIÓN ORAL DE NUEVA ZELANDIA

(25 de mayo de 2000)

Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial, representantes de los Estados Unidos y de la otra parte reclamante, Australia, y miembros de la Secretaría:

1. El presente caso conlleva la interpretación de importantes disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994. La cuestión en litigio es el derecho de los Miembros a que se les apliquen medidas de salvaguardia solamente si están en plena conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. En este caso los Estados Unidos han impuesto una medida de salvaguardia que no cumple esa obligación. Por ende, Nueva Zelandia ha sometido este asunto al Grupo Especial.

2. En mi exposición de esta mañana no volveré a repetir todo lo expuesto en la primera comunicación escrita de Nueva Zelandia. Presentaré, en cambio, un somero resumen de la esencia de los argumentos de Nueva Zelandia y después me centraré en las cuestiones clave sobre las que el Grupo Especial se ha de pronunciar. Haré asimismo algunos comentarios sobre los argumentos expuestos por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita. Sin embargo, desearía ante todo formular algunos comentarios generales sobre el enfoque adoptado por los Estados Unidos en su repuesta a la alegación de Nueva Zelandia.

3. Las cuestiones centrales en este caso consisten en determinar si los organismos competentes de los Estados Unidos realizaron la investigación y efectuaron las determinaciones previstas en el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994, antes de aplicar la medida considerada, y si han aplicado la medida de conformidad con las disposiciones pertinentes de dichos Acuerdos. Ciertamente, hay muchos elementos que giran en torno a la investigación y al informe de la USITC.

4. En la primera comunicación escrita, sencillamente los Estados Unidos formulan afirmaciones que no hacen al caso. Refutan argumentos que Nueva Zelandia no formuló y no refutan los argumentos que Nueva Zelandia sí formuló. Sostienen que la posición de Nueva Zelandia se caracteriza por tratar de volver a exponer de otra forma los elementos del caso ya presentados a la USITC, y en consecuencia tergiversan los argumentos de Nueva Zelandia. En particular, los Estados Unidos afirman que Nueva Zelandia "se encamina, indebidamente, a hacer que el Grupo Especial lleve a cabo una interpretación *de novo* de lo ya consignado en el expediente"¹, en contradicción con la norma de examen pertinente.

5. Esa no es, claro está, la posición de Nueva Zelandia. En su primera comunicación escrita, Nueva Zelandia señaló que la USITC no había formulado las determinaciones o proporcionado el análisis o el razonamiento que exigen las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Ello no significa que vuelvan a exponerse los hechos; es una afirmación, justificada haciendo referencia al informe de la USITC, de que no se han cumplido obligaciones concretas dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994.

6. Además, a la luz de las alegaciones que formulan con respecto a la reclamación de Nueva Zelandia la propia respuesta de los Estados Unidos es curiosa. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos describen el informe que les habría complacido que la USITC escribiera, y no el

¹ Párrafo 44.

informe que realmente redactó. Colman las lagunas del informe de la USITC y procuran atribuir razonamientos y conclusiones a la USITC que sencillamente el informe no contiene. Al hacerlo, falsean las constataciones de la USITC. A este respecto, Nueva Zelandia sugiere respetuosamente que el Grupo Especial examine con detenimiento la forma en que la primera comunicación escrita de los Estados Unidos supuestamente basa sus argumentos en el informe de la USITC.

7. Hay dos ejemplos que lo ilustran, uno relativo a la amenaza de daño grave y el otro relativo a la relación de causalidad. En primer lugar, en el párrafo 78 los Estados Unidos dicen lo siguiente: "La determinación por la USITC de la existencia de amenaza se basa, en lo esencial, en que las pruebas que la USITC tenía ante sí, sirven de apoyo a las cuatro constataciones principales". Luego, se enumeran estas "constataciones" en los párrafos 79 a 82. Tal vez los miembros del Grupo Especial pensaron, como nosotros, que esta referencia a las "constataciones" hacía alusión a las "constataciones" formuladas por la USITC. Pero el primer indicio de que no fue así, reside en la ausencia de referencias de pie de página a dichas "constataciones". Tras haber investigado la cuestión más a fondo descubrimos que ninguna de esas supuestas "constataciones" eran efectivamente "constataciones" de la USITC. Se trataba de "constataciones" que habían reunido improvisadamente los Estados Unidos en su primera comunicación escrita a los efectos del presente caso, procurando realizar la tarea que la USITC no había cumplido.

8. En segundo lugar, en el párrafo 110 de la primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirman "No constató la USITC que el aumento de las importaciones fuese una entre varias causas del descenso de los precios y las ventas de la rama de producción nacional". Esta vez había una nota de pie de página, que remitía a la página I-26 del informe de la USITC. Allí, la única afirmación de la USITC a la que era verosímil que se refiriesen los Estados Unidos estaba redactada en los siguientes términos: "a nuestro juicio el aumento de las importaciones constituye una causa importante, y *una causa no menos importante que cualquier otra causa*, de la amenaza de daño grave para la rama de producción nacional de la carne de cordero" (sin cursivas en el original). Por consiguiente, la referencia hecha en la nota contradice en realidad la afirmación del texto. En efecto, en el texto que precede a la página I-26 se enumeran todos los demás factores distintos del aumento de las importaciones que a juicio de la USITC causaban una amenaza de daño grave, pero que eran de igual o menor importancia que el aumento de las importaciones.

9. Por consiguiente, queda claramente en evidencia, señor Presidente, que una lectura cuidadosa del informe de la USITC muestra que ésta no hizo lo que los Estados Unidos ahora sostienen que había hecho.

10. Los Estados Unidos abordan los hechos y el informe de la USITC con la misma ligereza con la que tratan la ley. En su primera comunicación escrita, Nueva Zelandia señaló que habida cuenta del carácter extraordinario de la medida de salvaguardia, el Acuerdo sobre Salvaguardias debía interpretarse estrictamente², lo cual recogió la CE en su comunicación de tercero.³ Los Estados Unidos no disintieron con ello en su primera comunicación escrita y parecían haber aceptado que correspondía interpretar el Acuerdo sobre Salvaguardias con un criterio estricto.

11. Sin embargo, en la práctica, los Estados Unidos se apartan notablemente del criterio adecuado para interpretar las obligaciones en materia de medidas de salvaguardia dimanantes de los Acuerdos de la OMC. Las interpretaciones originales, insólitas y excesivas de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias que proporcionan los Estados Unidos en sus argumentos, convertirían las medidas de urgencia en medidas rutinarias. Convertirían las medidas cuyo objeto es proporcionar un

² Párrafo 7.19.

³ Párrafo 3.

alivio provisional en circunstancias extraordinarias, en medidas que protegerían una rama de producción nacional de los efectos de factores internos o de las fluctuaciones que se producen habitualmente en algunos mercados.

12. En suma, señor Presidente, los argumentos de los Estados Unidos, en este caso, desarrollados para justificar un procedimiento al que parecen atribuir particular importancia los Estados Unidos, desafían con descaro el objeto y fin de las normas por las que se rigen las medidas de urgencia en el Acuerdo sobre Salvaguardias y en el GATT de 1994.

Resumen de los argumentos de Nueva Zelanda

13. Como señaló Nueva Zelanda en su primera comunicación escrita, el declive a largo plazo de la rama de producción de la carne de cordero de los Estados Unidos, causado por factores internos, fue utilizado por la USITC para justificar la imposición de una medida de salvaguardia a las importaciones de carne de cordero. En suma, las importaciones de carne de cordero se convertirían en la víctima expiatoria de los problemas que experimentaba la rama de producción de carne de cordero de los Estados Unidos. De esa forma, los Estados Unidos pasaron por alto el hecho de que las importaciones aumentaron en respuesta a la demanda interna que la producción nacional no satisfacía por las mismas razones causantes de su deterioro. Las importaciones fueron una respuesta a circunstancias por las que atravesaba la rama de producción de carne de cordero en los Estados Unidos y no fueron la causa de esas circunstancias.

14. Sabiendo que no era posible justificar su argumentación basándose en el informe elaborado por la USITC, los Estados Unidos en su primera comunicación escrita procuraron centrarse en un breve intermedio del período objeto de investigación utilizado por la Comisión, de esencialmente 15 meses, en 1997 y 1998. Sin embargo, como lo señalará Nueva Zelanda más adelante en esta declaración, los Estados Unidos además de dar una descripción engañosa de lo ocurrido en ese período, procuran justificar la decisión de la USITC basándose en un razonamiento que no es el de la USITC. Además, tratando de apoyar en esta nueva base la determinación de la USITC para confirmar su validez, los Estados Unidos aplican erróneamente la decisión del Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado*.⁴

15. Señor Presidente, los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994, de cinco maneras fundamentales expuestas a continuación.

En primer lugar, los Estados Unidos no identificaron ninguna "evolución imprevista de las circunstancias" que redundara en aumentos de las importaciones, cuando en virtud del artículo XIX del GATT de 1994 esa "evolución imprevista de las circunstancias" era un requisito previo a la adopción de una medida de salvaguardia.

En segundo lugar, los Estados Unidos definieron su "rama de producción nacional" a los efectos de la investigación sobre salvaguardias de forma tal que no se basaron en lo previsto en el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

En tercer lugar, los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que existía una "amenaza de daño grave" sin cumplir su obligación en virtud del párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de establecer la "clara inminencia" de un daño grave.

⁴ *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* (WT/DS121/AB/R, 14 de diciembre de 1999).

En cuarto lugar, los Estados Unidos no constataron que la causa de la supuesta amenaza de daño grave era el aumento de las importaciones porque aplicaron un criterio para la determinación de la relación de causalidad que no puede justificarse con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 y al párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

En quinto lugar, al adoptar la medida de salvaguardia efectivamente aplicada contra Nueva Zelanda, los Estados Unidos no cumplieron la obligación que les corresponde de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias de aplicar esas medidas "sólo [...] en la medida necesaria" para prevenir el daño grave y facilitar el reajuste, ni proporcionaron ninguna justificación de su medida.

Por último, Nueva Zelanda también ha alegado que los Estados Unidos no cumplen las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 2 del artículo 2 y del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias y de los artículos I y II del GATT. Además, a la luz de la información revelada por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita, Nueva Zelanda también argumentará que los Estados Unidos incumplen las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

16. Señor Presidente, desearía desarrollar ahora cada uno de estos argumentos más detalladamente. Sin embargo, como cuestión preliminar señalaré que las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994 deben ser cumplidas por los Miembros al determinar si corresponde adoptar una medida de salvaguardia, o al adoptar dicha medida. Los Estados Unidos no pueden ahora, en este procedimiento, colocarse en el lugar de la USITC y rectificar los defectos del razonamiento o del análisis efectuado por esta Comisión.

Evolución imprevista de las circunstancias

17. En su primera comunicación escrita, Nueva Zelanda señaló que en ninguna parte de su informe la USITC hacía referencia alguna a la "evolución imprevista de las circunstancias" que redundó en un aumento de las importaciones, y que menos aún, procuraba identificar en qué podían haber consistido esas circunstancias.⁵ Sin embargo, esa "evolución imprevista de las circunstancias" es un requisito previo previsto en el artículo XIX del GATT de 1994. Para los Estados Unidos, según afirman en su primera comunicación escrita, ello no constituye problema porque esa evolución imprevista de las circunstancias está al parecer implícita en el informe de la USITC⁶, aunque no se mencionen en absoluto las palabras "evolución imprevista de las circunstancias".

18. Sin embargo, las "modificaciones notables e inesperadas" que los Estados Unidos asimilan a la "evolución imprevista de las circunstancias" no constituyen sino un aumento de las importaciones. Por consiguiente, los Estados Unidos tratan de establecer que la necesidad de la "evolución imprevista de las circunstancias", que exige el artículo XIX del GATT, se satisface demostrando que han aumentado las importaciones, condición establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

19. Si fuera correcto ese argumento no habría sido necesario que el Órgano de Apelación tanto en el caso *Argentina - Calzado* como *Corea - Productos lácteos*⁷ concluyese que el requisito de la

⁵ Párrafo 7.31.

⁶ Párrafo 60.

⁷ *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* (WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999).

"evolución imprevista de las circunstancias" previsto en el artículo XIX del GATT seguía siendo una obligación para los Miembros. Hubiera bastado con demostrar el aumento de las importaciones. En efecto, no habiendo logrado como tercero en los asuntos "*Argentina - Calzado*" y "*Corea - Productos lácteos*" eliminar de sus obligaciones en el marco de la OMC la necesidad de "evolución imprevista de las circunstancias", los Estados Unidos tratan en el presente caso de alcanzar el mismo objetivo mediante un argumento diferente.

20. Además, como lo señaló la CE en su comunicación de tercero⁸, el argumento de los Estados Unidos es absurdo. El artículo XIX del GATT establece que para aplicar una medida de salvaguardia el aumento de las importaciones de un producto debe ser "consecuencia" de la "evolución imprevista de las circunstancias". Por consiguiente, el argumento de los Estados Unidos es que el aumento de las importaciones de carne de cordero es la consecuencia de un aumento de las importaciones de carne de cordero, lo cual sencillamente es una tautología. Y como lo señalaron también las CE, los Estados Unidos no pueden dar credibilidad a ese argumento haciendo alusión a las modificaciones de la composición por productos que de congelados pasaron a ser refrigerados.

21. Por cierto, aun cuando no fuera una tautología, las importaciones de carne de cordero refrigerada no pueden constituir una "evolución imprevista de las circunstancias". Esas importaciones se han encontrado en el mercado de los Estados Unidos por lo menos desde 1990. Constituyeron una respuesta a la evolución interna del mercado estadounidense y no una "evolución imprevista de las circunstancias". Aumentaron las importaciones de carne de cordero refrigerada para satisfacer la demanda interna y, como lo reconoció la propia USITC, para responder a nuevas demandas. La rama de producción nacional de los Estados Unidos fue incapaz de responder a la demanda debido a la reducción de la oferta nacional de corderos. Por consiguiente, aun cuando pudiese admitirse en principio que las importaciones de carne de cordero refrigerada representan una "evolución imprevista de las circunstancias", en los hechos esas importaciones eran previsibles y habían sido previstas.

22. Sea como fuere, los argumentos de los Estados Unidos sobre esta cuestión no constituyen sino una justificación *ex post facto*. Es un intento por hallar en el informe de la USITC alguna circunstancia que pudiera calificarse de "imprevista", a fin de justificar la compatibilidad con el artículo XIX del GATT de 1994. Sin embargo, para hacerlo los Estados Unidos deben desvirtuar las conclusiones de la USITC.

23. Los Estados Unidos alegan que la USITC concluyó que el producto importado y el nacional se volvieron más similares durante el período objeto de investigación, al aumentar las importaciones de carne de cordero fresca y refrigerada, y el volumen de los productos importados.⁹ Los Estados Unidos insisten particularmente en el supuesto examen por la USITC de la creciente proporción del producto importado refrigerado.¹⁰ De hecho, la USITC en su estudio de la medida estableció con claridad que "las condiciones de competencia en los mercados tanto nacional como mundial de carne de cordero han cambiado en *varios* aspectos importantes durante los últimos años"¹¹ (sin cursivas en el original). En estos "varios aspectos importantes" se incluyen además de la creciente proporción de producto refrigerado, el hecho de que el consumo de carne de cordero representa una proporción mínima del consumo de proteínas en los Estados Unidos; la "notable modificación" como

⁸ Párrafo 22.

⁹ Informe de la USITC, I-22.

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 56 y 57.

¹¹ Informe de la USITC, I-32.

consecuencia de la derogación de la Ley de la Lana, y la disminución sustancial de los precios de la piel de cordero que se produjo a mediados de 1998.¹² En su primera comunicación escrita los Estados Unidos destacaron uno de esos factores y alegaron que se trataba de una circunstancia considerada imprevista por la USITC.

24. Sin embargo, los Estados Unidos han atribuido sólo a este factor un peso que no le dio la USITC. La Comisión no discute que se haya producido un cambio "brusco" e "inesperado" con respecto a la competencia de la carne de cordero importada. El informe de la USITC de 1995 citado por los Estados Unidos pone de relieve el hecho de que la carne de cordero refrigerada representaba el 31 por ciento de todas las importaciones de carne de cordero en 1990.¹³ En el caso del producto de Nueva Zelanda, esta proporción se encontraba en el mismo nivel en 1997.¹⁴ Por consiguiente, el aumento de las exportaciones de productos refrigerados no puede haberse producido de forma brusca e inesperada.

25. En efecto, la USITC no podía haber considerado que ninguna modificación de los productos congelados en refrigerados constituyese una circunstancia imprevista. Señaló que la carne de cordero ingresaba cada vez más al mercado de los Estados Unidos en forma refrigerada y fresca, al efectuar su determinación de que la carne de cordero importada y la nacional eran productos similares.¹⁵ Al hacerlo, concluyó que la carne de cordero tanto congelada como refrigerada era "similar" a la carne de cordero nacional. Sería incongruente concluir sobre una modificación de un producto similar a otro, que fuera algo "brusco", "inesperado", o "imprevisto".

26. Por lo tanto, para hacer valer el argumento de que el aumento de las importaciones era una consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias, los Estados Unidos pasaron por alto lo que había comprobado realmente la USITC y trataron de apoyarse en lo que no había hallado la Comisión. Procuran construir una argumentación con elementos mencionados por la USITC al evaluar la relación de causalidad y la condición de producto similar, y al considerar la determinación de una medida. Pero en realidad nunca la USITC consideró si ese aumento de las importaciones era o no consecuencia de la "evolución imprevista de las circunstancias" y ahora es demasiado tarde para que los Estados Unidos improvisen una argumentación semejante atribuyéndola a la USITC.

Rama de producción nacional

27. En su primera comunicación escrita, Nueva Zelanda señaló que los Estados Unidos no habían aplicado lo establecido en el Acuerdo sobre Salvaguardias en su determinación de lo que constituía una rama de producción nacional supuestamente amenazada de daño grave.¹⁶ En vez de determinar qué rama de producción producía un producto "similar o directamente competidor" con respecto a la carne de cordero importada, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 2 y en el párrafo 1 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos aplicaron un criterio para determinar lo que constituía una clase abstracta del "conjunto de los productores", independientemente de que los miembros de esa clase produjesen realmente un "producto similar o

¹² Informe de la USITC, I-30.

¹³ USITC, carne de cordero: Condiciones de competencia que afectan a las ramas de producción estadounidense y extranjera de cordero, Inv. N° 332-357, agosto de 1995, cuadro 2-14.

¹⁴ Informe de la USITC, I-32.

¹⁵ Informe de la USITC, I-11.

¹⁶ Párrafo 7.41.

directamente competidor".¹⁷ Al hacerlo, los Estados Unidos no tuvieron en cuenta las actualmente bien establecidas normas de interpretación aplicables a los Acuerdos de la OMC.

28 El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que debe atribuirse a las palabras de un tratado su sentido corriente en el contexto de éstas y teniendo en cuenta el objeto y el fin del tratado en su conjunto. El enfoque de los Estados Unidos consiste en interpretar las palabras el "conjunto de los productores" separados de su contexto, sin tener en cuenta el hecho de que sólo los productores que producen un "producto similar o directamente competidor" son los que se pueden incluir en la clase "conjunto de los productores".

29. El enfoque de los Estados Unidos tampoco tiene en cuenta el hecho de que la expresión calificativa "el conjunto de", determina la amplitud del número de productores de una rama de producción, y no la de la propia rama. Su objeto es lograr que una investigación en materia de salvaguardias no se limite a determinados miembros seleccionados de una rama de producción. Debe, por el contrario, considerar la rama de producción en su conjunto. La expresión "el conjunto de" no tenía por objeto ampliar el número de integrantes de una rama de producción para abarcar a otros productores además de los que producían "productos similares o directamente competidores".

30. La determinación de "rama de producción nacional" efectuada por la USITC estaba basada en su idea de que había "una línea de producción continua" desde el producto bruto hasta el elaborado, y una "coincidencia sustancial de intereses económicos" entre los criadores y los elaboradores. Los Estados Unidos procuran justificar este enfoque alegando que se trata del "enfoque tradicional de la USITC".¹⁸ Pero el hecho de que sea tradicional no es pertinente. Nueva Zelandia no acusaba de incoherencia a la USITC; en cambio deseaba, y aún desea, saber de qué forma podía justificarse un enfoque semejante en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias.

31. Los Estados Unidos tratan de singularizar los casos mencionados por Nueva Zelandia en que se rechazaron las teorías de "integración vertical" y "línea de producción continua". Aducen que los hechos eran diferentes o que el informe del Grupo Especial no se adoptó.¹⁹ Pero los Estados Unidos no pueden hallar ningún caso en que se aplicaran las teorías de la "integración vertical" o de la "línea de producción continua". Por ese motivo siguen siendo meramente teorías que no han sido aplicadas.

32. En realidad esas teorías no podrían haberse aplicado. Los Estados Unidos vacilaron con razón al afirmar que si bien el Acuerdo de Salvaguardias no exige necesariamente ese análisis, lo "permite".²⁰ El Acuerdo sobre Salvaguardias sólo podría "permitir" las teorías de los Estados Unidos si se hiciera caso omiso del propio texto del párrafo 1 del artículo 2 y del párrafo 1 c) del artículo 4.

Amenaza de daño grave

33. En su primera comunicación escrita, Nueva Zelandia demostró que la USITC no había formulado ninguna determinación de "la clara inminencia" de un "menoscabo general significativo" que constituyese un daño grave.²¹ Por consiguiente, su determinación de la existencia de una

¹⁷ Informe de la USITC, I-12 a I-14.

¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 72 a 76.

²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

²¹ Página 53.

amenaza de daño grave no estaba en conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 y de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La USITC se había referido a toda una serie de factores pero no los había "evaluado" como lo exige el párrafo 2 a) del artículo 4, ni tampoco presentado "una demostración de la pertinencia de los factores examinados", de conformidad con el párrafo 2 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, no efectuó ningún análisis prospectivo que pudiera servir de base para determinar que se pudiese considerar una amenaza lo que ocurriese en el futuro.

34. Los Estados Unidos objetaron el análisis de Nueva Zelandia, aduciendo que constituía un intento por evaluar nuevamente las pruebas que tenía la USITC ante sí.²² Pero los Estados Unidos se equivocan. En su primera comunicación escrita, Nueva Zelandia no cuestionaba *a posteriori* las afirmaciones de la USITC. Señalaba el hecho de que la USITC no había analizado los factores pertinentes como exigía el Acuerdo sobre Salvaguardias, ni tampoco había presentado conclusiones fundamentadas basadas en pruebas objetivas.

35. Sin embargo, el propio enfoque que aplican los Estados Unidos a la cuestión de la amenaza de daño grave es confuso. En vez de abordar por separado las cuestiones de la amenaza de daño grave y la relación de causalidad, los Estados Unidos combinan ambas cuestiones. Pese a mostrar una cierta culpabilidad por proceder de esa forma, cuando dice que el párrafo 2 b) del artículo 4 "da a entender, sin duda, que la demostración de una relación de causalidad puede ser una conclusión distinta de la determinación de una amenaza de daño grave"²³, el objetivo que persiguen es evidente. Mezclando ambas cuestiones, los Estados Unidos pueden valerse de consideraciones referidas a la relación de causalidad para reafirmar sus argumentos sobre la amenaza, y utilizar las consideraciones relativas a la amenaza para dar la impresión de apoyar su argumentación sobre la causalidad. Si los Estados Unidos hubiesen abordado separadamente ambas cuestiones fácilmente habría quedado en evidencia que la USITC no había podido satisfacer ninguno de los respectivos criterios.

36. En la primera comunicación escrita, los Estados Unidos sostienen que existía una amenaza de daño grave para su rama de producción nacional debido al aumento de las importaciones que tuvo lugar en un breve intermedio en el curso del período objeto de investigación.²⁴ Los Estados Unidos se refieren a esto cuando dicen que las importaciones "registraron un incremento súbito hacia finales del período que era objeto de la investigación" y que se preveía que seguirían aumentando en 1999.²⁵ El análisis de los Estados Unidos está centrado en el aumento de las importaciones que se produjo en 1997-1998. Para destacar la importancia que tiene el período más reciente, apela a la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado*.²⁶

37. Sin embargo, los Estados Unidos sólo atienden a una parte de lo afirmado por el Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado* cuando se refieren a "la decisión del asunto *Argentina - Calzado*, en que el Órgano de Apelación advirtió de que en el análisis del daño deben examinarse los acontecimientos súbitos y recientes".²⁷ En realidad el Órgano de Apelación dijo que

²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 139.

²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 147.

²⁴ Párrafo 83.

²⁵ Párrafo 79.

²⁶ Párrafos 78 y 83.

²⁷ Párrafo 83.

los textos tanto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias como del artículo XIX del GATT requieren que "el aumento de las importaciones haya sido lo bastante reciente, lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante, tanto cuantitativa como cualitativamente, para causar o amenazar con causar un "daño grave"". ²⁸

38. Si se examinan concretamente las conclusiones de la USITC, queda claro que no se cumplen las condiciones expuestas en el informe sobre *Argentina - Calzado*. También en este caso, los Estados Unidos atribuyen a la USITC palabras ausentes de su informe. Para la USITC las importaciones de Australia y Nueva Zelanda registraron un incremento súbito al final del período objeto de investigación. La proporción de las importaciones en el mercado por lo que se refiere a la cantidad aumentaron del 11,2 por ciento en 1993 al 23,3 por ciento en el período considerado de 1998.²⁹ El 45 por ciento de ese aumento se produjo entre 1993 y 1996, y el 55 por ciento, entre 1997 y el período considerado de 1998.³⁰ No se trata de un "incremento súbito" como sostienen los Estados Unidos, ni tampoco de un aumento lo bastante "súbito" o "agudo" como para corresponder a la situación del asunto *Argentina - Calzado*.

39. Análogamente, los Estados Unidos tratan de atribuir a la USITC la opinión de que una modificación de la composición por productos, que de congelados pasaron a ser refrigerados, condujo a un descenso de los precios nacionales.³¹ Pero no es lo que afirmó la USITC. Se limitó a señalar que "el aumento de las importaciones había causado la disminución de los precios a corto plazo".³² La USITC no hace referencia al efecto que pueden tener las distintas composiciones por productos. Por lo demás, es incorrecto afirmar, como lo hacen los Estados Unidos³³, que la USITC constató que las tendencias de los precios de la carne de cordero se mantendrían en el futuro. La USITC no realizó ningún análisis prospectivo que permitiese determinar la posible tendencia futura de los indicadores económicos.

40. Los Estados Unidos tratan de establecer una relación entre el lapso en que se registraron aumentos de las importaciones y un descenso de los precios nacionales, es decir, en 1997-1998.³⁴ Claro que al hacerlo, no tomaron en consideración el hecho de que a juicio de la USITC los precios nacionales, que habían comenzado a bajar a finales de 1997, empezaron a recuperarse en julio de 1998.³⁵ Lo que los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial acepte es que ese descenso de los precios durante una sola temporada constituye una base suficiente para justificar una medida de salvaguardia contra las importaciones. Además, si se adoptase el criterio con el cual los Estados Unidos interpretan el informe *Argentina - Calzado* y que consiste en centrarse solamente en los

²⁸ *Argentina - Calzado*, párrafo 131.

²⁹ Informe de la USITC, cuadro 32, II-50.

³⁰ Informe de la USITC, cuadro 32, II-50.

³¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

³² Informe de la USITC, I-24.

³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

³⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

³⁵ Informe de la USITC, I-20; II-55. En la página I-18 de su informe la USITC afirma, no obstante, que el descenso de los precios nacionales se inició a fines de 1997 y prosiguió en 1998.

acontecimientos *más* recientes, en este caso se habrían tenido en cuenta los últimos tres meses, cuando aumentaron los precios nacionales.

41. La primera comunicación escrita de los Estados Unidos también presenta una teoría nueva. Sobre la base de la conclusión formulada por la USITC de que se había estabilizado la demanda a partir de 1996, los Estados Unidos alegan que, en el contexto de esa demanda estable, un aumento de la oferta resultante del aumento de las importaciones tiene un efecto negativo en los precios.³⁶ Esta teoría tampoco figura en el informe de la USITC. Además, dicha teoría pasa por alto diversos factores, todos ellos contenidos en el informe de la USITC.

42. Aun con la estabilización de la demanda, un aumento de la oferta no significa necesariamente una disminución de los precios. Las actividades de promoción y desarrollo del mercado afectan a los precios. La propia USITC reconoció que la incapacidad de la rama de producción estadounidense de aplicar un programa de comercialización eficaz para impulsar la demanda podría haber tenido un efecto considerable en la rama de producción y, por ende, en los precios.³⁷ Los precios también pueden disminuir a causa de la competencia de los precios de las demás carnes. La carne de cordero compite en el mercado con otras carnes, particularmente la de cerdo. Por cierto, los precios de la carne de vacuno y de cerdo disminuyeron durante prácticamente el mismo período en que bajaron los precios de la carne de cordero.

43. La suposición que formulan los Estados Unidos en su primera comunicación escrita de que un aumento de las importaciones durante un período de demanda estabilizada redundaría en una disminución de los precios, se basa a su vez en la suposición de que los precios nacionales de la carne de cordero se reducirían por efecto del producto importado. Los Estados Unidos alegan que al parecer los precios de las importaciones de determinados cortes fueron más baratos durante todo el período objeto de investigación, aunque no revelan los datos sobre los que basan esta afirmación.³⁸ Como se indica en la figura 5 de la primera comunicación escrita de Nueva Zelandia, los precios de las importaciones siguieron a los precios nacionales, y no lo contrario, y no disminuyeron en la misma medida que los precios nacionales en 1997 y 1998.

44. En síntesis, la nueva teoría de los Estados Unidos de que el aumento de las importaciones en un mercado con una demanda de consumo estabilizada conduciría a una amenaza de daño grave, simplemente no resiste el análisis. La falacia de la nueva posición que defienden los Estados Unidos en su primera comunicación escrita radica en la afirmación de que pueden extraerse conclusiones del efecto de las importaciones considerando sólo un breve período. Sólo es posible sacar conclusiones semejantes si son claros los indicadores a corto plazo. Pero, como ya ha sido señalado, los indicadores a corto plazo no son concluyentes. Por esa razón la USITC trató de abarcar un panorama más extenso. Por su parte, los Estados Unidos tratan de justificar una medida de salvaguardia apoyándose en una conclusión que sacaron basándose en lo que no es sino una fluctuación habitual del comercio agropecuario.

45. En realidad, ni la USITC ni los Estados Unidos, en su calidad de revisor del informe de la Comisión, han examinado ninguna tendencia de los indicadores económicos que pudiera haber demostrado la "clara inminencia" de un menoscabo general significativo. Los Estados Unidos no efectuaron un análisis prospectivo de las tendencias probables de los indicadores económicos de la

³⁶ Párrafo 81.

³⁷ Informe de la USITC, I-26.

³⁸ Párrafo 87.

situación de la rama de producción nacional. El único análisis prospectivo está relacionado con el aumento de las importaciones, y no se trata más que de una suposición basada en la combinación efectuada por los Estados Unidos de las cuestiones relativas a la relación de causalidad y al daño, en el sentido de que el aumento de las importaciones provoca el deterioro de los indicadores de la rama de producción nacional. Este es el tipo de conjeturas que proscribe el Acuerdo sobre Salvaguardias.

46. Al concentrarse tan sólo en un aspecto de la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado*, a saber, la necesidad de considerar un período reciente, los Estados Unidos pasaron por alto el elemento esencial de esa decisión. Han identificado un aumento de las importaciones lo suficientemente reciente, pero ninguno de los argumentos de los Estados Unidos demuestran que haya sido lo bastante súbito, agudo o importante para satisfacer la condición establecida en *Argentina - Calzado*.

Relación de causalidad

47. Como señaló Nueva Zelanda en su primera comunicación escrita, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias prevé que sólo se podrá aplicar una medida de salvaguardia cuando el aumento de las importaciones amenace causar un daño grave.³⁹ El Acuerdo sobre Salvaguardias no precisa el concepto de "causa" con ningún calificativo. Por cierto, establece que el daño causado por otros factores distintos del aumento de las importaciones no se podrá atribuir al aumento de las importaciones. Como consecuencia, un Miembro no puede aplicar una medida de salvaguardia para hacer frente a una amenaza de daño grave causado al mismo tiempo por el aumento de las importaciones y por otros factores. Una medida de salvaguardia podrá aplicarse sólo si la causa de la amenaza de daño grave es el aumento de las importaciones.

48. En consecuencia, la determinación formulada por la USITC de que la relación de causalidad existe es errónea porque estaba basada no en la constatación de que la supuesta amenaza de daño grave era la consecuencia del aumento de las importaciones, sino en una constatación de que el aumento de las importaciones constituían una "causa sustancial" de esa supuesta amenaza. Ahora bien, en ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias se califica el término "causa" con el adjetivo "sustancial". Tampoco se justifica una interpretación semejante de conformidad con este Acuerdo ni con el GATT de 1994.

49. Los Estados Unidos parecen aducir que se justifica la aplicación del criterio de la "causa sustancial" porque figura en una ley de los Estados Unidos desde hace "más de 25 años."⁴⁰ Ninguno de estos elementos es pertinente. No interesa si el criterio aplicado por la USITC se basa en una ley o fue elaborado por su propia iniciativa. Lo que interesa a un grupo especial de la OMC es simplemente si el criterio está en conformidad con las normas de la OMC. El hecho de que la USITC haya aplicado ese criterio durante más de 25 años tampoco es pertinente. La vigencia prolongada es una mala defensa para justificar la incompatibilidad con las normas de la OMC.

50. Los Estados Unidos sostienen que el texto del párrafo 1 del artículo 2 sobre la relación de causalidad no precisa el "grado de causalidad que se requiere" para poder imponer una medida de salvaguardia.⁴¹ Considerar que el criterio de causalidad es de naturaleza abierta le permite a los Estados Unidos afirmar que un criterio que reconozca en el aumento de las importaciones una causa

³⁹ Párrafo 7.70.

⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 112.

⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 114.

"importante y no menos importante que cualquier otra causa" cumple las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos critican el argumento de Nueva Zelanda de que es menos estricta que la norma de la OMC, y afirman como cuestión de principio que "la ley de los Estados Unidos entraña una prueba *más exigente*" que la prevista en el Acuerdo sobre Salvaguardias.⁴²

51. No obstante, la propia descripción efectuada por los Estados Unidos del criterio aplicado por la USITC demuestra que no puede ser compatible con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos admiten que una medida de salvaguardia se puede aplicar aun cuando el aumento de las importaciones sea, por ejemplo, sólo una de las tres causas de igual importancia de la amenaza de daño grave. En tales circunstancias, el aumento de las importaciones sería una causa "importante" y una causa no menos importante que cualquier otra causa. De todas formas seguiría siendo sólo una de las causas de la amenaza de daño grave.

52. No puede considerarse que esa situación es compatible con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sería sin duda conforme a la verdad afirmar que en esas circunstancias el aumento de las importaciones era una "causa sustancial" de la amenaza de daño grave, pero sería un abuso de lenguaje sostener que la "causa" de la amenaza de daño grave hubiese sido el aumento de las importaciones. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 4, primera oración, la autoridad competente debe establecer "*the existence of the causal link between increased imports of the product concerned and serious injury or threat thereof*", *not the existence of a link between increased imports and serious injury or threat*, [el argumento no se aplica al texto del artículo en español], conforme a la cita errónea por los Estados Unidos de la disposición, en el párrafo 77 de su primera comunicación escrita.

53. Señor Presidente, el ejemplo de las causas múltiples que he presentado no es una ilustración hipotética. Concuera perfectamente con lo que ocurrió en este caso. Procurando establecer la relación de causalidad, la USITC, consideró otros factores.⁴³ Comprobó que la derogación de la Ley de la Lana era una causa menos importante que el aumento de las importaciones. Concluyó que la competencia que ejercían otros productos cárnicos no era una causa más importante. Concluyó asimismo que la concentración del sector de los mataderos en la rama de producción no era una causa más importante. Pero en ninguno de estos casos la USITC concluyó que esos factores no fuesen en absoluto causas de daño; simplemente no eran causas más importantes que el aumento de las importaciones.

54. Además, con respecto al programa de comercialización eficaz que la rama de producción no logró elaborar y aplicar, la USITC constató que dicho programa podría haber tenido una repercusión considerable en la rama de producción, pero que no habría sido una causa más importante de la amenaza de daño grave que el aumento de las importaciones.⁴⁴ En este caso, la USITC no concluyó que se trataba de un factor menos importante, sino simplemente que el aumento de las importaciones no era menos importante. En efecto, tenían la misma importancia.

55. Por consiguiente, contrariamente a la alegación de los Estados Unidos, la USITC comprobó que el aumento de las importaciones era uno de los diversos factores causantes de una amenaza de daño grave. Colectivamente considerados, esos otros factores bien podían haber sido más significativos que el aumento de las importaciones. Individualmente no lo eran, y ello bastaba para satisfacer el criterio de la "causa sustancial".

⁴² Párrafo 120.

⁴³ Informe de la USITC, I-24 y I-25.

⁴⁴ Informe de la USITC, I-26.

56. Los Estados Unidos también tergiversan el efecto de la segunda oración del párrafo 2 b) del artículo 4 que establece que el daño causado por otros factores no se ha de atribuir al aumento de las importaciones. Esto implica, según dicen los Estados Unidos, que, como el daño puede haber sido causado por varios factores hay que aplicar "un criterio de "causa sustancial" u otro similar en cuanto a la relación de causalidad".⁴⁵ Este enfoque de la interpretación de la segunda oración del párrafo 2 b) del artículo 4 es realmente digno de "Alicia en el país de las maravillas". Se interpreta que una disposición cuyo objeto es impedir que el daño atribuible a otros factores se atribuya al aumento de las importaciones, justifica una constatación de daño grave causado por el aumento de las importaciones cuando una parte significativa de ese daño no se debe efectivamente al aumento de las importaciones.

57. En el proceso de este análisis más bien contradictorio de la segunda oración del párrafo 2 b) del artículo 4, los Estados Unidos dicen algo importante que es muy cierto. Esa disposición, afirman los Estados Unidos, "insta a los Miembros a no achacar al aumento de las importaciones el daño que puedan haber causado otros factores".⁴⁶ Precisamente de eso se trata. Pero, claro está, el reconocimiento de esto por los Estados Unidos lleva consigo un corolario que consiste en una determinación de que una amenaza de daño grave ha sido causada por el aumento de las importaciones cuando en realidad no todo el daño ha sido causado por el aumento de las importaciones. Ello es precisamente lo que en opinión de los Estados Unidos no se puede hacer. En otros términos, están achacando al aumento de las importaciones el daño causado por otros factores.

58. Nuevamente en este caso, los Estados Unidos no aplican el enfoque correcto para interpretar las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Tratan de atribuir a las palabras del párrafo 1 del artículo 2 un significado que no es compatible con el sentido corriente de las palabras, en su contexto. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2, el aumento de las importaciones debe "causar" el daño. El párrafo 1 del artículo 2 no dice que el aumento de las importaciones debe ser solamente una causa, por importante que sea, que coadyuve a ese daño. Sin embargo, es ese el significado que los Estados Unidos desean atribuir al concepto de causalidad del Acuerdo sobre Salvaguardias.

59. Los Estados Unidos también critican a Nueva Zelanda por sugerir que la USITC podría haber contemplado la posibilidad de utilizar un análisis econométrico para determinar si la supuesta amenaza de daño grave había sido causada por el aumento de las importaciones.⁴⁷ Los Estados Unidos aducen que la USITC no lleva a cabo análisis econométricos, sino que evalúa "las pruebas de carácter objetivo y fáctico con respecto a cada uno de los factores pertinentes, y [...] a sus constataciones y conclusiones partiendo de la base de esa evaluación".⁴⁸

60. Sin embargo, en su crítica de la posición de Nueva Zelanda, los Estados Unidos pasan por alto lo esencial. En efecto, para formular cualquier determinación de causalidad, la USITC debía encontrar una metodología que le permitiese distinguir entre el daño causado por factores internos y el daño causado por el aumento de las importaciones. En su primera comunicación escrita, Nueva Zelanda señaló que el enfoque de la USITC no le permitía distinguir los casos en que disminuyese la producción nacional debido a factores internos o debido al aumento de las importaciones. Los Estados Unidos niegan que ello pudiera efectuarse mediante un análisis econométrico. Pero, incluso

⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 118.

⁴⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119.

⁴⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 131 a 133.

⁴⁸ Párrafo 133.

si se desestima esa forma de análisis, es posible proporcionar una orientación a ese respecto mediante un análisis económico.

61. A fin de ilustrarlo, Nueva Zelandia ha adjuntado a la presente declaración un análisis económico de la relación entre las importaciones y el declive de la rama de producción de la carne de cordero de los Estados Unidos durante el período objeto de investigación de la USITC.⁴⁹ Este análisis muestra en primer lugar, que su realización es factible, y segundo, que de haberlo hecho la USITC en el transcurso de su investigación, habría formulado una conclusión diferente. Pero la USITC no lo hizo. En cambio, centró su análisis en factores que, a su juicio, conducían a la conclusión de la existencia de una amenaza de daño grave y luego, casi de manera intuitiva, determinó la relación de causalidad. La USITC no recurrió a ninguna metodología, ni método alguno para llegar a esa conclusión. La USITC no demostró la "relación de causalidad" entre el aumento de las importaciones y la amenaza de daño grave sobre la base de pruebas objetivas, como lo exige el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Aplicación de la medida de salvaguardia

62. En su primera comunicación escrita, Nueva Zelandia expuso el incumplimiento por los Estados Unidos de la obligación que les correspondía, en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de aplicar una medida de salvaguardia sólo "en la medida necesaria" para prevenir el daño grave y facilitar el reajuste.⁵⁰ Nueva Zelandia señaló que la obligación de no hacer más de lo necesario era la obligación de aplicar la medida menos restrictiva del comercio que previniese el daño grave y facilitase el reajuste. Los Estados Unidos no lo han hecho.

63. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos cuestionan esta interpretación del concepto de "necesaria" en el párrafo 1 del artículo 5. Pretende establecer una distinción entre "necesaria" y "sólo [...] en la medida necesaria", que resulta ser una distinción sin ninguna diferencia.⁵¹ Describe el criterio de la medida "menos restrictiva del comercio" como un "criterio prácticamente imposible" y que se aparta de la forma en que ha sido interpretado el párrafo 1 del artículo 5 hasta la fecha.⁵² Sin embargo, los Estados Unidos no explican cómo este criterio difiere del que planteó el Grupo Especial en el asunto *Corea - Productos lácteos*, citado por los Estados Unidos.⁵³

64. Luego los Estados Unidos proceden a analizar los errores de Nueva Zelandia. Por último, unas siete páginas y 25 párrafos más adelante, los Estados Unidos exponen su propia visión de las obligaciones que incumben a un Miembro en virtud del párrafo 1 del artículo 5. Incluida en la "investigación en varias fases" a que se refieren los Estados Unidos figura la evaluación de si la medida es "más restrictiva de lo necesario" para prevenir el daño grave y contribuir al reajuste.⁵⁴ En el contexto en que los Estados Unidos utilizan el término "restrictivo", sólo pueden querer decir "restrictivo del comercio".

⁴⁹ Adjunto como anexo NZ13.

⁵⁰ Párrafos 7.97-7.111.

⁵¹ Párrafos 183 a 185.

⁵² Párrafo 182.

⁵³ Párrafo 190.

⁵⁴ Párrafo 210.

65. Señor Presidente, parecería que nos hemos equivocado. El criterio de la medida "menos restrictiva del comercio" es en realidad el de la medida "no más restrictiva del comercio de lo necesario".

66. Aparte de esta tergiversación semántica inconducente, los Estados Unidos también afirman que no está prohibido imponer una medida de salvaguardia que vaya más allá de la prevención del daño en virtud de la cual se tiene derecho a imponer la medida. A juicio de los Estados Unidos un Miembro puede imponer una medida de salvaguardia que restablezca la competitividad de la rama de producción de que se trata.⁵⁵

67. Los argumentos de los Estados Unidos sobre este punto reflejan una vez más su confusión con respecto a la relación entre la amenaza y la relación de causalidad, y respecto a lo que puede ser objeto de una medida de salvaguardia. Si la competitividad de una rama de producción se ve amenazada por una amenaza de daño grave consecuencia del aumento de las importaciones, entonces una medida de salvaguardia que prevenga la amenaza de daño grave prevendrá la amenaza a su competitividad. Sin embargo, si la amenaza a la competitividad es ocasionada por factores distintos del aumento de las importaciones, entonces una medida que sólo previene la amenaza debida al aumento de las importaciones no resolverá el problema. No prevendrá la amenaza a la competitividad causada por otros factores.

68. Por consiguiente, la alegación de los Estados Unidos según la cual tienen derecho a adoptar una medida que restablezca la competitividad sería convincente sólo en el caso de que como correspondía hubiesen excluido de su determinación de amenaza de daño grave la amenaza de daño causada por otros factores. No lo hicieron en este caso, y, por ende, los Estados Unidos no pueden atribuir a las importaciones la carga de prevenir una amenaza a su rama de producción nacional que no han causado. Porque eso es precisamente lo que procura lograr su alegación de estar en condiciones de restaurar la competitividad.

69. Además, los Estados Unidos tergiversan los argumentos de Nueva Zelandia sobre la naturaleza de las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Nueva Zelandia no adujo que los Estados Unidos debían aceptar la recomendación de la mayoría de la USITC sobre la reparación. Nueva Zelandia adujo, en cambio, que los Estados Unidos deberían aplicar una medida no más restrictiva de lo necesario para prevenir el daño grave y facilitar el reajuste. La Administración de los Estados Unidos es libre de escoger una medida correctiva que prevenga el daño grave y facilite el reajuste, a condición de que la misma se aplique sólo en la medida necesaria para alcanzar ese objetivo. Por consiguiente, suponiendo que se han reunido las condiciones apropiadas, la aplicación de una medida de salvaguardia menos restrictiva del comercio que la propuesta por la mayoría de la USITC, pero que igualmente previniese el daño grave y facilitase el reajuste, habría sido compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 5.

70. Señor Presidente, Nueva Zelandia desea formular una última observación en relación con la medida efectivamente aplicada por los Estados Unidos. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos trataron de demostrar que habían elaborado una medida destinada a hacer frente a la amenaza de daño sólo en la medida necesaria para prevenir ese daño, refiriéndose a un "modelo económico" que habían elaborado.⁵⁶ Nunca se comunicó a Nueva Zelandia información sobre dicho

⁵⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 177.

⁵⁶ Párrafo 216.

modelo económico. Ello impide, por ende, a los Estados Unidos que se basen en ese supuesto modelo para justificar su medida.

Argumentos adicionales

71. En su primera comunicación escrita, Nueva Zelanda señaló que los Estados Unidos no habían publicado sus constataciones y conclusiones sobre la necesidad de la medida de salvaguardia escogida, en contradicción con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.⁵⁷ Nueva Zelanda reafirma esos argumentos. Análogamente, Nueva Zelanda reafirma su argumento de que la exclusión por los Estados Unidos de algunos países de la aplicación de su medida de salvaguardia constituye una violación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo I del GATT.⁵⁸ Nueva Zelanda no se explayará sobre estas cuestiones en la presente declaración, pero proporcionará detalles adicionales en su comunicación escrita final.

72. No obstante, Nueva Zelanda desea hacer una observación adicional. Durante las consultas celebradas de conformidad con el artículo 4 del ESD, se preguntó a los Estados Unidos si había realizado algún análisis adicional después del informe de la USITC que constituyera la base de la determinación final del Presidente. En sus respuestas, los Estados Unidos afirmaron lo siguiente: "No existe nada que ustedes no tengan", y añadió más adelante: "Nada que no esté incluido en el informe de la USITC cuenta para nosotros".⁵⁹ Sobre la base de esa respuesta, Nueva Zelanda decidió no incluir un argumento sobre la infracción de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias hecha por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita.

73. Sin embargo, en su primera comunicación escrita, los Estados Unidos se refirieron a un modelo realizado por los Estados Unidos "para poner a prueba diversas combinaciones de aranceles dentro y fuera de contingente y encontrar la combinación de variables que mejor atendiese al daño sin que su alcance fuese más allá de lo necesario".⁶⁰ No cabe duda de que si el modelo fue realizado después de haber sido presentado el informe de la USITC, no era correcta la respuesta proporcionada a Nueva Zelanda en las consultas.

74. En tales circunstancias, Nueva Zelanda no puede sino concluir que los Estados Unidos no revelaron al Comité de Salvaguardias "toda la información pertinente", de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, lo cual constituye un incumplimiento por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud de esa disposición.

Conclusión

75. Señor Presidente, con esto queda concluida la declaración oral de Nueva Zelanda. Proporcionaremos detalles adicionales en nuestra comunicación de réplica y estamos a la disposición para responder a cualquier pregunta que el Grupo Especial estime oportuno plantear.

⁵⁷ Párrafos 7.110 y 7.111.

⁵⁸ Párrafos 7.112 a 7.114.

⁵⁹ Consultas en el marco del ESD entre los Estados Unidos, Nueva Zelanda y Australia, celebradas en Ginebra, 26 de agosto de 1999 (sesión de la tarde).

⁶⁰ Párrafo 216.

ANEXO 2-6

RESPUESTA ORAL DE NUEVA ZELANDIA A LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS EN RELACIÓN CON LA PRUEBA DOCUMENTAL NZ13

(26 de mayo de 2000)

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial, ayer los Estados Unidos formularon algunas observaciones acerca del Anexo NZ13, adjunto a la Declaración oral de Nueva Zelandia. Querría hacer algunas puntualizaciones como respuesta.

1. Nueva Zelandia desea señalar que, de conformidad con el párrafo 14 del procedimiento de trabajo del Grupo Especial, un Miembro puede depositar material de apoyo hasta que concluya la primera reunión sustantiva. Al adjuntar ese anexo, Nueva Zelandia estaba simplemente valiéndose de ese derecho.
2. El anexo de Nueva Zelandia se preparó en respuesta a la afirmación hecha por los Estados Unidos en el párrafo 130 de su Primera comunicación, según la cual la USITC "efectuó el análisis adecuado en su determinación de que las importaciones de carne de cordero habían aumentado en tal cantidad que causaban una amenaza de daño grave". Nueva Zelandia no ha podido descubrir qué análisis llevó a cabo la USITC para llegar a esa conclusión.
3. Con arreglo a los términos del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC estaba obligada por el párrafo 2 b) del artículo 4 a demostrar la "relación de causalidad" entre el aumento de las importaciones y la amenaza de daño grave. Como ha alegado Nueva Zelandia, esta relación de causalidad debe demostrarse, no suponerse.
4. En *Argentina - Calzado* el Órgano de Apelación consideró que cualquier conclusión a la que llegue la autoridad competente debe basarse en un análisis razonado. Con el fin de determinar si un análisis económico podría proporcionar la base para una conclusión razonada sobre la relación entre el aumento de las importaciones y la amenaza de daño grave a la rama de producción nacional, Nueva Zelandia encargó el estudio que recoge el anexo.
5. Nueva Zelandia no adjuntó el estudio a su Declaración para invitar al Grupo Especial a que realizara un examen *de novo*. Nueva Zelandia proporciona este estudio a modo de ilustración o ejemplo de un análisis razonado de la cuestión que la USITC tenía ante sí. Demuestra que la cuestión que la USITC tenía que examinar podía tratarse mediante un análisis razonado y no meramente en forma intuitiva.
6. La información en la que se basa el estudio se ha extraído de fuentes primarias de datos citadas en el informe de la USITC. Por lo tanto, se trata de información a disposición del personal de la USITC. Toda esa información se halla disponible en disquete y puede facilitarse al Grupo Especial y a las partes.
7. Los Estados Unidos expresan preocupación por las limitaciones de su capacidad de presentar material adecuado para responder a las alegaciones. Una vez más, podríamos remitir a los Estados Unidos al párrafo 14 del procedimiento de trabajo. Los Estados Unidos están plenamente legitimados para presentar junto con su comunicación final cualquier material que estimen oportuno en apoyo de su réplica.

ANEXO 2-7

DECLARACIÓN FINAL DE NUEVA ZELANDIA

(26 de mayo de 2000)

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial:

1. En mi declaración final, quisiera recapitular brevemente lo que Nueva Zelandia considera la esencia de este caso. Como lo declaró usted ayer por la mañana en el contexto del debate sobre las solicitudes preliminares, Sr. Presidente, la cuestión principal en el presente caso es si los Estados Unidos han cumplido sus obligaciones contraídas en el marco de la OMC al imponer su medida de salvaguardia a las importaciones de carne de cordero.
2. Ayer, en su declaración, los Estados Unidos expusieron con cierto detalle su parecer según el cual el Acuerdo sobre Salvaguardias constituye un elemento fundamental del sistema multilateral de comercio que ha existido durante más de 50 años. Manifestaron que los Miembros deben ser capaces de adoptar una medida temporal para prevenir o reparar un daño grave o una amenaza de daño grave a la rama de producción nacional en situaciones de urgencia.
3. Nueva Zelandia comparte plenamente esa opinión. Sin embargo, al ejercer sus derechos a imponer medidas de salvaguardia, los Miembros deben tener presente asimismo los derechos de otros Miembros. En el Acuerdo sobre Salvaguardias se procura establecer normas para mantener el equilibrio de derechos entre los Miembros que imponen medidas de salvaguardia y los Miembros a quienes se imponen dichas medidas. Se establecen claramente prescripciones que los Miembros *deben* respetar al imponer cualquier medida de salvaguardia. Por lo tanto, la cuestión principal en el presente caso es simplemente si los Estados Unidos han cumplido con esas prescripciones al imponer esta medida de salvaguardia.
4. Ayer, los Estados Unidos volvieron a describir lo que, según alegan, hizo la USITC. Quisiera formular dos observaciones al respecto. La primera es que, al igual que en su primera comunicación escrita, en la declaración oral de los Estados Unidos se han atribuido a la USITC conclusiones y análisis que no es posible encontrar en el informe de la USITC.
5. En segundo lugar, a pesar de que los Estados Unidos siguieron *afirmando* en su declaración oral que habían cumplido con todas las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, una vez más no hicieron ningún esfuerzo por demostrar *cómo* sus medidas cumplen con esas prescripciones.
6. Como dije en mi declaración de ayer, y como Nueva Zelandia ya había dejado en claro en su primera comunicación escrita, un análisis minucioso del informe de la USITC demuestra que, de hecho, los Estados Unidos no cumplieron sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos no han replicado a los argumentos de Nueva Zelandia relativos a las cuestiones muy importantes de la evolución imprevista de las circunstancias, la rama de producción nacional, la amenaza de daño grave, la relación de causalidad y la necesidad de la medida impuesta, como tampoco a los relativos a otros asuntos, ni en su primera comunicación escrita ni en su declaración de ayer.

ANEXO 2-8

RESPUESTAS DE NUEVA ZELANDIA A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL

(22 de junio de 2000)

¿Se cumplió la disposición del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 relativa a la "evolución imprevista de las circunstancias"?

1. Al parecer alegan ustedes (citando los informes del Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*) que, como las circunstancias posteriores a la negociación de una concesión comercial podrían haber sido previstas, no había fundamento para aplicar la medida de salvaguardia a las importaciones de carne de cordero en los Estados Unidos. ¿Cómo podría jamás un Miembro que ha aplicado una medida probar que no pudo haber previsto o no previó una circunstancia dada, ocurrida después de la negociación de una concesión?

Respuesta 1

Nueva Zelanda alega que los Estados Unidos no podían adoptar la medida aplicada a las importaciones de carne de cordero a menos que dicha medida se aplicase como respuesta a circunstancias posteriores a sus obligaciones contraídas en el marco del GATT de 1994, que fueran inesperadas o imprevistas.¹

No es menester que un Miembro pruebe que en un caso particular no ha podido prever o no ha previsto una circunstancia dada, ocurrida después de que contrajo obligaciones en virtud del GATT de 1994. No es necesario que las circunstancias sean "imprevisibles" o "que no pueden ser previstas o anticipadas".² En cambio, el Miembro está obligado a demostrar objetivamente, como cuestión de hecho, la existencia de circunstancias o acontecimientos que fueron imprevistos o inesperados en el momento en que se contrajeron obligaciones en virtud del GATT de 1994, incluidas las concesiones arancelarias. Son las circunstancias que dieron lugar al aumento de las importaciones las que deben ser imprevistas o inesperadas, y se deben demostrar.

La demostración de la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias" supondría un examen objetivo, a cargo de las autoridades competentes, de los hechos, acontecimientos y circunstancias que llevaron a que un producto se importase con tal aumento y en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional, así como el examen de si esos hechos, acontecimientos y circunstancias tuvieron un carácter inesperado, de modo tal que un Miembro no podía haberlos previsto en el momento en que contrajo la obligación comercial.

¹ El Órgano de Apelación ha observado que se debe demostrar como cuestión de hecho que un Miembro importador ha contraído obligaciones en virtud del GATT de 1994, incluidas las concesiones arancelarias (*Argentina - Calzado*, párrafo 91, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 84). La evolución imprevista de las circunstancias debe ser posterior al hecho de *contraer obligaciones* en virtud del GATT de 1994 y no posterior a la *negociación de una concesión*.

² *Argentina - Calzado*, párrafo 91; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 84.

Según las circunstancias de cada caso particular, un Miembro podría demostrar la existencia de tales circunstancias imprevistas o inesperadas cuando, por ejemplo, se ha producido una desviación del comercio del producto como resultado del hundimiento de otro mercado, o una reevaluación monetaria en gran escala que alentó las importaciones hacia un determinado país porque resultaban comparativamente más baratas. Lo esencial es que se realice un examen objetivo de las circunstancias que dan lugar a la importación del producto en cuestión y una demostración de la existencia de tales circunstancias imprevistas o inesperadas.

2. Al parecer alegan ustedes que la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias" en el sentido del artículo XIX es un "requisito previo" (Nueva Zelanda) o un "requisito legal" (Australia). El Órgano de Apelación declaró expresamente en *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado* que la "evolución imprevista de las circunstancias" no es una "condición independiente" para la aplicación de una medida de salvaguardia, sino que constituye una "circunstancia" cuya existencia "se debe demostrar como cuestión de hecho". Al alegar que se trata de un "requisito previo" o un "requisito legal", ¿no alegan ustedes en realidad que la "evolución imprevista de las circunstancias" constituye una "condición"? ¿Cómo definirían ustedes la diferencia, si existiese, entre una "condición legal" y una "circunstancia fáctica"?

Respuesta 2

El razonamiento del Órgano de Apelación en *Argentina - Calzado* y *Corea - Productos lácteos*, en relación con la "evolución imprevista de las circunstancias" se basa en el sentido corriente del apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de que "cualquier medida de salvaguardia *debe ser conforme* con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 y con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias".³ Además, el Órgano de Apelación sugirió que el artículo XIX no sólo sigue en vigor y surte plenos efectos, sino que "establece ciertos requisitos previos para la imposición de medidas de salvaguardia".⁴

El Órgano de Apelación expresó además que no consideraba que la primera frase del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX estableciera "condiciones independientes" para la aplicación de una medida de salvaguardia, adicionales a las establecidas en la segunda frase de ese párrafo. En cambio, describe "circunstancias" cuya concurrencia "debe demostrarse de hecho" para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia de forma compatible con el artículo XIX.⁵ Se desprende claramente de lo resuelto por el Órgano de Apelación que tales circunstancias se *deben* demostrar como una cuestión de hecho. Si no se han demostrado, la medida de salvaguardia no puede aplicarse de forma compatible con el artículo XIX. Por tanto, constituye un requisito previo o un requisito legal el que la existencia de la "evolución imprevista de las circunstancias" se demuestre a fin de que la medida de salvaguardia se pueda aplicar de forma compatible con el artículo XIX. Así lo sostuvo el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos*, en el que *revocó* expresamente la conclusión del Grupo Especial en ese caso, de que el artículo XIX del GATT no contenía un "requisito".⁶

³ *Argentina - Calzado*, párrafo 83; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 77.

⁴ *Argentina - Calzado*, párrafo 83.

⁵ *Argentina - Calzado*, párrafo 92; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 85.

⁶ Párrafo 90.

El Órgano de Apelación trazó correctamente una distinción entre una condición independiente y una circunstancia fáctica que se debe demostrar. Una condición independiente es una disposición que debe cumplirse para que una medida determinada sea legalmente válida. Una circunstancia fáctica es la demostración de tal circunstancia, exigida por el Acuerdo sobre Salvaguardias. Tanto las condiciones independientes como la demostración de la circunstancia fáctica de la evolución imprevista de las circunstancias constituyen requisitos legales. Cabe preguntarse si una medida de salvaguardia se puede aplicar si no se ha demostrado la "evolución imprevista de las circunstancias". La respuesta a esta pregunta es claramente negativa. Por consiguiente, la existencia de la "evolución imprevista de las circunstancias" se debe *demonstrar* para que la medida de salvaguardia se pueda aplicar de forma compatible con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Como Nueva Zelandia señaló en su primera comunicación escrita y su declaración oral, en este caso la USITC no demostró la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias".⁷

3. Parecen ustedes también alegar que debe haber una "constatación" expresa de la "evolución imprevista de las circunstancias", manifestada de forma explícita, en un informe relativo a una investigación. Si ésta es su posición, ¿en qué disposición del tratado basan ustedes esta afirmación, teniendo en cuenta particularmente la cita precedente del Órgano de Apelación? Si la "existencia" de la "evolución imprevista de las circunstancias" se puede discernir en el informe de la autoridad competente, aunque no se utilicen en el informe estos términos precisos, ¿por qué no se cumpliría este elemento del artículo XIX?

Respuesta 3

Nueva Zelandia alega, que de conformidad con lo decidido por el Órgano de Apelación, la existencia de la "evolución imprevista de las circunstancias" debe demostrarse como cuestión de hecho para que una medida de salvaguardia se pueda aplicar de forma compatible con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Que las autoridades competentes deben demostrar la existencia de la "evolución imprevista de las circunstancias" se desprende claramente de la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado*.⁸ Además, el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que las autoridades competentes publiquen un informe en el que se enuncien sus constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre "todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho". El requisito relativo a la evolución imprevista de las circunstancias es una "cuestión pertinente de hecho y de derecho". Por lo tanto, para cumplir las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y para actuar de conformidad con lo resuelto por el Órgano de Apelación, las autoridades competentes deben demostrar la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias" y deben enunciar las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre la "evolución imprevista de las circunstancias".

4. Al parecer, centran ustedes sus argumentos relativos a la evolución imprevista de las circunstancias en la afirmación de que el aumento de las importaciones, en sí mismo, debe ser el resultado de una "evolución imprevista de las circunstancias" y a su vez debe causar o amenazar causar un daño grave, para que una medida de salvaguardia sea admisible. Sin embargo, el texto pertinente del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 parece ser más

⁷ Primera comunicación escrita de Nueva Zelandia, párrafos 7.29 y 7.31, y declaración oral en la primera audiencia del Grupo Especial, párrafo 17.

⁸ Párrafo 98. El Órgano de Apelación expresó que en ese caso no era necesario pronunciarse sobre "si la investigación [de] las autoridades argentinas había demostrado" la existencia de una evolución imprevista de las circunstancias.

amplio, ya que se refiere a las importaciones que "han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales" que resultan en parte de la evolución imprevista de las circunstancias. El Órgano de Apelación, en los asuntos *Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*, también hizo referencia al "aumento de las importaciones" y a la expresión "en condiciones tales" en su examen de la evolución imprevista de las circunstancias. Por lo tanto, el texto del párrafo 1 del artículo XIX podría significar que, en un caso dado, la "evolución imprevista de las circunstancias" se refiere a las "condiciones" en las que el aumento de las importaciones compete en el mercado del país importador, y no únicamente a su cantidad. En tal caso, esta modificación "imprevista" de las condiciones de la competencia (más que algún otro factor imprevisto que ocasiona un aumento de las importaciones) podría ser la razón de que el aumento de las importaciones cause o amenace causar un daño grave. Sírvanse formular sus observaciones.

Respuesta 4

El apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 establece en su parte pertinente lo siguiente:

"Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo, las importaciones de un producto en el territorio de este Miembro han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio, [...]."

El Órgano de Apelación, en los asuntos *Argentina - Calzado* y *Corea - Productos lácteos*, consideró que la primera cláusula del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX, relativa a la "evolución imprevista de las circunstancias", es una frase que depende gramaticalmente de la expresión "las importaciones [...] han aumentado" de la segunda parte de ese párrafo.⁹ El Órgano de Apelación también dijo explícitamente que las circunstancias *cuya consecuencia sea* que las importaciones de un producto aumenten en tal cantidad y se realicen en condiciones tales, deben haber sido "inesperadas".¹⁰ La utilización de la conjunción "y" significa que el aumento de cantidad de las importaciones y las condiciones en las que se realizan deben "resultar" de algo inesperado. Por lo tanto, para mantener la compatibilidad con los criterios del Órgano de Apelación y el sentido corriente de la expresión, la evolución imprevista de las circunstancias debe guardar relación con la importación del producto en términos de cantidad y en lo relativo a las condiciones, y debe tratarse de acontecimientos o circunstancias inesperados que dan lugar a esas importaciones.

Existe una progresión lógica de acontecimientos, desde la evolución imprevista de las circunstancias hasta la importación del producto en tal cantidad y en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional. Ni el aumento de las importaciones ni las condiciones en que éstas se realizan pueden por sí mismos constituir una evolución imprevista de las circunstancias, en el sentido del artículo XIX, ya que el aumento de las importaciones y las condiciones en que éstas se realizan deben ser el *resultado* de una evolución imprevista de las circunstancias. El acortar la progresión de este modo, desde la evolución imprevista de las circunstancias hasta el daño grave causado a la rama de producción nacional significaría dejar de lado las opiniones del Órgano de Apelación, de que existe una *conexión lógica* entre las circunstancias descritas en la primera cláusula (evolución imprevista de las circunstancias) y las condiciones

⁹ *Argentina - Calzado*, párrafo 92; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 85.

¹⁰ *Argentina - Calzado*, párrafo 91; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 84.

enunciadas en la segunda.¹¹ Esto también significaría excluir en la práctica la expresión "evolución imprevista de las circunstancias" del artículo XIX del GATT de 1994. Ello sería incompatible con la declaración del Órgano de Apelación, en el sentido de que "el intérprete de un tratado debe interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado de un modo tal que dé sentido a *todas ellas* de manera armoniosa."¹²

¿Es la definición de "rama de producción nacional" utilizada en la investigación llevada a cabo por la USITC compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994?

5. La USITC observó la existencia de cierta integración vertical y propiedad común entre las empresas que realizaban actividades en los segmentos de cría, engorde, matadero y despiece de la rama de producción. Australia y Nueva Zelandia no impugnan ese hecho en sí mismo, pero alegan que existen pocos ejemplos de este tipo en la rama de producción estadounidense. En la práctica del sistema de solución de diferencias de la OMC (por ejemplo, en el asunto *CE - Bananos III*), se ha considerado que las empresas integradas verticalmente son posibles proveedores de servicios de distribución similares. Por la misma razón, toda empresa dedicada a la cría o el engorde de corderos vivos podría al mismo tiempo, real o potencialmente, dedicarse a actividades de matadero o despiece. ¿Sobre qué base se podría excluir a estos posibles productores de carne de cordero de la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores?

Respuesta 5

Nueva Zelandia cuestiona la alegación de los Estados Unidos, de que "existe una gran integración entre las empresas que intervienen en las distintas fases de esa línea de producción continua".¹³ Nueva Zelandia considera que esto no es compatible con las pruebas que tuvo ante sí la USITC ni con el informe de la USITC.

En el informe de la USITC se ofrecen ejemplos de algunas empresas identificadas como establecimientos de engorde que eran también establecimientos de cría¹⁴, y de algunas empresas identificadas como mataderos, que también elaboraban cortes de carne de cordero.¹⁵ Por lo tanto, la mayor parte de la integración constatada efectivamente por la USITC se realizaba entre establecimientos de cría y de engorde, por una parte, y mataderos y plantas de despiece, por la otra; es decir, que la integración se realizaba entre los productores de corderos vivos, por una parte, y entre los productores de carne de cordero, por la otra.

La USITC observó también en su informe que algunos criadores se dedicaban a actividades de engorde y sacrificio de corderos.¹⁶ Esto no resulta en absoluto sorprendente. Entre los 74.000 criadores de corderos de los Estados Unidos, muchos de los cuales, según constató la USITC,

¹¹ *Argentina - Calzado*, párrafo 92; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 85.

¹² *Argentina - Calzado*, párrafo 81.

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69.

¹⁴ Informe de la USITC, II-13.

¹⁵ Informe de la USITC, II-15.

¹⁶ Informe de la USITC, I-13 y I-14.

eran agricultores aficionados o a tiempo parcial que criaban unos pocos animales¹⁷, no sería inusual que algunos de ellos engordaran y sacrificaran animales para su propio uso. Sin embargo, el informe de la USITC no contiene prueba alguna de empresas que críasen animales vivos y también se dedicasen al sacrificio de animales.

El único ejemplo que ofrece la USITC de integración vertical y propiedad común entre empresas es el caso de la trashumancia, o sea el de quien se dedica al sacrificio doméstico de corderos y también realiza actividades de despiece y de engorde.¹⁸ El sector de la trashumancia se opuso activamente a la petición presentada ante la USITC. Teniendo en cuenta el número total de productores de la rama de producción estadounidense, esa integración vertical es claramente una rareza. Esto no coincide con las alegaciones de los Estados Unidos acerca de una "gran integración" ni de que "la rama de producción está tan integrada que no es posible centrarse en un solo sector del proceso de producción".¹⁹

Incluso si el Grupo Especial aceptase la alegación de los Estados Unidos relativa a la integración vertical, el asunto *Bananos III* no quita importancia al argumento de Nueva Zelandia de que sólo los establecimientos de mataderos y de despiece son "productores de productos similares o directamente competidores", según lo exigido por el Acuerdo sobre Salvaguardias. En aquel asunto, el Grupo Especial constató que cuando los distribuidores de servicios forman parte de empresas integradas verticalmente y prestan servicios a esas empresas, los distribuidores tienen *capacidad y oportunidad* para actuar también en el mercado de distribución de servicios similares a terceros.²⁰ Aplicado a los productores de mercancías, esto significa simplemente que el productor de una materia prima que forma parte de una empresa integrada verticalmente que también produce un producto final, y a la que el productor provee de productos sin elaborar, tiene la capacidad y la oportunidad de actuar también en el mercado para suministrar ese producto sin elaborar a terceros.

La rama de producción nacional pertinente, a los fines de una investigación en materia de salvaguardia, abarca sólo a los productores *reales* de los productos similares o directamente competidores, y no a posibles productores futuros de esos productos. En consecuencia, Nueva Zelandia estima que los establecimientos de cría y de engorde deben excluirse de la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores, ya que no son productores efectivos de carne de cordero.

6. Supongamos una situación de mercado en la que virtualmente todo el valor del producto final se añade mediante materias primas y productos intermedios y en la que el segmento de la rama de producción que elabora el producto final está muy concentrado y tiene el poder de mercado de "trasladar hacia atrás" virtualmente todo el daño causado por las importaciones de los productos finales similares o directamente competidores, a los productores de esas materias primas o productos intermedios. En tal situación, ¿por qué no se debería incluir a todos esos productores en la rama de producción nacional? En su opinión, en ausencia de un daño grave experimentado por la rama de producción nacional que produce el producto final debido al efecto de "traslado hacia atrás", ¿sería simplemente imposible en la práctica imponer medidas

¹⁷ Informe de la USITC, II-12.

¹⁸ Informe de la USITC, I-14.

¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 73.

²⁰ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/R, 22 de mayo de 1997, párrafo 7.320.

de salvaguardia a los productos finales similares o directamente competidores de origen extranjero? ¿De qué modo trataría Australia o Nueva Zelanda esa situación en el marco de sus procedimientos nacionales en materia de salvaguardias? Sírvanse explicarlo detalladamente.

Respuesta 6

El apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias define expresamente la rama de producción nacional pertinente a los fines de una investigación en materia de salvaguardia como "el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores". En consecuencia, la determinación de lo que constituye la rama de producción nacional a los fines de una investigación en materia de salvaguardia se tiene que basar en la determinación de si la rama de producción produce un "producto" que sea "similar o directamente competidor" del producto importado. Toda ampliación de la definición que incluya a los productores de materias primas y de productos intermedios, así como a los productores del producto "similar o directamente competidor" exigiría una nueva redacción de las claras disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. En efecto, ello equivaldría a sustituir lo estipulado realmente en el Acuerdo sobre Salvaguardias por la concepción de equidad que tenga un estado Miembro.²¹

En consecuencia, si los productores de un producto final son los únicos productores del "producto similar o directamente competidor", debe existir un daño grave para *esos* productores, causado por el aumento de las importaciones, a fin de justificar una medida de salvaguardia. Si esos productores del producto final no pueden demostrar que han experimentado un daño grave, no cabe aplicar ninguna medida de salvaguardia. Si el único daño grave que puede demostrarse es el experimentado por los productores de otros productos utilizados en el proceso de producción, y no por los productores del producto final, no existe entonces un daño grave que reúna los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias.

De conformidad con los procedimientos internos de Nueva Zelanda aplicables a las medidas de salvaguardia, sólo puede imponerse una medida de salvaguardia cuando se constata la existencia de un daño grave o una amenaza de daño grave a la rama de producción que produce productos similares y directamente competidores. Además, para determinar los productos similares y directamente competidores, las autoridades de Nueva Zelanda adoptan un enfoque que analiza la competencia, examinando si existe una competencia directa entre los productos en un mercado determinado. El procedimiento de Nueva Zelanda no permite que se tome en cuenta ningún efecto de "traslado hacia atrás", a los productores de otros productos utilizados en el proceso de producción. A lo largo de los años, diversos productores primarios de Nueva Zelanda han presentado solicitudes en el contexto de la adopción de medidas comerciales correctivas, relativas al daño presuntamente experimentado a causa de las importaciones de productos elaborados. Estas solicitudes fueron regularmente desestimadas debido a que los productores primarios no son productores de productos similares al producto elaborado importado.²² Por ejemplo, en el caso de una reciente solicitud de que las autoridades de Nueva Zelanda iniciaran una investigación en materia de salvaguardia sobre las importaciones de carne de porcino, se consideró que los criadores de ganado porcino no formaban parte de la rama de producción nacional que producía la carne de porcino. Se solicitó a los reclamantes que volvieran a presentar su solicitud de investigación, en nombre de una rama de producción definida de manera más limitada.

²¹ Grupo Especial sobre la definición de producción aplicada por los Estados Unidos con respecto a los vinos y productos vitícolas, adoptado el 28 de abril de 1992, SCM/71, IBDD 39/507, párrafo 3.19.

²² Por ejemplo, las reclamaciones en materia de dumping de productores de tomates, albaricoques y uvas, en relación con los tomates y albaricoques enlatados y el vino a granel.

¿Ha demostrado la USITC que existió una "amenaza de daño grave" debida al "aumento de las importaciones"?

7. ¿Podrían ustedes determinar cómo se debería llevar a cabo un análisis prospectivo de los factores de daño a fin de evaluar la existencia de una "amenaza de daño grave"? ¿En qué condiciones considerarían ustedes que las proyecciones de la evolución de los factores de daño en el futuro próximo son una base suficiente para un análisis de la amenaza de daño? ¿Cuáles son, a su juicio, los defectos del método empleado por los Estados Unidos para formular tales proyecciones en este caso? ¿Considerarían ustedes que determinados factores de daño son más importantes que otros para el análisis de la "amenaza"? En caso afirmativo, ¿cuáles son? ¿De qué modo tal análisis "prospectivo" sobre acontecimientos futuros en los diversos factores de daño serían otra cosa que "alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas"?

Respuesta 7

El Acuerdo sobre Salvaguardias define la "amenaza de daño grave" como la "clara inminencia" de un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional, y se trata de una determinación que "se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas". Toda determinación de la amenaza de daño debe estar respaldada por pruebas concretas y un análisis adecuado.²³ A fin de determinar la "clara inminencia" de un acontecimiento o su pronta aparición, debe existir una evaluación objetiva de lo que resulta probable que suceda en el futuro. Esa evaluación debe basarse en hechos y debe examinar las tendencias probables de los factores que guardan relación con la situación de la rama de producción nacional. Existen varios métodos para llevar a cabo tal análisis prospectivo o un análisis de los acontecimientos futuros. Nueva Zelandia no sugiere que se deba adoptar un método determinado. Sin embargo, debe existir un análisis basado en las pruebas fácticas pertinentes y que examine la probable situación futura de la rama de producción nacional en lo que respecta a los factores de daño pertinentes. Al examinar la probable situación futura de la rama de producción, no basta con examinar meramente un aumento proyectado de las importaciones. Lo que se debe demostrar es la amenaza de *daño grave* y no la amenaza de un *aumento de las importaciones*. Para evaluar de qué manera pueden evolucionar en un futuro los factores de daño, las autoridades competentes de Nueva Zelandia examinarían las tendencias de la oferta y la demanda del producto en el mercado nacional. Examinarían las pruebas fácticas acerca de la situación de la rama de producción nacional en el pasado y extrapolarían el modo en que probablemente evolucionaría en el futuro. Prestarían especial atención a las tendencias de los precios de los productos nacionales e importados y, basándose en estas tendencias del pasado y en cualquier otra prueba relativa a los precios de contratos a término, analizaría de qué modo evolucionarían probablemente los precios en el futuro. Su análisis de las tendencias se basaría en datos relativos, al menos, a los últimos tres años. Las autoridades competentes de Nueva Zelandia consideran que esto reviste especial importancia en el caso de un producto agropecuario o de temporada debido a las fluctuaciones estacionales que se producen en tales mercados. En estos casos, un análisis de las tendencias de los precios basado únicamente en la información correspondiente a una temporada no serviría de base para realizar una determinación objetiva basada "en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas".

A fin de determinar si existió una amenaza de daño grave, no basta con examinar simplemente, como han hecho los Estados Unidos, si existen proyecciones de que las importaciones aumenten en el futuro y después suponer que esto afectará negativamente a la situación de la rama de producción nacional. Esto es lo mismo que constatar una amenaza de daño grave basándose en la

²³ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado*, WT/DS121/R, 25 de junio de 1999, párrafo 8.285.

amenaza del aumento de las importaciones, enfoque que fue rechazado por el Grupo Especial en el asunto *Argentina - Calzado*.²⁴

8. Sírvanse aclarar el argumento que figura en el párrafo 13 de la declaración oral de Nueva Zelandia y el párrafo 37 de la declaración oral de Australia (y los argumentos similares contenidos en sus primeras comunicaciones escritas). En particular, parecen ustedes alegar que la rama de producción estadounidense se encuentra en una fase de debilitamiento a largo plazo debido a la reducción del consumo, ya que la demanda de carne de cordero ha disminuido como consecuencia de la modificación del gusto de los consumidores (es decir, que la oferta estadounidense era considerablemente superior a la demanda) y que la razón del aumento de las importaciones fue que cubrían una demanda que no estaba siendo cubierta por la oferta nacional (es decir, que la oferta estadounidense era considerablemente inferior a la demanda). ¿Es ésta una interpretación correcta de su argumento? Sírvanse explicarlo.

Respuesta 8

El debilitamiento a largo plazo de las ramas de producción de corderos vivos y de carne de cordero de los Estados Unidos se debe a una combinación de factores relativos a la demanda y la oferta nacionales. En cualquier período dado, los factores relativos a la oferta o a la demanda ejercen una influencia predominante. Desde mediados del decenio de 1970 y hasta 1993 se registró una considerable reducción del precio real del cordero, lo que indica que durante ese período la oferta estadounidense superó a la demanda. Lo más probable es que este resultado se debiera a la disminución de la competitividad de los precios con respecto a otras carnes, junto con una modificación general de las preferencias de los consumidores, que perjudicó a las carnes rojas. La reducción del precio real del cordero en este período aumentó la importancia de las subvenciones concedidas a los criadores de corderos vivos en virtud de la Ley de la Lana.

Entre 1993 y 1997 el consumo de carne de cordero se redujo aún más. No obstante, al mismo tiempo el precio real de la carne de cordero y de los corderos vivos aumentó considerablemente. Esto indica claramente que la demanda fue superior a la oferta durante este período, ya que los compradores estaban dispuestos a pagar un precio más alto por un producto cuya oferta había disminuido. En estas circunstancias, la reducción de la producción creó una demanda latente, es decir, una demanda de los consumidores que normalmente se habría cubierto si no fuera por la escasez de la oferta. El considerable descenso de la producción nacional que se registró en este período fue muy probablemente una respuesta a la supresión de las subvenciones previstas en la Ley de la Lana, ya que los precios del cordero habían aumentado. La escasez de oferta, que se reflejó en el aumento de los precios, estimuló un incremento de las importaciones. En 1997, las importaciones habían aumentado un 47,5 por ciento con respecto a los niveles de 1993, a pesar de que los precios de los corderos vivos y de la carne de cordero eran considerablemente más altos en términos reales que los de 1993.²⁵

En el período considerado de 1998, las importaciones aumentaron aún un 19,5 por ciento. Todo este incremento de las importaciones correspondió a un aumento del consumo de la carne de cordero.²⁶ En otros términos, había una demanda latente en el mercado de los Estados Unidos, que

²⁴ Informe del Grupo Especial en *Argentina - Calzado*, WT/DS121/R, 25 de junio de 1999, párrafo 8.284.

²⁵ Primera comunicación escrita de Nueva Zelandia, gráfico 2, página 14 y gráfico 5, página 61 (ambas de la versión inglesa).

²⁶ Informe de la USITC, II-17, cuadro 5.

absorbió el aumento de las importaciones y también el incremento de los envíos nacionales en el período considerado de 1998.²⁷ Los precios de los corderos disminuyeron en 1998 en comparación con los de 1997, pero esto fue muy probablemente una respuesta a la disminución de los precios de las carnes competidoras, en particular la carne de porcino, que se registró en el mismo período.

9. ¿Qué datos concretos del informe de la USITC demuestran que los efectos de la eliminación de las subvenciones previstas en la Ley de la Lana no habían terminado en 1996?

Respuesta 9

En la página I-24 de su informe, la USITC expresó: "Consideramos también que no es realista llegar a la conclusión de que los efectos de la eliminación de los pagos previstos en la Ley de la Lana habían desaparecido completamente en 1997". No hay ninguna explicación de cómo llegó la USITC a esta conclusión.

Los pagos de subvenciones previstos en la Ley de la Lana a los productores de corderos vivos alcanzaron un total de 125 millones de dólares EE.UU., y de 69 millones en 1994.²⁸ El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos estimó que los productores de lana habrían recibido otros 60 millones de dólares si la eliminación gradual de las subvenciones a la lana no se hubiera llevado a cabo.²⁹ La proporción del total de los ingresos netos por ventas correspondiente a la lana y las subvenciones a la lana recibidas por los agricultores descendió del 25,4 por ciento en 1993 al 21,1 por ciento en 1995 y al 12,2 por ciento en 1996. Se redujo aún más hasta llegar al 5,5 por ciento en el período considerado de 1998.³⁰ Como la Ley de la Lana ha otorgado subvenciones durante 40 años, y dado que los últimos pagos no se eliminaron hasta 1996, no es realista llegar a la conclusión de que una rama de producción estaría en condiciones de reajustarse en un breve período de tiempo a una reducción del 20 por ciento de sus ingresos.

Esto se ve corroborado por el informe de la USITC y las deliberaciones de los miembros de la Comisión sobre las medidas correctivas, cuando constataron que la terminación de los pagos previstos en la Ley de la Lana representaba un cambio *significativo* en las condiciones del mercado en que debía operar la rama de producción nacional.³¹ Los miembros de la Comisión llegaron a la conclusión de que, como resultado de este cambio, la rama de producción nacional que producía corderos vivos tendría que seguir reajustándose *en el futuro* a un mercado nacional sin las subvenciones de la Ley de la Lana.³²

²⁷ Los envíos nacionales aumentaron ligeramente en el período considerado de 1998: informe de la USITC, II-17, cuadro 5.

²⁸ Informe de la USITC, II-78, cuadro 45.

²⁹ Informe de la USITC, II-78.

³⁰ Informe de la USITC, II-26, cuadro 12.

³¹ Informe de la USITC, I-30.

³² Informe de la USITC, I-32.

10. Los Estados Unidos han alegado que incluso si la definición de la rama de producción nacional abarcara únicamente a los mataderos, los mataderos/plantas de despiece y las plantas de despiece, la investigación hubiera dado lugar a una determinación de que la medida de salvaguardia era necesaria para prevenir una "amenaza de daño grave" y para facilitar el reajuste. ¿Basándose en qué elementos concretos del informe de la USITC consideran ustedes que esta alegación carece de fundamento?

Respuesta 10

En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se precisan los factores que la autoridad investigadora debe examinar para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a la rama de producción nacional, tales como, aparte de las importaciones, los cambios en el nivel de las ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo.

La USITC constató que la producción de los mataderos tuvo fluctuaciones durante el período, mientras que la producción de las plantas de despiece registró una tendencia al alza.³³ Más concretamente, la producción de los mataderos fue en 1997 un 11,5 por ciento más elevada que la de 1995.³⁴ La producción de carne de cordero disminuyó un 2 por ciento en el período considerado de 1998.³⁵ Por lo tanto, tomando como base un año completo, en 1998 la producción seguía siendo considerablemente más elevada que en 1995.

En relación con la capacidad, el informe de la USITC constató que los mataderos más importantes de los Estados Unidos habían aumentado su capacidad en el período transcurrido entre 1995 y el período considerado de 1998.³⁶ En particular, la capacidad se incrementó un 15 por ciento entre 1995 y 1997 y posteriormente aumentó un 14 por ciento en el período considerado de 1998. Esto siguió a una reducción de la capacidad entre 1993 y 1995. Esta expansión sugiere que las empresas en cuestión eran rentables. Esto no resulta compatible con la aseveración de que la rama de producción hacía frente a una amenaza de daño grave.

Como la producción de 1998 aún era considerablemente más alta que la de 1995, la reducción de la utilización de la capacidad en los mataderos, señalada por la USITC³⁷, debió haberse debido únicamente a la expansión de la capacidad. Esto ocurría probablemente en las empresas más importantes, que procuraban aumentar su participación en el mercado de los mataderos de carne de cordero, que se estaba contrayendo.

En relación con la rentabilidad, la USITC declaró que había una reducción significativa del valor de las ventas netas y de los ingresos de explotación de los mataderos y las plantas de despiece.³⁸ Los Estados Unidos no han dado a conocer ninguna otra información sobre la situación financiera de los mataderos, mataderos/plantas de despiece y plantas de despiece. No obstante, parecería claro que,

³³ Informe de la USITC, I-18, nota 78.

³⁴ Informe de la USITC, II-22, cuadro 8.

³⁵ Informe de la USITC, II-21.

³⁶ Informe de la USITC, II-22, cuadro 8.

³⁷ Informe de la USITC, I-20.

³⁸ Informe de la USITC, I-19.

dado el aumento de la capacidad llevado a cabo por las empresas de mataderos de los Estados Unidos, toda reducción de los ingresos de explotación no podía ser causada por las importaciones, sino más bien por las propias acciones de las empresas destinadas a ampliar la capacidad.

Las existencias de los mataderos disminuyeron en el período considerado de 1998, en comparación con el año anterior.³⁹ Esto parecería indicar un aumento de la capacidad de realizar ventas durante ese período. La única declaración con respecto al empleo, en relación con los mataderos, es que el empleo directo y otros costos de las operaciones de sacrificio de animales permanecieron relativamente constantes durante el período objeto de investigación.⁴⁰ En relación con la productividad, la USITC expresó que los datos relativos a los costos directos de mano de obra en los mataderos y plantas de despiece indicaban que la productividad se había mantenido relativamente constante durante el período objeto de investigación.⁴¹ No se dio a conocer ninguna otra información. Por consiguiente, la información relativa a las existencias, el empleo y la productividad no respaldan la conclusión de que los mataderos y las plantas de despiece se veían amenazados por un daño grave.

La información específica relativa a las plantas de despiece es confidencial y no ha sido revelada. No obstante, el hecho de que la USITC disponga de datos financieros correspondientes sólo a una planta especializada en despiece⁴² sugiere que la Comisión no ha tenido una base fiable para evaluar si las plantas de despiece hacían frente a una amenaza de daño grave.

De ello se desprende que en la información expuesta en el informe de la USITC no hay fundamento alguno para llegar a la conclusión de que había una clara inminencia de un menoscabo general significativo de la situación de los mataderos, mataderos/plantas de despiece y plantas de despiece. En cambio, las pruebas contenidas en el informe de la USITC indicarían que no existía tal inminencia de un menoscabo general significativo de la situación de los productores de carne de cordero.

11. ¿En qué declaración o declaraciones del informe de la USITC basan ustedes el argumento de que la USITC formuló una "constatación" de que no existía un daño grave?

Respuesta 11

En la página I-16 del informe de la USITC, la Comisión enunció los criterios legales según los cuales se debía determinar "si la rama de producción nacional sufre un daño grave *o bien* una amenaza de daño grave" (cursivas añadidas). Después constató que "la rama de producción nacional se ve amenazada por un daño grave que es claramente inminente".⁴³ Posteriormente, en sus conclusiones sobre la medida correctiva que se aplicaría, los miembros de la Comisión declararon que "han tenido en cuenta que la rama de producción de carne de cordero de los Estados Unidos no experimenta un daño grave actual, sino que se ve amenazada por un daño grave".⁴⁴ En otra declaración similar, los miembros de la Comisión expresaron que "constatamos una amenaza de daño grave [...] diferente de

³⁹ Informe de la USITC, II-22.

⁴⁰ Informe de la USITC, II-27.

⁴¹ Informe de la USITC, I-20.

⁴² Primera comunicación escrita de Nueva Zelandia, párrafo 4.9.

⁴³ Informe de la USITC, I-16.

⁴⁴ Informe de la USITC, I-29.

un daño grave actual".⁴⁵ Basándose en estas declaraciones, Nueva Zelandia llega a la conclusión de que la USITC formuló una constatación de que no existía un daño grave.

12. ¿Cuál es el fundamento concreto y detallado en las pruebas del expediente, según lo establecido en el informe de la USITC, del argumento de Nueva Zelandia (párrafo 38 de la declaración oral) en el sentido de que el aumento de las importaciones en 1997 y el período considerado de 1998 no fue lo bastante "súbito" ni lo bastante "agudo" para ajustarse al criterio enunciado por el Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado*?

Respuesta 12

Para evaluar el carácter súbito y agudo del aumento de las importaciones resulta útil examinar la tasa de aumento de las importaciones en un año con respecto al año anterior. En el cuadro 5 del informe de la USITC⁴⁶ se muestra que las importaciones comenzaron a incrementarse en 1995, cuando aumentaron un 11,9 por ciento. Las importaciones subieron el 17,1 por ciento en 1996, el 19,2 por ciento en 1997 y el 19,5 por ciento en el período considerado de 1998. Por lo tanto, el aumento de las importaciones ya se había iniciado antes de 1997 y la tasa de aumento en 1997 y el período considerado de 1998 fue similar al registrado en 1996. Por otra parte, el aumento de las importaciones en el período considerado de 1998 correspondió plenamente al incremento del consumo registrado ese año.⁴⁷ Esto demuestra que las importaciones aumentan como respuesta a una ampliación de la demanda.

La participación en el mercado correspondiente a las importaciones es otro útil indicador de la importancia relativa de las importaciones en un mercado dado. En el cuadro del informe de la USITC⁴⁸, se indica que la participación de las importaciones en el mercado, en función de su cantidad, aumentó del 11,2 por ciento en 1993 al 23,3 por ciento en el período considerado de 1998. De ese aumento de la participación en el mercado, el 45 por ciento se realizó entre 1993 y 1996, y el 55 por ciento de ese incremento se registró entre 1997 y el período considerado de 1998.

Por consiguiente, se desprende claramente de las pruebas que tuvo ante sí la USITC que el aumento de las importaciones registrado en 1997 y el período considerado de 1998, considerado aisladamente o como una parte del mercado total, no ha sido "súbito" ni "agudo" y por tanto no queda incluido en el ámbito de la declaración del Órgano de Apelación en *Argentina - Calzado*.

¿Es la constatación de la USITC de que el aumento de las importaciones fue una "causa sustancial" de amenaza de daño grave compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994?

13. Tomamos nota de los argumentos de Nueva Zelandia: i) de que si hubiera tres causas iguales de amenaza de daño grave, una de las cuales fuera la de las importaciones, éstas serían "sólo una de las causas" de la amenaza de daño grave (párrafo 51 de la declaración oral de Nueva Zelandia), y ii) de que una determinación de que la amenaza de daño grave ha sido causada por el aumento de las importaciones cuando en realidad no todo ese daño ha sido causado por el aumento de las importaciones equivale a culpar al aumento de las importaciones

⁴⁵ Informe de la USITC, I-33, nota 166.

⁴⁶ Informe de la USITC, II-17.

⁴⁷ Informe de la USITC, II-17, cuadro 5.

⁴⁸ Informe de la USITC, II-50.

de los daños causados por otros factores (párrafo 57 de la declaración oral de Nueva Zelandia). Estos argumentos parecen sugerir que, a juicio de Nueva Zelandia, sólo cuando las importaciones son la única causa del daño grave podría justificarse una medida de salvaguardia. Si éste es su argumento, ¿de qué modo concilian su posición con la referencia que se hace en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 a factores distintos del aumento de las importaciones que causan daño "al mismo tiempo"? Si ésta no fuera una interpretación correcta de su argumento, sírvanse explicarlo.

Respuesta 13

El argumento de Nueva Zelandia es que, de forma compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, una medida de salvaguardia sólo puede aplicarse en aquellas circunstancias en las que *el aumento de las importaciones* causa o amenaza causar un "daño grave". Para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o ha amenazado causar un daño grave, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 establece concretamente que "cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones". De conformidad con una jurisprudencia firmemente establecida de la OMC, se debe atribuir a estas disposiciones su sentido corriente en su contexto.⁴⁹ Si el daño es causado por factores distintos del aumento de las importaciones, ese daño no puede atribuirse al aumento de las importaciones cuando se evalúa si el "daño grave" o la amenaza de daño grave ha sido causada por el aumento de las importaciones. En otros términos, sólo puede aplicarse una medida de salvaguardia cuando el aumento de las importaciones *per se* causa o amenaza causar un grado de daño que es "grave", con independencia de todo otro daño que pueda ser causado por otros factores o pueda atribuirse a éstos.

El daño grave o la amenaza de daño grave puede ser causado por diversos factores, incluido el aumento de las importaciones. Si se excluye el daño causado por factores distintos del aumento de las importaciones y el "daño grave" o la amenaza de daño grave permanece, el daño grave o la amenaza de daño grave puede atribuirse al aumento de las importaciones. En ese sentido el aumento de las importaciones tiene que ser *la* causa o la única causa del "daño grave" o la amenaza de daño grave. Si, por otra parte, se excluye el daño atribuible a otros factores y lo que queda no es un "daño grave" o una amenaza de daño grave, no existe "daño grave" o amenaza de daño grave que pueda atribuirse al aumento de las importaciones.

14. En una situación hipotética en la que el aumento de las importaciones fuera una de tres causas iguales de daño grave, ¿consideran ustedes que esto significaría por definición que una medida de salvaguardia no podría aplicarse? ¿Qué sucedería si pudiera demostrarse que la parte de daño atribuible al aumento de las importaciones podría considerarse por sí mismo un "daño grave" (es decir, que la totalidad del daño experimentado por la rama de producción superaba ampliamente el umbral de "daño grave", de modo tal que un tercio de ese nivel de daño seguía siendo "grave"))?

Respuesta 14

A juicio de Nueva Zelandia, podría aplicarse una medida de salvaguardia en una situación hipotética en la que el aumento de las importaciones fuera una de tres causas iguales de daño grave, si la rama de producción nacional experimentara, o existiera la amenaza de ello, un menoscabo general significativo causado por el aumento de las importaciones, y el daño causado por otros factores no se atribuyera al aumento de las importaciones.

⁴⁹ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, 4 de octubre de 1996, página 12.

¿Es la medida impuesta por el Presidente de los Estados Unidos, que se diferencia de la recomendación de la USITC, compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994?

15. Al parecer, consideran ustedes que el párrafo 1 del artículo 5 exige que, cuando se aplica una medida, ella debe ser la medida menos restrictiva del comercio que prevendría o repararía el daño grave y facilitaría el reajuste. ¿Es correcta esta interpretación de su posición? En caso contrario, sírvanse explicarlo. ¿De qué manera se distribuiría, a su juicio, la carga de la prueba de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5?

Respuesta 15

Una medida que fuera más restrictiva de lo necesario para alcanzar los objetivos de prevenir el daño grave y facilitar el reajuste no es una medida que se aplique "en la medida necesaria" para lograr esos objetivos. En este sentido, lo que se requiere es una medida que sea la menos restrictiva del comercio *entre las medidas que alcanzarán los objetivos*. Una recomendación formulada por las autoridades competentes de un Miembro, tras una investigación completa de los hechos, debe considerarse como una medida que alcanzaría los objetivos de prevenir el daño grave y facilitar el reajuste. En consecuencia, la imposición de una medida más restrictiva que la recomendada no equivaldría a aplicar la medida sólo "en la medida necesaria", en el sentido del párrafo 1 del artículo 5.

El Órgano de Apelación ha establecido que incumbe al Miembro que alega una incompatibilidad con las obligaciones dimanantes de la OMC el presentar pruebas y argumentos suficientes para establecer una presunción de incompatibilidad.⁵⁰ Cuando esa presunción se ha establecido, la carga de la prueba se traslada al Miembro acusado de incompatibilidad, quien debe aportar pruebas y argumentos para refutar la presunción. En el caso presente, Nueva Zelanda ha establecido una presunción de que la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos no es la medida menos restrictiva para el comercio entre las medidas que lograrían los objetivos de evitar el daño grave y facilitar el reajuste y, por tanto, se aplicó en una medida mayor que la necesaria para prevenir el daño grave y facilitar el reajuste. En consecuencia, incumbe ahora a los Estados Unidos la carga de refutar la presunción de que no ha aplicado una medida sólo "en la medida necesaria para prevenir [...] el daño grave y facilitar el reajuste", según lo exigido por el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

16. Dado que existe un número infinito de posibles medidas de salvaguardia que podrían aplicarse, ¿de qué manera podría un Miembro determinar de forma concluyente que la medida que ha decidido aplicar es en realidad la única medida menos restrictiva del comercio para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste?

Respuesta 16

El argumento de Nueva Zelanda es que un Miembro debe imponer la medida menos restrictiva del comercio *entre las medidas que lograrán el objetivo de prevenir el daño grave y facilitar el reajuste*. Puede haber varias medidas de este tipo, y en determinadas circunstancias, más de una de ellas podrá ser igualmente restrictiva del comercio. En todo caso, la recomendación de las autoridades competentes de un Miembro, familiarizadas con todos los hechos, debe considerarse una medida que logrará los objetivos de prevenir el daño grave y facilitar el reajuste. En consecuencia, cuando tal recomendación existe, un Miembro no debe imponer una medida más restrictiva del comercio que la contenida en esa recomendación. De otro modo, la medida se aplicaría evidentemente

⁵⁰ Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas procedentes de la India, WT/DS33/AB/R, 25 de abril de 1997, página 15.

en una medida mayor de la necesaria para alcanzar los objetivos de una medida de salvaguardia. No obstante, no sería necesario que el Miembro determine de forma concluyente que la medida que ha decidido aplicar era *la única medida* menos restrictiva del comercio entre un número infinito de posibles medidas que se podían aplicar. Simplemente debe demostrar que no era más restrictiva del comercio que otras medidas disponibles que hubieran logrado los objetivos deseados.

17. ¿Sobre qué base, concretamente, alegan ustedes que la medida aplicada por los Estados Unidos es más restrictiva que la medida recomendada por la USITC, dado que la medida recomendada tenía una duración de cuatro años y la medida aplicada tiene una duración de sólo tres años?

Respuesta 17

Nueva Zelanda considera que, para evaluar comparativamente el carácter restrictivo del comercio de la medida recomendada por la USITC y el de la medida impuesta por los Estados Unidos, la duración inicial de la medida no resulta pertinente. En virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y de la legislación de los Estados Unidos, una medida de salvaguardia puede prorrogarse hasta alcanzar una duración máxima de ocho años. Por lo tanto, el hecho de que una medida se aplique inicialmente por un plazo de tres o de cuatro años no puede servir para valorar exactamente las restricciones que impone al comercio.

Existen tres niveles de restricciones que se deben evaluar al comparar la medida recomendada por la USITC y la medida aplicada efectivamente por los Estados Unidos: los niveles del contingente, los aranceles aplicados a los productos incluidos en el contingente y los aplicados a los productos no comprendidos en el contingente. Los niveles del contingente son aproximadamente equivalentes en ambas medidas.⁵¹ La medida recomendada por la USITC no incluía ningún arancel, para los productos incluidos en el contingente, superior al tipo ordinario consolidado en la OMC, de 0,8 c por kilogramo.⁵² En consecuencia, el arancel aplicable a los productos incluidos en el contingente con arreglo a la medida recomendada por la USITC no sería superior al aplicable si la medida de salvaguardia no se hubiera impuesto. El único costo adicional que sufriría el comercio por la aplicación de la medida recomendada por la USITC, en todos los años, es el ocasionado por el arancel aplicable a los productos excluidos del contingente. En particular, el único costo que puede atribuirse al cuarto año de la medida recomendada por la USITC, en el que podría no aplicarse ninguna salvaguardia con arreglo a la medida de tres años efectivamente impuesta por los Estados Unidos⁵³, es el tipo arancelario aplicable a los productos no comprendidos en el contingente. Para ese año, la USITC recomendó un tipo del 10 por ciento, que es un 1 por ciento más que el arancel aplicable durante el primer año a los productos comprendidos en el contingente por la medida efectivamente aplicada por los Estados Unidos.

En lo que respecta a los tres primeros años de duración de ambas medidas, los Estados Unidos han alegado que no hay diferencias entre el efecto restrictivo del comercio de un arancel del 20 por ciento aplicado a los productos excluidos del contingente, según lo recomendado por la USITC, y un arancel del 40 por ciento aplicado a los mismos productos, según la medida impuesta por los Estados

⁵¹ Ambas medidas autorizan un pequeño aumento del nivel del contingente después del primer año de aplicación de la medida.

⁵² Se prevé que este tipo se reducirá a 0,7 c por kilogramo en 2001.

⁵³ Suponiendo que la medida no se hubiese prorrogado.

Unidos, porque ambos tipos arancelarios están destinados a impedir el comercio.⁵⁴ Es evidente que los Estados Unidos se equivocan. Cualquiera sea la definición, el 20 por ciento es menos que el 40 por ciento. Además, de acuerdo con principios económicos básicos, el comercio realizado con aplicación del arancel correspondiente a los productos no comprendidos en el contingente será de todos modos rentable en todo momento en que la diferencia porcentual entre el precio al por mayor de los corderos en los Estados Unidos y el precio mundial del cordero sea superior al arancel aplicable a los productos excluidos del contingente. Resulta evidente que es más probable que esto suceda si el arancel aplicable a los productos no comprendidos en el contingente es el 20 por ciento y no el 40 por ciento. El arancel aplicado por los Estados Unidos a los productos excluidos del contingente es, por ende, más restrictivo para el comercio que el recomendado para esos productos por la USITC.

La comparación de los costos que suponen ambas medidas para los productos comprendidos en el contingente también demuestra que la medida aplicada efectivamente por los Estados Unidos es considerablemente más restrictiva del comercio que la recomendada por la USITC. Los costos estimados del comercio procedente de Nueva Zelandia a niveles que alcancen hasta el nivel del contingente con arreglo a la medida recomendada por la USITC en un año serían de 116.000 dólares EE.UU.⁵⁵ Con arreglo a la medida efectivamente aplicada por los Estados Unidos, los costos estimados, hasta el nivel del contingente, serían de 7.125.000 dólares. La diferencia entre estas cifras es de 7.010.000 dólares. En el segundo año, los costos para Nueva Zelandia correspondientes a los productos comprendidos en el contingente, mediante la aplicación de la medida recomendada por la USITC, serían de 121.000 dólares, y con arreglo a la medida efectivamente aplicada por los Estados Unidos, serían de 4.878.000 dólares, o sea una diferencia de 4.757.000 dólares. En el tercer año, los costos respectivos para Nueva Zelandia serían de 106.000 dólares y 2.503.000 dólares, o sea una diferencia de 2.397.000 dólares. En total, durante los tres primeros años de ambas medidas, la medida impuesta por los Estados Unidos ocasionaría costos para Nueva Zelandia, correspondientes a los productos comprendidos en el contingente, de 14.164 millones de dólares EE.UU. más que con arreglo a la medida recomendada por la USITC.

La medida impuesta por los Estados Unidos establece niveles de contingente similares a los de la medida recomendada por la USITC. La duración inicial más breve de la medida impuesta por los Estados Unidos no resulta pertinente para determinar el grado de restricción del comercio ocasionado por la medida, ya que puede prorrogarse hasta alcanzar una duración de ocho años. Los costos para el comercio de Nueva Zelandia correspondientes a los productos no comprendidos en el contingente, mediante la medida aplicada efectivamente por los Estados Unidos, son evidentemente mucho más elevados que los ocasionados por la medida recomendada por la USITC. Y los costos para Nueva Zelandia correspondientes a los productos incluidos en el contingente, causados por la medida estadounidense, serán aproximadamente 14,2 millones de dólares EE.UU. más elevados que los costos que ocasionaría la medida recomendada por la USITC. Con este fundamento, Nueva Zelandia alega que la medida impuesta por los Estados Unidos es más restrictiva que la medida recomendada por la USITC.

18. El párrafo 1 del artículo 5 establece que "un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir [...] el daño grave y facilitar el reajuste". A fin de cumplir esta norma, ¿tiene el Miembro que impone una medida que aplicar, por ejemplo, i) una medida "eficaz", ii) la medida menos restrictiva para el comercio, iii) una medida "proporcionada" u otro tipo de medidas?

⁵⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 202.

⁵⁵ Basado en un precio CIF constante de 1998.

Respuesta 18

Las palabras "sólo [...] en la medida necesaria" empleadas en el párrafo 1 del artículo 5 indican claramente una limitación que pesa sobre la medida que puede aplicarse. En el contexto de un acuerdo relativo a las restricciones al comercio con el propósito legítimo de prevenir un daño grave, la limitación debe referirse al alcance del carácter restrictivo del comercio que supone la medida. Una medida más restrictiva de lo necesario para lograr los objetivos de dicha medida no se aplicaría "sólo [...] en la medida necesaria", según lo exigido en el párrafo 1 del artículo 5. Además, las palabras "necesaria para prevenir el daño grave y facilitar el reajuste" requieren claramente que la medida debe lograr los objetivos de prevenir el daño grave y facilitar el reajuste. Por consiguiente, considerada en su conjunto, la expresión "sólo en la medida necesaria para prevenir el daño grave y facilitar el reajuste" significa que ha de haber cierta proporcionalidad entre los fines y los medios de la medida. En este sentido, ya sea que la norma del párrafo 1 del artículo 5 se exprese con las palabras "la menos restrictiva para el comercio" o "no más restrictiva de lo necesario"⁵⁶, o de modo más general como un requisito de proporcionalidad, el resultado final es el mismo.

Sin embargo, Nueva Zelanda no considera que una medida "eficaz" cumpliría por sí misma la norma del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Una medida tiene que lograr los dos objetivos de prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. En ese sentido, la medida debe ser "eficaz", pero una medida "eficaz" no se limitará forzosamente a "la medida necesaria" para alcanzar esos objetivos. En otros términos, una medida podría ser "eficaz" y por otra parte sobrepasar los límites establecidos en el párrafo 1 del artículo 5.

¿Es la exclusión del Canadá, México e Israel de la medida de salvaguardia compatible con lo dispuesto en el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994?

19. A la luz de la nota interpretativa del Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la OMC, ¿cuál es la relación entre el párrafo 2 del artículo 2 y la última frase de la nota de pie de página 1 al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, por una parte, y el apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994, por la otra?

Respuesta 19

El párrafo 8 del artículo XXIV no incluye las salvaguardias entre las excepciones explícitas del artículo XXIV al requisito de que todas las reglamentaciones comerciales restrictivas se eliminen en los acuerdos de libre comercio. El párrafo 2 del artículo 2 dispone que las medidas de salvaguardia se deben aplicar a un producto, cualquiera sea su origen. La nota interpretativa al Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la OMC da prioridad, en caso de conflicto entre una disposición del GATT de 1994 y una disposición de un Acuerdo de la OMC, como el Acuerdo sobre Salvaguardias, a las disposiciones de este último. No obstante, la última frase de la nota de pie de página 1 al Acuerdo sobre Salvaguardias indica que este Acuerdo no adopta ninguna posición con respecto a la relación entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV.

Nueva Zelanda considera que, de manera compatible con las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado*, debe existir un paralelo entre la determinación de la existencia de daño en una investigación en materia de salvaguardia y la aplicación de una medida de salvaguardia.⁵⁷ En opinión de Nueva Zelanda, no hay ningún fundamento en el Acuerdo sobre Salvaguardias ni en el GATT de 1994 para las alegaciones de los Estados Unidos en el sentido de que

⁵⁶ Como se formula en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 210.

⁵⁷ Párrafo 113.

el asunto *Argentina - Calzado* debe distinguirse del caso presente simplemente porque existe una diferencia en la cantidad de las importaciones de que se trata. El Órgano de Apelación basó sus conclusiones en el principio jurídico y no en la cuantía de las importaciones en cuestión.

Además, el objetivo del Acuerdo sobre Salvaguardias y también del artículo XIX del GATT de 1994 consiste en proporcionar un alivio temporal ante las importaciones, como una "medida de urgencia", en determinadas circunstancias estrictamente definidas. De conformidad con esas circunstancias definidas, Nueva Zelandia estima que la imposición de una medida de salvaguardia sólo debe permitirse para proporcionar alivio temporal ante las importaciones *de las que se constata que causan o amenazan causar un daño grave*. En consecuencia, las importaciones procedentes de asociados en acuerdos de libre comercio que se excluyen de una medida de salvaguardia también debían haberse excluido de la investigación en la que se ha establecido el daño y la causalidad.

En virtud del Acuerdo Comercial por el que se estrechan las relaciones económicas entre Australia y Nueva Zelandia, en toda investigación en materia de salvaguardia Australia y Nueva Zelandia hacen exactamente eso, de modo que excluyen las importaciones de la otra parte de la totalidad del procedimiento en materia de salvaguardia, en particular las determinaciones de la existencia de daño y de causalidad. No es necesario realizar una determinación separada de la causalidad o de una "contribución importante". Todas esas importaciones son excluidas como cosa normal del procedimiento en materia de salvaguardia. En cambio, en el marco del TLCAN, los Estados Unidos incluyen las importaciones procedentes de sus asociados en ese Tratado al formular su determinación de daño y de causalidad. Posteriormente, excluyen esas importaciones de toda medida de salvaguardia impuesta, a menos que un análisis separado de la causalidad establezca que dichas importaciones representaban individualmente una "parte sustancial" de las importaciones totales y "habían contribuido de forma importante" al daño que, según lo constatado, había sido causado por todas las importaciones.

Nada en el artículo XXIV del GATT prevé el enfoque adoptado por los Estados Unidos. Este enfoque tampoco tiene ningún fundamento en el Acuerdo sobre Salvaguardias ni en el artículo XIX del GATT. Nueva Zelandia considera que, consideradas conjuntamente, estas disposiciones establecen en el marco de la OMC un régimen definitivo en materia de salvaguardias. El enfoque de los Estados Unidos relativo a la "contribución importante" carece de fundamento en estas disposiciones y, por tanto, no es compatible con dicho régimen.