

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS202/AB/R
15 de febrero de 2002

(02-0717)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDA DE SALVAGUARDIA DEFINITIVA CONTRA LAS IMPORTACIONES DE TUBOS AL CARBONO SOLDADOS DE SECCIÓN CIRCULAR PROCEDENTES DE COREA

AB-2001-9

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción y antecedentes fácticos	1
II. Argumentos de los participantes y terceros participantes	8
A. <i>Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante</i>	8
1. Necesidad de una determinación discreta de la existencia de daño grave o de amenaza de daño grave	8
2. No atribución de los efectos perjudiciales de otros factores al aumento de las importaciones	10
3. Oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas y obligación de procurar mantener un nivel de concesiones sustancialmente equivalente	12
4. Exclusión de la medida referente a los tubos de los países en desarrollo exportadores " <i>de minimis</i> "	13
B. <i>Argumentos de Corea - Apelado</i>	14
1. Necesidad de una determinación discreta de daño grave o de amenaza de daño grave	14
2. No atribución al aumento de las importaciones de los efectos perjudiciales de otros factores	14
3. Oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas y obligación de procurar mantener un nivel de concesiones sustancialmente equivalente	15
4. Exclusión de los países en desarrollo exportadores " <i>de minimis</i> " de la aplicación de la medida referente a los tubos	15
C. <i>Alegaciones de error formuladas por Corea - Apelante</i>	16
1. Artículo XXIV del GATT de 1994	16
2. "Paralelismo" entre la investigación y la aplicación de la medida referente a los tubos	17
3. La obligación de demostrar <i>a priori</i> la necesidad de la medida referente a los tubos	18
4. La proporcionalidad de la medida referente a los tubos	18
D. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	19
1. Artículo XXIV del GATT de 1994	19
2. "Paralelismo" entre la investigación y la aplicación de la medida referente a los tubos	20
3. La obligación de demostrar <i>a priori</i> la necesidad de la medida referente a los tubos	21
4. Proporcionalidad de la medida referente a los tubos	22

	<u>Página</u>
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	23
1. Australia	23
2. Canadá	24
3. Comunidades Europeas	25
4. Japón	28
5. México	29
III. Cuestiones que se plantean en la presente apelación	29
IV. Observaciones introductorias	32
V. Oportunidades adecuadas para celebrar consultas previas	35
VI. Obligación de procurar mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente	46
VII. Exclusión de los países en desarrollo exportadores " <i>de minimis</i> " de la medida referente a los tubos	47
VIII. Necesidad de una determinación discreta de la existencia de daño grave o de amenaza de daño grave	53
IX. "Paralelismo" entre la investigación y la aplicación de la medida referente a los tubos	67
X. No atribución al aumento de las importaciones de los efectos perjudiciales de otros factores	76
XI. Aplicación de la medida referente a los tubos: justificación expresa y alcance admisible	85
A. <i>Justificación expresa de la medida referente a los tubos en el momento de la aplicación</i>	86
B. <i>Alcance admisible de la medida referente a los tubos</i>	89
XII. Constataciones y conclusiones	98

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea

Estados Unidos, *Apelante/Apelado*
Corea, *Apelante/Apelado*

Australia, *Tercero participante*
Canadá, *Tercero participante*
Comunidades Europeas, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
México, *Tercero participante*

AB-2001-9

Actuantes:

Lacarte-Muró, Presidente de la Sección
Bacchus, Miembro
Abi-Saab, Miembro

I. Introducción y antecedentes fácticos

1. Los Estados Unidos y Corea apelan contra determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea* ("informe del Grupo Especial").¹

2. La diferencia de que se trata se refiere a la imposición por los Estados Unidos de una medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular ("tubos"). Esta medida se impuso tras una investigación realizada por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC"), un órgano integrado por seis miembros encargado de realizar ese tipo de investigaciones en el ordenamiento jurídico estadounidense. El 29 de julio de 1999, la USITC inició la investigación sobre medidas de salvaguardia en relación con las importaciones de tubos.² La USITC determinó finalmente que "[...] las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular en los Estados Unidos habían aumentado en tal cantidad que causaban o amenazaban causar un daño grave".³ Tres de los integrantes de la Comisión formularon

¹ WT/DS202/R, 29 de octubre de 2001.

² G/SG/N/6/USA/7, 6 de agosto de 1999.

³ Prueba documental USA-17 presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos, *Circular Welded Carbon Quality Line Pipe*, Investigation N° TA-201-70, USITC Publication 3261 (December 1999) ("informe de la USITC"), página I-3.

una constatación de daño grave y dos constataron la existencia de una amenaza de daño grave.⁴ El voto afirmativo de esos cinco integrantes constituyó la mayoría que apoyó la "determinación positiva" de la USITC.⁵ Un solo integrante de la Comisión formuló una determinación negativa con arreglo a la cual no existía ni daño grave ni amenaza de daño grave. Las opiniones de ese integrante no forman parte de la determinación de la USITC. A la luz de las constataciones indicadas, la USITC determinó que "la importación de tubos es una causa sustancial de daño grave o amenaza de daño grave".⁶

3. En su investigación, la USITC identificó varios factores, además del aumento de las importaciones, que habían causado o amenazado causar daño grave a la rama de producción nacional de tubos.⁷ No obstante, la USITC llegó a la conclusión de que el aumento de las importaciones era "una causa que es importante y no lo es menos que ninguna otra causa", por lo que la condición legal para considerarla "causa sustancial"⁸ se cumplía.⁹ El 8 de noviembre de 1999, los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, notificaron al Comité de Salvaguardias que la USITC había llegado a una constatación positiva de existencia de daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones.¹⁰

4. El 8 de diciembre de 1999 la USITC hizo pública su recomendación sobre las medidas correctivas. Los dos integrantes de la Comisión que habían llegado a la conclusión de que había una amenaza de daño grave a la rama de producción recomendaron una medida distinta de la que recomendaron los tres integrantes que habían llegado a la conclusión de que la rama de producción sufría un daño grave.¹¹ El 24 de enero de 2000 los Estados Unidos presentaron una notificación

⁴ Informe de la USITC, página I-3, nota 2.

⁵ De conformidad con el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos de 1974, modificada, la USITC puede formular una determinación positiva o negativa de daño grave o amenaza de daño grave.

⁶ Informe de la USITC, página I-3. Los Estados Unidos han confirmado que esa es la determinación formulada por la USITC (comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 20).

⁷ Informe de la USITC, páginas I-27-I-32 y páginas I-49 y I-50, respectivamente.

⁸ El artículo 202(b)(1)(B) de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos de 1974, modificada, establece lo siguiente: "A los efectos del presente artículo, se entiende por 'causa sustancial' una causa que es importante y no lo es menos que ninguna otra causa."

⁹ Informe de la USITC, páginas I-20, I-22 y I-44.

¹⁰ G/SG/N/8/USA/7, 11 de noviembre de 1999.

¹¹ Informe de la USITC, páginas I-4 y I-5.

complementaria de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12, en la que, en síntesis, se resumía el informe de la investigación de la USITC de fecha 22 de diciembre de 1999, *Circular Welded Carbon Quality Line Pipe*¹² ("informe de la USITC"). Esa notificación complementaria contenía información detallada sobre las medidas recomendadas por la USITC al Presidente de los Estados Unidos.¹³ El mismo día 24 de enero de 2000, los Estados Unidos y Corea celebraron consultas en Washington, D.C., sobre el informe de la USITC.¹⁴

5. El 11 de febrero de 2000 el Presidente de los Estados Unidos publicó un comunicado de prensa en el que se anunciaba la aplicación de una medida de salvaguardia a las importaciones de tubos. El comunicado de prensa contenía detalles de la medida anunciada por el Presidente, que era distinta de las propuestas por la USITC. Corea tuvo conocimiento de la medida anunciada por el Presidente por ese comunicado de prensa.¹⁵

6. En virtud de una Proclamación del Presidente de los Estados Unidos de 18 de febrero de 2000, los Estados Unidos impusieron una medida de salvaguardia definitiva a las importaciones de tubos, en forma de un aumento de derechos de aduana durante tres años aplicable a las importaciones procedentes de cada país que excedieran de 9.000 toneladas cortas, con efecto a partir del 1º de marzo de 2000 ("medida referente a los tubos").¹⁶ El aumento del derecho era el 19 por ciento *ad valorem* en el primer año, y el 15 por ciento en el segundo año. En el tercer año el aumento del derecho será del 11 por ciento. La medida referente a los tubos es aplicable a las importaciones procedentes de todos los países, incluidos los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC"), pero están excluidas de ella las importaciones procedentes del Canadá y de México.

7. El 22 de febrero de 2000 los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, notificaron al Comité de Salvaguardias su decisión de aplicar una medida de salvaguardia a las importaciones de tubos.¹⁷ La medida referente a los tubos

¹² *Supra*, nota 3.

¹³ G/SG/N/8/USA/7/Suppl.1, 25 de enero de 2000.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 7.307.

¹⁶ "Proclamation 7274 of 18 February 2000 - To Facilitate Positive Adjustment to Competition From Imports of Certain Circular Welded Carbon Quality Line Pipe". United States Federal Register, 23 February 2000 (Volume 65, Number 36), páginas 9193-9196; informe del Grupo Especial, párrafo 7.176.

¹⁷ G/SG/N/10/USA/5, 23 de febrero de 2000; G/SG/N/10/USA/5/Rev.1, G/SG/N/11/USA/4, 28 de marzo de 2000.

aplicada por los Estados Unidos a partir del 1º de marzo de 2000 era la misma que se exponía en el comunicado de prensa de 11 de febrero de 2000, que el Grupo Especial constató que era "sustancialmente distinta"¹⁸ de las medidas recomendadas por la USITC.

8. El 13 de junio de 2000 Corea 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"), el párrafo 1 del artículo XXII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") y el artículo 14 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, en relación con la medida referente a los tubos.¹⁹ El 28 de julio de 2000, Corea y los Estados Unidos celebraron las consultas solicitadas, pero no consiguieron solucionar la diferencia. En consecuencia, el 14 de septiembre de 2000, Corea solicitó el establecimiento de un grupo especial para examinar el asunto.²⁰

9. El 23 de octubre de 2000 se estableció el Grupo Especial para examinar la reclamación de Corea con respecto a la medida referente a los tubos.²¹ El Grupo Especial examinó las alegaciones de Corea según las cuales, al imponer la medida, los Estados Unidos habían actuado de forma incompatible con los artículos I, XIII y XIX del GATT de 1994 y con el artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, el artículo 4, el artículo 5, el párrafo 1 del artículo 7, el párrafo 1 del artículo 8, el párrafo 1 del artículo 9, el artículo 11 y el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.²²

10. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la OMC el 29 de octubre de 2001. El Grupo Especial concluyó que la medida referente a los tubos es incompatible con determinadas disposiciones del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. En particular, el Grupo Especial constató lo siguiente:

- la medida referente a los tubos no es compatible con la norma general contenida en la cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, porque se ha aplicado sin respetar las pautas comerciales tradicionales;

¹⁸ Informe del Grupo Especial, nota 243 al párrafo 7.313.

¹⁹ WT/DS202/1, G/L/388, G/SG/D10/1, 15 de junio de 2000.

²⁰ WT/DS202/4, 15 de septiembre de 2000.

²¹ WT/DS202/5, 22 de enero de 2001.

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.

- la medida referente a los tubos no es compatible con el párrafo 2 a) del artículo XIII del GATT de 1994, porque se ha aplicado sin fijar la cuantía global de las importaciones permitidas al tipo arancelario más bajo;
- los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al no publicar un informe donde se enunciara una constatación o conclusión fundamentada de que o bien i) el aumento de las importaciones ha causado un daño grave, o bien ii) el aumento de las importaciones amenaza causar un daño grave;
- los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al no establecer una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave o la amenaza de daño grave;
- los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al aplicar la medida a países en desarrollo cuyas importaciones no sobrepasaban los umbrales individual y colectivo establecidos en esa disposición;
- los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo XIX del GATT de 1994 al no demostrar la existencia de una evolución imprevista de las circunstancias antes de aplicar la medida referente a los tubos;
- los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al no dar oportunidades adecuadas para celebrar consultas previas con los Miembros que tenían un interés sustancial como exportadores de tubos; y
- los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 8 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* de procurar mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente.²³

11. El Grupo Especial rechazó las alegaciones de Corea de que:

²³ Informe del Grupo Especial párrafo 8.1.

- la medida referente a los tubos es incompatible con las disposiciones del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*;
- la medida referente a los tubos infringe el párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 1 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, porque no se limitó a la medida y el tiempo necesarios para reparar el daño y facilitar el reajuste;
- la constatación del aumento de las importaciones efectuada por los Estados Unidos era incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y el artículo XIX del GATT de 1994;
- los Estados Unidos infringieron el párrafo 1 c) y los párrafos 2 a), 2 b) y 2 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* porque los datos en los que se apoyó la USITC estaban viciados, ya que contenían datos de otras ramas de producción;
- la USITC incurrió en error al constatar la existencia de daño grave porque el empeoramiento de la situación de la rama de producción nacional era meramente transitorio, y dicha situación estaba mejorando al final del período de investigación;
- los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 2 y el párrafo 1 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al basar una constatación de amenaza de daño grave en una alegación, conjetura o posibilidad remota;
- los Estados Unidos, al no incluir en una determinación publicada información confidencial pertinente, infringieron el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*;
- la medida referente a los tubos no satisface los requisitos relativos a las medidas de urgencia establecidos en el artículo 11 (y el Preámbulo) del *Acuerdo sobre Salvaguardias* o el artículo XIX del GATT de 1994;
- los Estados Unidos infringieron el artículo 2 y el artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al eximir a México y al Canadá de la medida; y

- los Estados Unidos infringieron el artículo I, el párrafo 1 del artículo XIII y el artículo XIX del GATT de 1994 al eximir a México y al Canadá de la medida.²⁴

12. El Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos, en la medida en que han actuado en forma incompatible con las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y el GATT de 1994, han anulado o menoscabado las ventajas resultantes para Corea de esos dos Acuerdos.²⁵ El Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") pidiera a los Estados Unidos que pusieran la medida referente a los tubos en conformidad con el *Acuerdo sobre Salvaguardias* y el GATT de 1994.²⁶ El Grupo Especial no aceptó la solicitud formulada por Corea, al amparo del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, de que el Grupo Especial hiciera una sugerencia específica sobre la forma en que los Estados Unidos podrían aplicar las recomendaciones formuladas en su informe.²⁷

13. El 6 de noviembre de 2001 los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, notificaron al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial e interpretaciones jurídicas formuladas por éste y presentaron un anuncio de apelación en conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* ("*Procedimientos de trabajo*").²⁸ Por razones de programación, el 13 de noviembre de 2001, los Estados Unidos notificaron al Presidente del Órgano de Apelación y al Presidente del OSD su decisión de desistir de la apelación notificada en el anuncio de apelación presentado el 6 de noviembre de 2001.²⁹ El desistimiento se efectuó de conformidad con la Regla 30 1) de los *Procedimientos de trabajo*, y se hizo a reserva del derecho de presentar un nuevo anuncio de apelación. El 19 de noviembre de 2001, los Estados Unidos volvieron a notificar al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial e interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y presentaron un nuevo anuncio de apelación de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo*.³⁰ El 20 de noviembre de 2001 los Estados Unidos presentaron una

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 8.3.

²⁶ *Ibid.*, párrafo 8.4.

²⁷ *Ibid.*, párrafos 8.5 y 8.6.

²⁸ WT/DS202/7, 6 de noviembre de 2001.

²⁹ WT/DS202/8, 13 de noviembre de 2001.

³⁰ WT/DS202/9, 19 de noviembre de 2001.

comunicación del apelante.³¹ El 26 de noviembre de 2001 Corea presentó una comunicación en calidad de otro apelante.³² El 7 de diciembre de 2001 los Estados Unidos y Corea presentaron sendas comunicaciones del apelado.³³ El 14 de diciembre de 2001, Australia, el Canadá, las Comunidades Europeas, el Japón y México presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.³⁴

14. La audiencia de la apelación se celebró el 15 de enero de 2002. Los participantes y terceros participantes expusieron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los miembros de la Sección que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante

1. Necesidad de una determinación discreta de la existencia de daño grave o de amenaza de daño grave

15. Los Estados Unidos recuerdan que la USITC determinó que las importaciones de tubos habían aumentado en tal cantidad que constituían una causa sustancial de daño grave o amenaza de daño grave.³⁵ El Grupo Especial constató que los Estados Unidos infringían el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al no incluir en el informe de la USITC una constatación de que o bien i) el aumento de las importaciones había causado un daño grave, o bien ii) el aumento de las importaciones amenazaba causar un daño grave.³⁶ Según los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 exigen una constatación discreta de daño grave o de amenaza de daño grave.

16. Los Estados Unidos explican que la autoridad competente para realizar investigaciones en materia de salvaguardias en los Estados Unidos es la USITC, un órgano integrado por seis miembros.

³¹ De conformidad con la Regla 21 1) de los *Procedimientos de trabajo*.

³² De conformidad con la Regla 23 1) de los *Procedimientos de trabajo*.

³³ De conformidad con la Reglas 22 y 23 3) de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁴ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁵ Informe de la USITC, página I-3.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.271.

Legalmente, la decisión afirmativa o negativa adoptada mediante votación por una mayoría de los miembros constituye la determinación de la USITC. Ninguna disposición de la legislación estadounidense exige que los integrantes de la Comisión lleguen a un consenso como base de una determinación positiva o de una negativa. En la investigación en materia de salvaguardias a que se refiere la presente apelación, tres de los seis integrantes de la USITC constataron que la rama de producción nacional *sufrió un daño grave* y dos que la rama de producción nacional era *objeto de una amenaza de daño grave*. Mediante la votación correspondiente, la USITC determinó que "las importaciones" de los tubos en cuestión en los Estados Unidos "ha aumentado en tal cantidad que constituyen una causa sustancial de *daño grave o amenaza de daño grave*".³⁷ Los Estados Unidos destacan que la USITC publicó en su informe esta determinación, juntamente con aclaraciones exhaustivas de todas las constataciones y conclusiones razonadas de los integrantes de la Comisión.

17. Los Estados Unidos sostienen que el informe de la USITC se ajusta plenamente a las prescripciones expresas del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Los integrantes de la Comisión que formularon una determinación de daño grave y los que formularon una determinación de amenaza de daño grave explicaron plenamente sus constataciones y conclusiones. El Grupo Especial, aunque formuló su análisis en función de las prescripciones del párrafo 1 del artículo 3, interpretó esencialmente una de las condiciones básicas para la aplicación de una medida de salvaguardia que figuran en el párrafo 1 del artículo 2. Al exigir una determinación discreta bien de daño grave o bien de amenaza de daño grave, lo que el Grupo Especial hizo esencialmente es interpretar que el párrafo 1 del artículo 2 contiene una prescripción sustantiva que no existe en el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Los Estados Unidos aducen que un análisis del sentido corriente del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, con arreglo al cual la determinación de daño grave, de amenaza de daño grave o de uno y otra cumple las condiciones del párrafo 1 del artículo 2, no avala la decisión del Grupo Especial.

18. Los Estados Unidos añaden que hay una estrecha relación entre los supuestos de daño grave y de amenaza de daño grave, y que ni el artículo XIX del GATT de 1994 ni el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, excepto en el caso concreto previsto en el párrafo 2 b) del artículo 5, relativo a la modulación de los contingentes, establecen ninguna distinción a efectos procesales o sustantivos, entre uno y otro supuesto. Desde luego el *Acuerdo sobre Salvaguardias* no apoya la rígida división constatada por el Grupo Especial entre los conceptos de daño grave y de amenaza de daño grave. Las definiciones de "*daño grave*" y "*amenaza de daño grave*" describen dos modalidades del mismo

³⁷ Informe de la USITC, página I-3 (sin cursivas en el original).

supuesto básico. El componente de *daño* de las dos definiciones es el mismo, y las autoridades competentes están obligadas a evaluar los mismos factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 en todas las investigaciones relativas al daño. En consecuencia, las definiciones de "daño grave" y "amenaza de daño grave" no exigen que un órgano competente integrado por una pluralidad de responsables de la adopción de decisiones (como la USITC) formule una constatación discreta de daño grave o de amenaza de daño grave. A juicio de los Estados Unidos, la conjunción "o" que une ambos conceptos en el párrafo 1 del artículo 2 se utiliza en sentido inclusivo, por lo que una constatación de daño grave, de amenaza de daño grave o de uno y otra cumple esta condición básica del párrafo 1 del artículo 2.

19. Los Estados Unidos sostienen, además, que el artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* no obliga a los Miembros a formular una constatación discreta bien de daño grave o bien de amenaza de daño grave. De la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 se desprende claramente que la situación de la rama de producción y la necesidad de reajuste de esa rama, y no la calificación de esa situación como una situación de daño grave o de amenaza de daño grave, constituyen la pauta con arreglo a la cual un Miembro determina la naturaleza de la medida de salvaguardia necesaria. Los Estados Unidos añaden que la necesidad de una constatación discreta no puede tampoco deducirse del párrafo 2 b) del artículo 5, que es la única disposición relativa a medidas correctivas que no es aplicable en caso de amenaza de daño grave.

20. Los Estados Unidos destacan además que el *Acuerdo sobre Salvaguardias* deja enteramente al arbitrio de los Miembros la forma de estructurar sus órganos competentes y el proceso de adopción de decisiones en las investigaciones en materia de salvaguardias. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial, al interpretar que el *Acuerdo sobre Salvaguardias* exige una constatación discreta de la autoridad competente de la existencia bien de daño grave o bien de amenaza de daño grave, prescindió del principio "*in dubio mitius*", un principio generalmente aceptado de la interpretación de los tratados, y se inmiscuyó indebidamente en la forma en la que los Estados Unidos habían estructurado a nivel interno el proceso de adopción de decisiones por la autoridad competente.

2. No atribución de los efectos perjudiciales de otros factores al aumento de las importaciones

21. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial basó su constatación de incompatibilidad con el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* en una interpretación jurídica errónea. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial se limitó a presumir, sin realizar un análisis fáctico, que la USITC no había cumplido en el presente caso lo prescrito en el párrafo 2 b) del artículo 4. Esa presunción se basó en las constataciones del Órgano de Apelación en los asuntos

*Estados Unidos - Medida de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia ("Estados Unidos - Cordero")*³⁸ y *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas ("Estados Unidos - Gluten de trigo")*³⁹, según las cuales la USITC no se había asegurado en esos casos de que no se atribuían a las importaciones los daños causados por otros factores. Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial interpretó erróneamente esos informes anteriores del Órgano de Apelación. En ellos, el Órgano de Apelación destacó que el párrafo 2 b) del artículo 4 no impone una metodología determinada que los Miembros deban aplicar, sino que la cuestión pertinente para determinar si han cumplido las prescripciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* relativas a la existencia de una relación causal es si el Miembro, cualquiera que sea la metodología que aplique, identifica, distingue y evalúa los efectos perjudiciales de otros factores distintos de las importaciones.

22. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial, a pesar del análisis minucioso del informe de la USITC, que ponía de manifiesto que los Estados Unidos identificaron y distinguieron los efectos de otros factores, y no atribuyeron a las importaciones los daños causados por otros factores, no tuvo en cuenta ni examinó esas constataciones y análisis, sino que "rechazó sin más"⁴⁰ las referencias que los Estados Unidos hacían a las constataciones de la USITC, basándose en su opinión de que el análisis relativo de la causa del daño realizado por la USITC no podía haber entrañado una distinción y evaluación de los daños causados por otros factores distintos de las importaciones. Por ello, a juicio de los Estados Unidos, las conclusiones del Grupo Especial están "viciadas".⁴¹

23. Por las razones expuestas, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que ha habido una violación del párrafo 2 b) del artículo 4. Los Estados Unidos aducen, además, que, dado que el Grupo Especial no hizo un análisis suficiente de la determinación de la USITC, el Órgano de Apelación carece de base suficiente para completar el análisis jurídico. En caso de que, a pesar de ello, decida completar el análisis que no realizó el Grupo Especial, el Órgano de Apelación debe constatar, como habría constatado el Grupo Especial, si hubiese llevado a cabo un análisis correcto, que las constataciones y conclusiones motivadas del

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001.

⁴⁰ Comunicación el apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 12.

⁴¹ *Ibid.*

informe de la USITC ponen de manifiesto que los Estados Unidos no atribuyeron indebidamente a las importaciones los daños causados por otros factores.

3. Oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas y obligación de procurar mantener un nivel de concesiones sustancialmente equivalente

24. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial se basó en una interpretación jurídica inexacta al constatar que los Estados Unidos incumplieron el párrafo 3 del artículo 12 y el párrafo 1 del artículo 8 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el párrafo 3 del artículo 12 obliga al Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia a "garantizar" que los Miembros exportadores "obtenan" la información que los Miembros deben examinar en las consultas de conformidad con ese párrafo. El texto no impone esa obligación. El párrafo 3 del artículo 12 obliga a un Miembro a dar "oportunidades adecuadas" para que se celebren consultas antes de la aplicación de una medida de salvaguardia con los Miembros que tengan un interés sustancial como exportadores del producto de que se trate, con el fin de examinar determinada información. A juicio de los Estados Unidos, se cumple esta norma, como ha reconocido el Órgano de Apelación⁴², cuando el Miembro que tiene un interés sustancial en la exportación obtiene la información correspondiente.

25. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no llevó a cabo el análisis fáctico necesario para evaluar si los Estados Unidos habían cumplido esa obligación, sino que dio por supuesto -sin hacer referencia a ninguna prueba- que el comunicado de prensa por el que Corea obtuvo la información pertinente no garantizaba la recepción de esa información por los Miembros exportadores. Esta presunción no sólo carece de base, sino que no resuelve la cuestión pertinente, es decir si Corea obtuvo la información. La propia Corea ha admitido que la obtuvo. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial en relación con el párrafo 3 del artículo 12, por basarse en una interpretación errónea del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y no estar apoyada por las constataciones fácticas necesarias para evaluar el cumplimiento de la obligación.

26. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial dedujo su constatación de que había existido una infracción del párrafo 1 del artículo 8 exclusivamente de su conclusión, carente de validez, sobre el párrafo 3 del artículo 12. En consecuencia, los Estados Unidos aducen que el

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, *supra*, nota 39, párrafo 137.

Órgano de Apelación debería revocar también la constatación del Grupo Especial en relación con el párrafo 1 del artículo 8.

4. Exclusión de la medida referente a los tubos de los países en desarrollo exportadores "de minimis"

27. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* exige que en cualquier medida de salvaguardia se enumeren expresamente los países en desarrollo Miembros a los que no se aplica la medida. El texto del artículo prohíbe condicionalmente la aplicación de una medida "cuando" la parte que corresponda a un país en desarrollo Miembro en las importaciones sea inferior al 3 por ciento de las importaciones totales. Sin embargo, no dice nada acerca de la *forma* en la que el Miembro puede cumplir esa obligación, y, desde luego, no exige una lista de los países en desarrollo Miembros amparados por el párrafo 1 del artículo 9. Los Estados Unidos subrayan que el único elemento citado por el Grupo Especial en apoyo de su opinión fue el modelo propuesto por el Comité de Salvaguardias, que, por sus propios términos, no constituye una interpretación autorizada.⁴³

28. Los Estados Unidos consideran que han cumplido la prescripción del párrafo 1 del artículo 9 al establecer un mecanismo -exención de 9.000 toneladas para cada país- con arreglo al cual el derecho de salvaguardia del 19 por ciento sobre las importaciones no se aplicaba a ningún país en desarrollo Miembro cuya parte en las importaciones totales fuera inferior al 3 por ciento. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el hecho de que los países en desarrollo Miembros estuvieron sujetos a exención significaba, de hecho, que la medida referente a los tubos "era aplicable" a ellos. Esta conclusión no constituye una interpretación válida de la prescripción según la cual la medida de salvaguardia "no se aplicará" a los países en desarrollo Miembros que no representen más del 3 por ciento del total de las importaciones. La "aplicación" de la exención prevista en la medida referente a los tubos no infringe, desde luego, el párrafo 1 del artículo 9, por cuanto la exención era el instrumento administrativo destinado a impedir que se aplicaran derechos adicionales a las exportaciones de países en desarrollo Miembros. Tampoco podría infringir el párrafo 1 del artículo 9 al aplicar el derecho suplementario a países en desarrollo Miembros con una parte en las importaciones superior a 9.000 toneladas, ya que esos Miembros superarían el umbral del 3 por ciento. Por tanto, los Estados Unidos consideran que el Órgano de Apelación debería revocar la conclusión del Grupo Especial de que la medida referente a los tubos era incompatible con el párrafo 1 del artículo 9.

⁴³ G/SG/1, *Modelos para determinadas notificaciones efectuadas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias*, 1º de julio de 1996.

B. *Argumentos de Corea - Apelado*

1. Necesidad de una determinación discreta de daño grave o de amenaza de daño grave

29. A juicio de Corea, la premisa de la apelación de los Estados Unidos en relación con el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* es el argumento de que no hay ninguna diferencia en cuanto a los efectos *procesales* o *sustantivos* entre una determinación de daño grave y una determinación basada en una amenaza de daño grave. Corea considera que, en contra de lo expuesto por los Estados Unidos, la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 y del párrafo 2 a) del artículo 4, de conformidad con el sentido corriente de los términos de esas disposiciones, tomados en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, avala la constatación del Grupo Especial. Según Corea, el argumento adicional de los Estados Unidos en el sentido de que la constatación del Grupo Especial se inmiscuye en facultades soberanas de los Estados Unidos "no es pertinente"⁴⁴ y debe ser rechazado.

2. No atribución al aumento de las importaciones de los efectos perjudiciales de otros factores

30. Corea afirma que la apelación de los Estados Unidos con respecto a la determinación por la USITC de la relación de causalidad se basa en dos argumentos. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que la constatación del Grupo Especial se basa en una interpretación errónea del párrafo 2 b) del artículo 4 y en una interpretación inexacta de los informes del Órgano de Apelación. En segundo lugar, aducen que el Grupo Especial no estableció una base suficiente para llegar a la conclusión de que los Estados Unidos incumplieron lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 4.

31. Según Corea, el primer argumento de los Estados Unidos se basa en una interpretación selectiva y distorsionada de los informes del Órgano de Apelación. El segundo argumento de los Estados Unidos prescinde del hecho de que el Grupo Especial evaluó plenamente el análisis de la relación de causalidad realizado por la USITC y llegó a la conclusión de que no se ajustaba a las prescripciones del párrafo 2 b) del artículo 4. La afirmación de los Estados Unidos de que la USITC distinguió el daño grave imputable al aumento de las importaciones del imputable a otros factores constituye, según Corea, un intento *ex post* no justificado de "subsanan las deficiencias"⁴⁵ de la investigación de la USITC.

⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafos 15 y 39.

⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 48.

32. Corea tampoco acepta la idea de los Estados Unidos de que el Órgano de Apelación debe abstenerse de completar el análisis en caso de constatar que el Grupo Especial incurrió en error en su constatación relativa a la determinación de la USITC sobre la relación de causalidad.

3. Oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas y obligación de procurar mantener un nivel de concesiones sustancialmente equivalente

33. Con respecto a la violación alegada del párrafo 3 del artículo 12 y del párrafo 1 del artículo 8, Corea señala que los Estados Unidos anunciaron la medida de salvaguardia mediante un comunicado de prensa de la Casa Blanca publicado el 11 de febrero de 2000. El contenido de la medida no fue comunicado a Corea antes de esa fecha. Una de las finalidades de las consultas previstas en el párrafo 3 del artículo 12 es llegar a un entendimiento sobre la forma de lograr el objetivo expuesto en el párrafo 1 del artículo 8. En consecuencia, tras el comunicado de prensa, que fue el "anuncio de un *fait accompli*"⁴⁶ no había ninguna posibilidad práctica de mantener consultas para lograr ese objetivo. Por tanto, Corea sostiene que no se le dieron "oportunidades adecuadas" en el sentido del párrafo 3 del artículo 12.

4. Exclusión de los países en desarrollo exportadores "de minimis" de la aplicación de la medida referente a los tubos

34. Con respecto a la cuestión de la exclusión de los países en desarrollo exportadores *de minimis* de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, Corea sostiene que los Estados Unidos hacen una distinción artificial entre los criterios que reflejan las expresiones "no aplicación" y "no se aplicarán". El argumento de los Estados Unidos de que la medida referente a los tubos no se ajusta al primero, pero se ajusta de algún modo al segundo es erróneo.

35. Corea afirma que, independientemente de esa distinción artificial, la medida estadounidense de salvaguardia se aplica a las importaciones procedentes de países en desarrollo Miembros. La medida de los Estados Unidos viola el derecho que reconoce a esos países el párrafo 1 del artículo 9, porque no se garantiza que esa medida no se aplique a las importaciones procedentes de los países en desarrollo cuya parte en las importaciones de tubos no excede del 3 por ciento.

36. Corea aduce que el Órgano de Apelación debe confirmar las constataciones del Grupo Especial en relación con el párrafo 1 del artículo 9. Solicita que, en caso de revocar algunas de las constataciones del Grupo Especial, el Órgano de Apelación complete el análisis de las cuestiones correspondientes.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 80.

C. *Alegaciones de error formuladas por Corea - Apelante*

1. Artículo XXIV del GATT de 1994

37. Corea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos pueden ampararse en el artículo XXIV del GATT de 1994 para justificar la violación de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

38. Corea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos cumplían las condiciones que rigen la aplicación del artículo XXIV del GATT de 1994. Como se estipula en el párrafo 4 del artículo XXIV, por una parte, el objeto de una zona de libre comercio es, "facilitar el comercio" entre sus Miembros. Por otra, ese objeto debe alcanzarse sin "erigir obstáculos" al comercio con terceros países. El Grupo Especial prescindió totalmente de este equilibrio en su aplicación del artículo XXIV, por cuanto no tuvo en consideración el segundo elemento del objeto de una zona de libre comercio. En su informe *Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido* ("*Turquía - Textiles*"), el Órgano de Apelación constató que "la finalidad expuesta en el párrafo 4 [no erigir obstáculos al comercio de los demás Miembros] fundamenta los otros párrafos pertinentes del artículo XXIV".⁴⁷

39. Corea aduce que, basándose en su análisis del equilibrio entre las diversas finalidades de una zona de libre comercio, el Órgano de Apelación facilitó asimismo en *Turquía - Textiles* una orientación clara con respecto a la aplicación del artículo XXIV como excepción a otras obligaciones dimanantes del GATT de 1994: "en primer lugar, la parte que [...] invoque [esta 'defensa'] debe demostrar que la medida impugnada se ha introducido con ocasión del establecimiento de una unión aduanera" (en el presente caso una zona de libre comercio) "que cumple *en su totalidad* las prescripciones del apartado a) del párrafo 8 y el apartado a) del párrafo 5 del artículo XXIV" (en el presente caso de los párrafos 8 b) y 5 b)); y, "en segundo lugar, esa parte debe demostrar que si no se le permitiera introducir la medida impugnada se impediría el establecimiento de esa unión aduanera".⁴⁸ Corea aduce que el Grupo Especial prescindió de esa clara orientación y procedió a realizar un análisis "superficial, enteramente inadecuado"⁴⁹ en el que se eximió a la medida referente a

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, párrafo 57.

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, *supra*, nota 47, párrafo 58 (sin cursivas en el original).

⁴⁹ Comunicación de Corea en calidad de otro apelante, párrafo 18.

los tubos de la "prueba de la necesidad" en lugar de evaluar si se habían cumplido *en su totalidad* las prescripciones de los párrafos 8 b) y 5 b).

40. Corea añade que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que una defensa basada en el artículo XXIV del GATT de 1994 "subsana" la infracción del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. El Grupo Especial pasó por alto el hecho de que el *Acuerdo sobre Salvaguardias* es una *lex specialis* con respecto a las obligaciones generales derivadas del GATT de 1994. Las obligaciones dimanantes del *Acuerdo sobre Salvaguardias* pueden tener mayor alcance que las derivadas del GATT de 1994. Corea aduce que en caso de conflicto, prevalecen las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, de conformidad con la nota interpretativa general al Anexo 1A del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* ("*Acuerdo sobre la OMC*").

41. Corea sostiene además que la nota 1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* no es aplicable al párrafo 2 del artículo 2, y que, por lo tanto, no se cumplen los requisitos previos básicos para invocar una defensa basada en el artículo XXIV. El Grupo Especial prescindió del hecho de que tanto el lugar que ocupa la nota 1 como la jurisprudencia del Órgano de Apelación apoyan el argumento de Corea de que esa nota no es aplicable al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Es evidente que, en su informe en el asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* ("*Argentina - Calzado (CE)*"), el Órgano de Apelación constató que la primera frase de la nota 1 establece el alcance de *toda* la nota.⁵⁰ Corea aduce que si la nota 1 no se aplica a las medidas adoptadas individualmente por los miembros de las uniones aduaneras, de ello se deduce *a fortiori* que no puede ser pertinente a medidas adoptadas individualmente por los miembros de las zonas de libre comercio, a las que ni siquiera se menciona en ella.

2. "Paralelismo" entre la investigación y la aplicación de la medida referente a los tubos

42. Corea sostiene que su alegación ante el Grupo Especial acerca del paralelismo era relativamente sencilla. En síntesis, a juicio de Corea, había una diferencia entre el ámbito de la investigación del daño realizada por los Estados Unidos y el ámbito de la medida de salvaguardia. Los Estados Unidos no impugnaron *nunca* ante el Grupo Especial la alegación de Corea de que la medida violaba el paralelismo. A pesar de ello, el Grupo Especial i) impuso una "norma inadecuada" con respecto al establecimiento de una presunción *prima facie*⁵¹; ii) incurrió en un error grave en el

⁵⁰ WT/DS121/AB/R, informe adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 106 y nota 95 a dicho párrafo.

⁵¹ Comunicación de Corea en calidad de otro apelante, párrafos 65, 69, 100 y 106.

trato dado a los argumentos y pruebas presentados por las partes; y iii) introdujo un *requisito mínimo* arbitrario e inadecuado con respecto al establecimiento por Corea de una presunción *prima facie*.

3. La obligación de demostrar *a priori* la necesidad de la medida referente a los tubos

43. Corea sostiene que la constatación del Grupo Especial acerca de la obligación de demostrar *a priori* la necesidad de la medida referente a los tubos, de ser confirmada, socavaría gravemente la disciplina fundamental sobre el alcance de las medidas de salvaguardia que se recoge en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Esto es especialmente preocupante dado que la obligación que se establece en esa frase constituye la *única* disciplina sobre el alcance de las medidas de salvaguardia distintas de las restricciones cuantitativas. Ese debilitamiento de las disciplinas daría lugar a abusos y redundaría en perjuicio de los derechos de los Miembros de la OMC. Además, el propio Grupo Especial era consciente de las deficiencias implícitas en su propia constatación. En consecuencia, el Grupo Especial dispensó a los Estados Unidos de la obligación de demostrar *ex ante* que se *aseguraron* del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 5.

4. La proporcionalidad de la medida referente a los tubos

44. Al igual que en relación con la cuestión anterior, Corea sostiene que los Estados Unidos deberían haber demostrado que su medida era compatible con la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* en el momento en que la impusieron. No obstante, aun suponiendo que pudieran demostrarlo *ex post facto*, los Estados Unidos no demostraron que se ajustaran a la disciplina establecida en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5.

45. Corea sostiene que, en primer lugar, los Estados Unidos no identificaron adecuadamente el objetivo que se pretendía alcanzar mediante la imposición de la medida de salvaguardia. Los Estados Unidos no especificaron si ese objetivo era *prevenir* o *reparar* un daño grave. Además, a juicio de Corea, los Estados Unidos tampoco se aseguraron de que la medida se aplicara únicamente con respecto al daño grave atribuido al aumento de las importaciones.

46. Corea sostiene que, *aun suponiendo* que sea admisible una demostración *ex post facto* y que los Estados Unidos hayan identificado correctamente el objetivo de la medida, los Estados Unidos no expusieron argumentos suficientes *ex post*. La explicación *ex post* no se ocupaba de algunos factores fundamentales, como el mejoramiento de la situación del mercado y el efecto de las "ventajas de explotación". En suma, según Corea, la demostración *ex post* de los Estados Unidos estaba lejos de cumplir la norma establecida en *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las*

importaciones de determinados productos lácteos ("Corea - Productos lácteos"), a saber "*asegurar[...]* de que la medida aplicada guarda proporción con los objetivos de prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".⁵²

47. Corea sostiene que el Grupo Especial cometió un grave error al pasar por alto importantes deficiencias en la demostración *ex post*, por lo que, conforme a la evaluación del Grupo Especial, la obligación establecida en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 quedó reducida a una "disciplina meramente teórica, carente de contenido".⁵³

D. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. Artículo XXIV del GATT de 1994

48. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos cumplieron los requisitos para invocar el artículo XXIV del GATT de 1994 como defensa frente a la supuesta incompatibilidad con los artículos I, XIII y XIX del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

49. Los Estados Unidos destacan que establecieron que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN") cumple todas las prescripciones del artículo XXIV relativas al establecimiento de una zona de libre comercio. Corea no proporciona ninguna base para revocar las conclusiones del Grupo Especial a este respecto. Su único argumento en relación con las prescripciones del párrafo 8 b) del artículo XXIV es que el Grupo Especial estaba obligado a tomar en consideración el análisis preliminar y las conclusiones de un proyecto de informe del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales. No obstante, el Grupo Especial actuó acertadamente al no tomar en consideración ese proyecto, que está aún sujeto a modificaciones. Corea aduce también que la exclusión de las medidas de salvaguardia prevista en el TLCAN es incompatible con la obligación que impone el párrafo 5 b) del artículo XXIV de que no haya un aumento de las reglamentaciones restrictivas aplicadas al comercio con Miembros que no son parte en un acuerdo de libre comercio. No obstante, los Estados Unidos subrayan que el TLCAN no modificó la aplicabilidad de las leyes relativas a las salvaguardias de las partes en el Tratado en la medida en que se apliquen a importaciones procedentes de países que no son partes en él.

⁵² Informe del Órgano de Apelación, WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 96 (sin cursivas en el original).

⁵³ Comunicación presentada por Corea en calidad de otro apelante, párrafos 144 y 175.

50. Los Estados Unidos recuerdan que el TLCAN prevé que las importaciones procedentes de partes en el Tratado queden excluidas de las medidas de salvaguardia en determinadas circunstancias. Esta prescripción fue una de las medidas destinadas a eliminar los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales que era necesario eliminar para establecer la zona de libre comercio. Corea afirma sin razón que el Grupo Especial aplicó mal el razonamiento seguido por el Órgano de Apelación en *Turquía - Textiles* al no evaluar si la exclusión de las salvaguardias prevista en el TLCAN era en sí misma "necesaria" para el establecimiento de la zona de libre comercio. Según el artículo XXIV las medidas de liberalización del comercio deben considerarse *globalmente* al evaluar si no haberlas adoptado habría impedido el establecimiento de una zona de libre comercio. Según los Estados Unidos, la aplicación de la "prueba de la necesidad" *por separado* a cada una de las medidas con las que se establece una zona de libre comercio tendría como resultado absurdo impedir las medidas de liberalización previstas en el artículo XXIV.

51. Los Estados Unidos apoyan también la constatación del Grupo Especial de que, habida cuenta de la relación entre el artículo XIX del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, la defensa basada en el artículo XXIV es también aplicable al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. El Grupo Especial consideró acertadamente que el texto de la última frase de la nota 1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* confirma esa conclusión. El texto de esa última frase es aplicable, en virtud de sus términos expresos, al *Acuerdo sobre Salvaguardias* en su conjunto y a las zonas de libre comercio. Los Estados Unidos afirman que esa interpretación no es incompatible con el informe del Órgano de Apelación en *Argentina - Calzado (CE)*, que no se ocupó de la última frase de la nota 1.

2. "Paralelismo" entre la investigación y la aplicación de la medida referente a los tubos

52. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató acertadamente que Corea no estableció una presunción *prima facie* de incompatibilidad basada en el denominado "paralelismo" entre los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Corea no demostró que la USITC no hubiera realizado un análisis del daño referido específicamente a las importaciones procedentes de fuentes distintas de los miembros del TLCAN. A pesar que no hay duda de que en la nota 168 del informe de la USITC se hace un análisis exhaustivo de los datos pertinentes sobre las importaciones procedentes de fuentes distintas del Canadá y México, Corea se limita a afirmar en su alegación que ese análisis no tiene "significación jurídica". Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial actuó acertadamente al rechazar esta afirmación y constatar que es evidente que la nota 168 formaba parte de la determinación publicada por la USITC y contenía las constataciones de la USITC.

53. Los Estados Unidos sostienen que Corea intenta "ampliar" la exposición que hizo al Grupo Especial con argumentos enteramente nuevos.⁵⁴ Aun en caso de que el Órgano de Apelación hubiera de tomarlos en consideración, esos argumentos no son convincentes. Corea califica injustificadamente el análisis realizado por la USITC de las importaciones procedentes de otras fuentes distintas del Canadá y de México de mera "declaración condicional". La constatación del Grupo Especial según la cual el contenido de la nota 168 constituía el fundamento de una constatación de que las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN causaron daño grave a la rama de producción nacional contradice esa opinión. La declaración que figuraba al comienzo de la nota 168 se limitaba a explicar que, juntamente con el análisis de todas las importaciones, la USITC llevó a cabo un análisis de las importaciones procedentes de fuentes distintas de los países del TLCAN, y que ambos análisis condujeron a una determinación positiva de daño. En consecuencia, según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató acertadamente que la USITC realizó un análisis separado de las importaciones procedentes de fuentes distintas de los países del TLCAN y que Corea no demostró lo contrario.

3. La obligación de demostrar *a priori* la necesidad de la medida referente a los tubos

54. Corea impugna la constatación del Grupo Especial de que la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 no obliga a un Miembro a explicar que cumple esa disposición en el momento en que adopte una medida de salvaguardia. Los Estados Unidos aducen en respuesta a esa impugnación que el texto del párrafo 1 del artículo 5 confirma la constatación del Grupo Especial de que, en tanto que en la segunda frase se requiere expresamente la "justificación" de determinados tipos de restricciones cuantitativas, en la primera frase, aplicable en general a todas las medidas de salvaguardia, no hay una exigencia de esa naturaleza.

55. Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación avaló esta interpretación en *Corea - Productos lácteos*.⁵⁵ Los Estados Unidos afirman que Corea critica por "abierta" la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 5 e indica que es necesario adoptar un enfoque "más riguroso", pero no cita ningún fundamento en que se base la opinión de que cabe interpretar el *Acuerdo sobre Salvaguardias* conforme a otro patrón que no sea el de las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados, que aplicó el Grupo Especial. Corea aduce también que los Miembros tienen la obligación de "asegurar" el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 5, lo

⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 6 y 77.

⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 52, párrafos 98 y 99.

que, a juicio de ese país, crea a su vez la obligación de publicar una explicación sobre el cumplimiento de ese precepto en el momento en que se adopte una medida de salvaguardia. No obstante, asegurar la conformidad con las obligaciones forma parte de la buena fe esencial con la que los Miembros asumen todos los compromisos en el marco de la OMC. Nunca se ha constatado que la obligación de asegurar la conformidad genere una obligación separada de emitir una explicación pública, en el momento de adoptar una medida, de la forma en que esa medida se ajusta a las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. La interpretación expuesta no redundaría en perjuicio de los Miembros cuyas exportaciones son objeto de una medida de salvaguardia. La posición de esos Miembros no es distinta de la de cualquier Miembro al que afecte la conformidad de otro con sus obligaciones en el marco de la OMC. En realidad, aducen los Estados Unidos, los Miembros cuyas exportaciones son objeto de una medida de salvaguardia están en *mejor* posición, porque el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 5 se determina en relación con las constataciones públicas de las autoridades competentes.

4. Proporcionalidad de la medida referente a los tubos

56. A juicio de los Estados Unidos, la impugnación por Corea de la constatación del Grupo Especial según la cual Corea no demostró que los Estados Unidos aplicaran la medida de salvaguardia referente a los tubos en una medida mayor de la necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste no es convincente. Corea sostiene en primer lugar que los Estados Unidos estaban obligados a indicar si basaban la medida en la existencia de un daño grave o de una amenaza de daño grave, ya que el Grupo Especial constató que era necesaria una determinación discreta. Como han puesto de manifiesto los Estados Unidos en su comunicación del apelante, el Grupo Especial incurrió en error al formular esa constatación. En todo caso, no es necesaria una distinción de esa naturaleza para cumplir el párrafo 1 del artículo 5, que establece un límite al alcance de la aplicación de una medida de salvaguardia. Según los Estados Unidos, "en caso de que el límite que implica una constatación de daño grave sea distinto del que implica una constatación de amenaza de daño, una medida [cuyo alcance] fuera menor que [cualquiera de esos dos límites] podría ajustarse a ambos, lo que elimina la necesidad de precisar la base de la medida".⁵⁶

57. Con respecto al argumento de Corea de que los Estados Unidos no aplicaron su medida únicamente a la parte del daño grave causado por las importaciones, los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación ha establecido, en diferencias anteriores, que la expresión "daño grave" del párrafo 2 b) del artículo 4 se refiere al daño causado tanto por el aumento de las importaciones como

⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 9.

por otros factores.⁵⁷ En consecuencia, el "daño grave" a que se refiere la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 es el daño grave sufrido por la rama de producción nacional en su integridad, y no sólo la parte de ese daño imputable al aumento de las importaciones. En todo caso, los Estados Unidos afirman que han demostrado que la medida referente a los tubos no concernía al daño causado por factores distintos del aumento de las importaciones. No obstante, el Grupo Especial no estaba obligado a analizar si la explicación facilitada por los Estados Unidos en relación con el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 5 era suficiente, puesto que Corea no había establecido una presunción *prima facie* en relación con su alegación en el marco del artículo 5. Corea tampoco ha señalado ningún tipo de deficiencia en la explicación facilitada por los Estados Unidos. Por último, Corea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al rechazar las estadísticas relativas a las importaciones correspondientes al período posterior a la aplicación de la medida de salvaguardia como prueba de los efectos de la medida. A este respecto, los Estados Unidos sostienen que, como señaló el Grupo Especial, en ausencia de información sobre otros factores que pudieran haber afectado a las importaciones, no cabía presumir que la medida de salvaguardia era responsable en todo o en parte de las pautas observadas en las importaciones.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Australia

58. Australia apoya la apelación de Corea contra la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar, en el momento de la imposición de la medida referente a los tubos, que esa medida era "necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste", como exige la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Dados el carácter excepcional de las medidas de salvaguardia y la necesidad de que esas medidas faciliten además el reajuste, incumbe a los Miembros una obligación *ex ante* de asegurarse de que los Miembros afectados estén en condiciones de verificar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. La inexistencia de una demostración suficiente de las razones por las que la medida aplicada es necesaria desde el punto de vista del nivel de la reparación y de la forma en que contribuirá al proceso de reajuste, puede debilitar las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 5. Australia sostiene que, para garantizar la protección de los derechos de los Miembros afectados, la carga de esa demostración debe recaer en el Miembro que aplique la medida de salvaguardia.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, *supra*, nota 39, párrafo 70; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, *supra*, nota 38, párrafo 166.

59. Australia hace suyos asimismo los argumentos expuestos por Corea, el Japón y las Comunidades Europeas con respecto a la relación de causalidad, el paralelismo y el artículo XXIV del GATT de 1994.

2. Canadá

60. El Canadá pide al Órgano de Apelación que rechace la apelación de Corea y constate que la exclusión de un miembro de una zona de libre comercio de una medida de salvaguardia no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* ni con los artículos I, XIII o XIX del GATT de 1994. El Grupo Especial constató acertadamente que los Estados Unidos tienen derecho a basarse en el artículo XXIV del GATT de 1994 como defensa contra las alegaciones de Corea en relación con los artículos XI, XIII y XIX. Los Estados Unidos demostraron que el TLCAN estableció una zona de libre comercio en el sentido del artículo XXIV, y Corea no ha presentado pruebas pertinentes de lo contrario. La exclusión prevista en el TLCAN de las medidas de salvaguardia formaba parte del conjunto de medidas de liberalización del comercio adoptadas de conformidad con el párrafo 8 b) del artículo XXIV y, por consiguiente, era necesaria para el establecimiento de una zona de libre comercio compatible con el artículo XXIV. El Canadá coincide con los Estados Unidos en que no hay en el informe del Órgano de Apelación en *Turquía - Textiles* ninguna declaración que exija un análisis de si cada una de las medidas de liberalización del comercio adoptadas para establecer una zona de libre comercio o unión aduanera es, en sí misma, necesaria para llegar al umbral del párrafo 8 del artículo XXIV.

61. El Canadá añade que el Grupo Especial constató acertadamente que el artículo XXIV es también aplicable como defensa contra alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. La última frase de la nota 1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* confirma la aplicabilidad del artículo XXIV frente a alegaciones formuladas de conformidad con el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Las constataciones del Órgano de Apelación en *Argentina - Calzado (CE)* acerca de la exclusión de los miembros de uniones aduaneras de una medida de salvaguardia no se basaban en la última frase de la nota 1. Por último, el Canadá sostiene que esa frase no menciona expresamente las uniones aduaneras y, por consiguiente, es aplicable también a las zonas de libre comercio.

3. Comunidades Europeas

- a) Necesidad de una determinación discreta de daño grave o de amenaza de daño grave

62. Las Comunidades Europeas consideran que la constatación del Grupo Especial sobre la necesidad de una constatación discreta de daño grave o amenaza de daño grave es correcta y solicitan que el Órgano de Apelación la confirme. Los Estados Unidos no han demostrado que el "daño grave" y "la amenaza de daño grave" puedan coexistir y, por consiguiente, no sean conceptos distintos. En cualquier caso, la coexistencia no resuelve definitivamente la cuestión de si se exige una constatación "discreta" de las autoridades nacionales. Además, las Comunidades Europeas sostienen que, en contra de lo que parecen sugerir los Estados Unidos, la exigencia de una constatación discreta de "daño grave" o de "amenaza de daño grave" no es incompatible con la posibilidad de encomendar la aplicación de las salvaguardias a nivel nacional a un órgano integrado por "una pluralidad de responsables de la adopción de decisiones".

63. Las Comunidades Europeas ponen en tela de juicio la tesis de los Estados Unidos de que la distinción entre daño grave y amenaza de daño grave carece de significación jurídica. En primer lugar, con arreglo a esta tesis, la existencia de las dos definiciones que se recogen en el párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* sería superflua. En segundo lugar, el párrafo 1 del artículo 5 parte del supuesto de la existencia de una diferencia entre los conceptos, ya que una medida "necesaria" para prevenir un daño grave puede ser distinta por su tipo y alcance de una medida "necesaria" para reparar un daño grave que se haya producido ya. En tercer lugar, cabe la posibilidad de que las constataciones de "daño grave" y "amenaza de daño grave" tengan consecuencias diferentes en relación con la prórroga de una medida de salvaguardia de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*: en el caso de una constatación inicial de amenaza de daño grave, sería difícil pretender que el daño sigue siendo inminente después de tres años. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que en tales circunstancias sería difícil justificar la prórroga de una medida.

- b) No atribución al aumento de las importaciones de los efectos perjudiciales de otros factores

64. Las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial con respecto a la relación de causalidad. El Grupo Especial adoptó un enfoque justificado y compatible con anteriores informes del Órgano de Apelación. Concretamente, el Grupo Especial llegó acertadamente a la conclusión de que el análisis de "otros factores" realizado por las autoridades estadounidenses no incluía ninguna indicación acerca de la forma en que esas autoridades

cumplieron la obligación, establecida en la segunda frase del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, de asegurarse de que en la evaluación del *daño atribuido al aumento de las importaciones* no se incluía el daño causado por otros factores. Las Comunidades Europeas añaden que los Estados Unidos, aunque insisten en que el Grupo Especial no examinó el informe de la USITC, no indican en qué lugar del informe de la USITC se abordan y resuelven esas cuestiones.

65. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial actuó también acertadamente al criticar a las autoridades estadounidenses por haber determinado inmediatamente si había una relación entre el aumento de las importaciones y el daño grave, sin tratar antes de separar el daño causado por otros factores.

c) Artículo XXIV del GATT de 1994

66. Con respecto a la exclusión de las importaciones procedentes de países del TLCAN de la medida referente a los tubos, las Comunidades Europeas sostienen que deben revocarse en apelación las constataciones viciadas del Grupo Especial. No puede recurrirse en este caso a la defensa basada en el artículo XXIV del GATT de 1994, porque es aplicable el criterio establecido por el Órgano de Apelación *Turquía - Textiles*⁵⁸, y los Estados Unidos no han cumplido ese criterio. En *Argentina - Calzado (CE)*, el Órgano de Apelación confirmó la aplicabilidad de ese criterio en este tipo de situaciones.⁵⁹ El Grupo Especial "descartó precipitadamente"⁶⁰ ese criterio por no considerarlo pertinente. La imposición de una nueva medida de salvaguardia en el presente asunto equivalía precisamente a la *introducción* de una restricción del comercio que tenía efectos desfavorables sobre el comercio de los demás Miembros. Según las Comunidades Europeas, el argumento de que la exclusión de las importaciones procedentes de países del TLCAN de la medida en cuestión estaba autorizada como parte de la eliminación de las restricciones necesarias para establecer una zona de libre comercio está en contradicción con los hechos. Las Comunidades Europeas subrayan que los Estados Unidos conservan facultades discrecionales para aplicar a las importaciones procedentes de países del TLCAN medidas de salvaguardia.

67. En lo que respecta a la relación entre el artículo XXIV del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, las Comunidades Europeas sostienen que la nota 1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* no afecta a la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 2 de dicho Acuerdo al presente caso. El Grupo

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 47, párrafo 58.

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 50, párrafos 109 y 110.

⁶⁰ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 86.

Especial incurrió en error al no tener en cuenta que el Órgano de Apelación consideró en *Argentina - Calzado (CE)* que el alcance de la nota 1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* era únicamente aplicable al caso de la adopción de una medida de salvaguardia en una unión aduanera.⁶¹ El Grupo Especial no reconoció que cada una de las diversas frases de la nota 1 constituye el contexto de las demás. A juicio de las Comunidades Europeas, al declarar que la constatación del Órgano de Apelación no proporciona ninguna orientación para interpretar la última frase de la nota 1, el Grupo Especial redujo de hecho la condición jurídica de ese informe del Órgano de Apelación a un nivel inferior al de un informe no adoptado de un grupo especial en el marco del GATT de 1947.

- d) "Paralelismo" entre la investigación y la aplicación de la medida referente a los tubos

68. Las Comunidades Europeas sostienen que, en contra de lo dispuesto en el artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, los Estados Unidos no respetaron el paralelismo entre los Miembros exportadores incluidos en la investigación y los incluidos en el ámbito de la medida aplicada como resultado de la investigación. En contra de lo exigido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gluten de trigo*⁶², las autoridades estadounidenses no formularon una constatación en la que se declarara que todas las importaciones, excluidas las procedentes de las partes en el TLCAN, eran responsables del daño grave. Por el contrario, la nota 168 del informe de la USITC incluye, en el mejor de los casos, una constatación hipotética, por lo que carece de significación. Las Comunidades Europeas aducen que, en consecuencia, conforme a anteriores constataciones del Órgano de Apelación, los Estados Unidos violaron el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al excluir del ámbito de la medida de salvaguardia al Canadá y México.

- e) La obligación de demostrar *a priori* la necesidad de la medida referente a los tubos

69. En opinión de las Comunidades Europeas, tanto la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* como la desestimación por éste de la alegación formulada por Corea en relación con dicha disposición son erróneas. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que ambos elementos deben ser revocados en apelación.

70. Según las Comunidades Europeas, el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* incorpora la obligación de asegurar que la medida aplicada sea *proporcionada* a los

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 50, párrafos 106 a 108.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 98.

objetivos de prevenir o reparar el daño grave y de facilitar el reajuste. Ello, aunque no siempre requiere una "justificación clara" (que la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5 reserva a un supuesto muy concreto), implica que es necesario explicar que se ha respetado esa obligación. Las Comunidades Europeas sostienen que incumbe a las autoridades investigadoras proporcionar esa explicación, puesto que el respeto de esa obligación forma parte de las condiciones bajo las cuales el *Acuerdo sobre Salvaguardias* autoriza una medida de salvaguardia.

4. Japón

- a) Oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas y obligación de procurar mantener un nivel de concesiones sustancialmente equivalente

71. El Japón sostiene que el Grupo Especial constató acertadamente que los Estados Unidos no proporcionaron oportunidades adecuadas para que se celebraran consultas previas. Los Estados Unidos no comunicaron a Corea la medida propuesta antes de las consultas celebradas en Washington, D.C. el 24 de enero de 2000, ni en el curso de ellas. Corea conoció los detalles de la medida propuesta mediante un comunicado de prensa de la Casa Blanca publicado el 11 de febrero de 2000. El Grupo Especial constató acertadamente que un comunicado de prensa no garantiza que los Miembros exportadores obtengan la información detallada necesaria acerca de la medida propuesta, puesto que el comunicado ni siquiera es accesible a todos los Miembros que tienen un interés sustancial. En consecuencia, el Japón apoya las constataciones del Grupo Especial al respecto y solicita al Órgano de Apelación que confirme la conclusión del Grupo Especial.

- b) Artículo XXIV del GATT de 1994

72. El Japón pide al Órgano de Apelación que declare que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exclusión del Canadá y México de la medida correctiva es compatible con el artículo XXIV del GATT de 1994. El Japón aduce que el Grupo Especial interpretó equivocadamente la relación entre los artículos XIX y XXIV del GATT de 1994, por cuanto no evaluó objetivamente si las medidas de salvaguardia son reglamentaciones restrictivas del comercio en el sentido del párrafo 8 b) del artículo XXIV. La lista de excepciones del párrafo 8 b) del artículo XXIV no es exhaustiva, ya que de otro modo no se permitirían en una zona de libre comercio ni siquiera las excepciones por razón de seguridad al amparo del artículo XXI. En consecuencia hay que incluir entre esas excepciones a las medidas de salvaguardia, que sólo están autorizadas como medidas excepcionales de urgencia. Como se establece en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, las medidas de salvaguardia deben aplicarse a un producto, independientemente de su fuente. El Japón añade que el Grupo Especial no llevó a cabo una evaluación objetiva, en la que

explicara las razones por las que tomó en consideración la información facilitada por los Estados Unidos y la información presentada al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales para establecer la presunción *prima facie* de que el TLCAN está en conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1994.

5. México

73. México pide que el Órgano de Apelación rechace las alegaciones de Corea concernientes a las condiciones para recurrir al artículo XXIV del GATT de 1994 y a la relación entre dicho artículo y el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Según México, es evidente que el TLCAN establece una zona de libre comercio que se ajusta plenamente a las prescripciones de los párrafos 8 b) y 5 b) del artículo XXIV del GATT de 1994.

74. México subraya que el derecho a ser excluido de la aplicación de una medida de salvaguardia forma parte de la eliminación de las "demás reglamentaciones comerciales restrictivas" a que hace referencia el párrafo 8 b) del artículo XXIV del GATT de 1994. Este derecho no hace más rigurosos los "derechos" y las "demás reglamentaciones comerciales restrictivas" aplicados a Corea. México sostiene que Corea interpretó inadecuadamente la "prueba de la necesidad" establecida por el Órgano de Apelación en *Turquía - Textiles*.⁶³ A juicio de México, si los Miembros de la OMC hubieran de demostrar que la eliminación de una restricción no arancelaria era el factor determinante del establecimiento de una zona de libre comercio, sería sumamente improbable que pudieran recurrir en algún caso al artículo XXIV.

75. México sostiene además que las alegaciones de Corea con respecto a la inaplicabilidad de la nota 1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* carecen de fundamento. La última frase de esa nota no establece ninguna distinción entre uniones aduaneras y zonas de libre comercio. Según México, del sentido corriente de esa frase se desprende claramente que ninguna disposición del *Acuerdo sobre Salvaguardias* puede afectar a los derechos de las partes en una zona de libre comercio.

III. Cuestiones que se plantean en la presente apelación

76. La medida en litigio en la presente diferencia es la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos a las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular ("tubos"). En la audiencia de la presente apelación, Corea confirmó que la medida en litigio en la presente diferencia es exclusivamente esta medida de salvaguardia y que no impugna ninguna disposición de la

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 47, párrafo 58.

legislación estadounidense *en sí misma*⁶⁴, sino únicamente la aplicación de la legislación estadounidense por medio de la medida referente a los tubos y la investigación que llevó a la imposición de ella.

77. Teniendo presente lo anterior, limitamos nuestras resoluciones en la presente apelación a la medida de salvaguardia aplicada, con efecto a partir del 1º de marzo de 2000, a las importaciones de tubos, en forma de un aumento del tipo de los derechos aplicables durante tres años a las importaciones procedentes de cada país que exceden de 9.000 toneladas cortas al año ("medida referente a los tubos"). Las principales características de la medida se han descrito ya en el presente informe.⁶⁵ El aumento del derecho fue el 19 por ciento *ad valorem* en el primer año, y el 15 por ciento en el segundo año. En el tercer año el aumento será del 11 por ciento. La medida referente a los tubos se aplica a las importaciones procedentes de todos los países, incluidos los Miembros de la OMC, pero están excluidas de ella las importaciones procedentes del Canadá y México.

78. Con respecto a la medida referente a los tubos, abordaremos las cuestiones que se han planteado en la presente apelación en el orden que se expone a continuación:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con la obligación que les impone el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* de dar oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos, al incumplir sus obligaciones derivadas del párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, habían incumplido asimismo su obligación de procurar mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente, como exige el párrafo 1 del artículo 8 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones que les impone el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al aplicar la medida referente a los tubos a países en desarrollo cuyas importaciones no exceden de los umbrales *de minimis* individual y colectivo establecidos en esa disposición;

⁶⁴ Respuesta de Corea a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁶⁵ Véase, *supra*, párrafo 6.

- d) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al no incluir en el informe que publicaron una constatación o una conclusión razonada precisa de que i) el aumento de las importaciones había causado un daño grave, o ii) de que el aumento de las importaciones amenazaba causar un daño grave;
- e) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Corea no había establecido una presunción *prima facie* de que los Estados Unidos, al incluir en la determinación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al Canadá y a México y excluir a esos países del ámbito de la medida referente a los tubos, habían violado los artículos 2 y 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*;
- f) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos podían basarse en el artículo XXIV del GATT de 1994 como defensa frente a las alegaciones de Corea en relación con los artículos I, XIII y XIX del GATT de 1994 y con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* en lo que respecta a la exclusión del ámbito de la medida referente a los tubos de las importaciones procedentes del Canadá y de México;
- g) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al no explicar suficientemente en el informe de la USITC cómo se aseguraban de que no se atribuyera al aumento de las importaciones el daño causado por otros factores distintos;
- h) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no estaban obligados en virtud de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* a demostrar, en el momento de la imposición de la medida, que la medida referente a los tubos era necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste; e
- i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Corea no satisfizo la carga de sostener y probar que los Estados Unidos infringieron lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al imponer la medida referente a los tubos en una medida mayor de la necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste.

79. Antes de abordar las cuestiones planteadas en la presente apelación, señalamos, con respecto a su ámbito, que el Grupo Especial llegó a determinadas conclusiones sobre la incompatibilidad de la medida referente a los tubos con obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC que no han sido objeto de apelación. El Grupo Especial constató que la medida referente a los tubos no es compatible con la norma general contenida en la cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 porque se ha aplicado sin respetar las pautas comerciales tradicionales.⁶⁶ Además, constató que la medida referente a los tubos no es compatible con el párrafo 2 a) del artículo XIII, porque se ha aplicado sin fijar la cuantía global de las importaciones permitidas al tipo arancelario más bajo.⁶⁷ El Grupo Especial constató asimismo que los Estados Unidos habían actuado en forma incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo XIX del GATT de 1994 al no demostrar la existencia de una evolución imprevista de las circunstancias antes de aplicar la medida referente a los tubos.⁶⁸ Ninguno de los participantes impugna esas constataciones. En consecuencia, habida cuenta de nuestro mandato con arreglo al párrafo 12 del artículo 17 del ESD, no abordamos dichas cuestiones en la presente apelación. Así pues, cualesquiera que sean las conclusiones a las que lleguemos con respecto a las cuestiones planteadas en la presente apelación, se ha constatado, en todo caso y en la medida en que lo declaran las constataciones del Grupo Especial, que la medida referente a los tubos es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo sobre la OMC*.

IV. Observaciones introductorias

80. Antes de ocuparnos de la primera cuestión que se ha planteado en la presente apelación, es conveniente recordar que las medidas de salvaguardias son medidas correctivas de carácter extraordinario que sólo pueden adoptarse en situaciones de urgencia. Además, se trata de medidas correctivas que se imponen en forma de restricciones a la importación sin que se alegue una práctica comercial desleal. A este respecto, las medidas de salvaguardia difieren, por ejemplo, de los derechos antidumping y de los derechos compensatorios para contrarrestar las subvenciones, al tratarse en ambos casos de medidas adoptadas en respuesta a prácticas comerciales desleales. Por lo tanto, en caso de que se cumplan las condiciones necesarias para ello, las medidas de salvaguardia pueden imponerse con respecto al "comercio leal" de los demás Miembros de la OMC y, al limitar sus

⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1, 1).

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 8.1, 2).

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 8.1, 6).

importaciones, impedirán que esos Miembros obtengan las ventajas plenas de las concesiones comerciales en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*.

81. Como declaramos en nuestro informe en *Argentina - Calzado (CE)*, tanto el contexto como el objeto y fin del artículo XIX del GATT de 1994 confirman el carácter extraordinario de las medidas de salvaguardia:

[...] Como parte del contexto del párrafo 1 a) del artículo XIX, observamos que el título del artículo XIX es: "*Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados*". Las palabras "medidas de urgencia" aparecen también en el párrafo 1 a) del artículo 11 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Señalamos una vez más que el párrafo 1 a) del artículo XIX exige 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 [...]". (Cursivas añadidas.) Es evidente que no se trata de acontecimientos corrientes en el comercio habitual. A nuestro juicio, el texto del párrafo 1 a) de artículo XIX del GATT de 1994, interpretado con arreglo a su sentido corriente y en relación con su contexto, pone de manifiesto que el propósito de los redactores del GATT era que las medidas de salvaguardia fueran medidas no ordinarias, cuestiones urgentes; en resumen, "medidas de urgencia". Sólo se debían invocar tales "medidas de urgencia" en situaciones en las que, como consecuencia de obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994, un Miembro importador se encontrase enfrentado a una evolución de las circunstancias que no hubiera "previsto" o "esperado" cuando contrajo esas obligaciones. La medida correctiva que el párrafo 1 a) del artículo XIX permite aplicar en esta situación es la de "suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión" con carácter temporal. En consecuencia, es evidente que, en todos los sentidos, el artículo XIX constituye un recurso extraordinario.

El objeto y fin del artículo XIX del GATT de 1994 confirma también esta interpretación de las expresiones analizadas. El objeto y fin del artículo XIX es simplemente permitir que un Miembro 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". Al comprender y aplicar este objeto y fin a la interpretación de esta disposición del *Acuerdo sobre la OMC*, 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. Por tanto, las restricciones a la importación que se imponen a los productos de los Miembros exportadores cuando se adopta una 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.

[...] Para lograr este objeto y fin declarados del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, debe tenerse en todo momento en cuenta que las medidas de salvaguardia dan lugar a la suspensión temporal de las concesiones o a la no aplicación de obligaciones que son fundamentales para el *Acuerdo sobre la OMC*, como las establecidas en los artículos II y XI del GATT de 1994. Por tanto, las medidas de salvaguardia sólo se pueden aplicar cuando se han demostrado claramente *todas* las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y del artículo XIX del GATT de 1994 [...] ⁶⁹ (las cursivas figuran en el original, el subrayado es nuestro).

82. Las declaraciones citadas son válidas tanto en relación con el artículo XIX del GATT de 1994 como en relación con el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, dado que ambos se basan en la misma premisa y que el *Acuerdo sobre Salvaguardias* reitera y desarrolla gran parte de las disposiciones vigentes durante largo tiempo en el marco del GATT de 1947. No obstante, no cabe duda de que la *raison d'être* del artículo XIX del GATT de 1994 y del *Acuerdo sobre Salvaguardias* consiste, en parte, en el propósito de dar a un Miembro de la OMC la posibilidad, cuando se liberaliza el comercio, de recurrir a una medida correctiva eficaz en una situación extraordinaria de urgencia que, a juicio de dicho Miembro, haga necesario proteger temporalmente a una rama de producción nacional.

83. Hay por consiguiente una tensión natural entre la necesidad de definir el ámbito apropiado y legítimo del derecho de aplicar medidas de salvaguardia, de una parte, y la de garantizar que las medidas de salvaguardia no se apliquen frente al "comercio leal" más de lo necesario para ofrecer un recurso paliativo de carácter extraordinario y temporal, de otra. El Miembro de la OMC que se proponga aplicar una medida de salvaguardia aducirá, con razón, que es preciso respetar el *derecho* a aplicar medidas de esa naturaleza para mantener el impulso y la motivación *internas* que requiere la liberalización del comercio en curso. A su vez, el Miembro de la OMC cuyo comercio se vea afectado por una medida de salvaguardia aducirá, justificadamente, que es preciso limitar la *aplicación* de ese género de medidas para preservar la integridad *multilateral* de las concesiones comerciales vigentes. El equilibrio establecido por los Miembros de la OMC para resolver esa tensión natural en relación con las medidas de salvaguardia se materializa en las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

84. Esa tensión natural es asimismo inherente a los dos interrogantes fundamentales que se realizan al interpretar el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Esos dos interrogantes son: *en primer lugar*, ¿hay derecho a aplicar una medida de salvaguardia? Y, *en segundo lugar*, en caso afirmativo, ¿se ha ejercido ese derecho, mediante la aplicación de una medida de esa naturaleza, dentro de los límites establecidos en el Acuerdo? Esos dos análisis son separados y distintos, y el intérprete no debe

⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 50, párrafos 93 a 95. Véase también, informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, *supra*, nota 52, párrafos 86 a 88.

confundirlos. El primero precede necesariamente al segundo y lleva a él. *En primer lugar*, el intérprete debe analizar si hay derecho, en las circunstancias que concurren en un caso determinado, a aplicar una medida de salvaguardia. Para que exista ese derecho, es preciso que el Miembro de la OMC de que se trata haya determinado, como exige el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y de conformidad con las disposiciones de los artículos 3 y 4 de dicho Acuerdo, que las importaciones de un producto determinado en su territorio han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional. *En segundo lugar*, si ese primer análisis lleva a la conclusión de que *hay* derecho a aplicar una medida de salvaguardia en ese caso concreto, el intérprete ha de examinar seguidamente si el Miembro ha aplicado esa medida de salvaguardia "sólo [...] en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste", como exige la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Así pues, el derecho a aplicar una medida de salvaguardia -aun cuando se haya constatado que existe en un supuesto concreto y que, por consiguiente, puede ejercitarse- no es ilimitado. Aun en el supuesto de que un Miembro haya cumplido las exigencias del Acuerdo que determinan la existencia del derecho a aplicar una medida de salvaguardia en un caso concreto, dicho Miembro debe aplicar esa medida "sólo [...] en la medida necesaria [...]".

85. Teniendo presentes estas consideraciones generales, nos ocupamos de las cuestiones planteadas en esta apelación concreta.

V. Oportunidades adecuadas para celebrar consultas previas

86. Comenzamos nuestro examen analizando la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, al aplicar la medida referente a los tubos, los Estados Unidos infringieron las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. El párrafo 3 del artículo 12 establece lo siguiente:

Notificaciones y consultas

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, examinar la información proporcionada en virtud del párrafo 2, intercambiar opiniones sobre la medida y llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8.

87. Ante todo, recordamos brevemente la sucesión de los hechos pertinentes a esta cuestión⁷⁰:

⁷⁰ Véanse, *supra*, los párrafos 2 a 7.

- 4 de agosto de 1999: de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias que sus autoridades competentes habían iniciado una investigación en materia de salvaguardias el 29 de julio de 1999 en relación con las importaciones de tubos⁷¹;
- 8 de noviembre de 1999: de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias que la USITC había hecho una constatación positiva de la existencia de daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones de tubos⁷²;
- 8 de diciembre de 1999: la USITC anunció al Presidente de los Estados Unidos sus recomendaciones sobre medidas correctivas⁷³;
- 24 de enero de 2000: los Estados Unidos hicieron una notificación suplementaria en virtud del párrafo 1 b) del artículo 12, que resumía el informe de 22 de diciembre de 1999 de la USITC y contenía información detallada sobre las medidas recomendadas por la USITC al Presidente de los Estados Unidos⁷⁴;
- 24 de enero de 2000: los Estados Unidos y Corea celebraron consultas en Washington, D.C. sobre el informe de la USITC⁷⁵;
- 11 de febrero de 2000: los Estados Unidos publicaron un comunicado de prensa en el que se notificaba la decisión del Presidente de aplicar a los tubos una medida de salvaguardia que era "sustancialmente distinta"⁷⁶ de la recomendada al Presidente y notificada al Comité de Salvaguardias el 24 de enero de 2000⁷⁷;

⁷¹ G/SG/N/6/USA/7, 6 de agosto de 1999.

⁷² G/SG/N/8/USA/7, 11 de noviembre de 1999; informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.4.

⁷⁴ G/SG/N/8/USA/7/Suppl.1, 25 de enero de 2000; informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

⁷⁶ *Ibid.*, nota 243 al párrafo 7.313.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 7.310.

- 18 de febrero de 2000: los Estados Unidos publicaron una Proclamación Presidencial sobre la medida referente a los tubos conforme a lo expuesto en el comunicado de prensa y en la que se indicaba que la medida surtiría efectos a partir del 1º de marzo de 2000⁷⁸;
- 22 de febrero de 2000: los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias, de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 12, su decisión de aplicar una medida de salvaguardia sobre las importaciones de tubos conforme a lo expuesto en el comunicado de prensa⁷⁹; y
- 1º de marzo de 2000: entró en vigor la medida de salvaguardia descrita en el comunicado de prensa.⁸⁰

88. Ante el Grupo Especial, Corea adujo que "los Estados Unidos no comunicaron a Corea la medida que el Presidente tenía intención de adoptar antes de las consultas bilaterales"⁸¹ celebradas el 24 de enero de 2000, y que "Corea sólo fue informada de la medida efectivamente impuesta por un comunicado de prensa de la Casa Blanca publicado el 11 de febrero de 2000".⁸² Basándose en ello, Corea adujo ante el Grupo Especial que "no tuvo ninguna posibilidad real de examinar la medida correctiva efectivamente propuesta antes de que fuera impuesta" porque esa medida era un "*fait accompli* en ese momento".⁸³ Así pues, los Estados Unidos no habían cumplido las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.⁸⁴

⁷⁸ Proclamation 7274 of 18 February 2000 - To Facilitate Positive Adjustment to Competition From Imports of Certain Circular Welded Carbon Quality Line Pipe", United States Federal Register, 23 February 2000 (Volume 65, Number 36), pp. 9193-9196.

⁷⁹ G/SG/N/10/USA/5, 23 de febrero de 2000; G/SG/N/10/USA/5/Rev.1, G/SG/N/11/USA/4, 28 de marzo de 2000.

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310; Proclamación Presidencial, *supra*, nota 78, p. 9194.

⁸¹ Primera comunicación de Corea ante el Grupo Especial, párrafo 324.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Primera comunicación de Corea ante el Grupo Especial, párrafo 324.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.307. Véase también la primera comunicación de Corea al Grupo Especial, párrafo 323.

89. En su respuesta, los Estados Unidos sostuvieron ante el Grupo Especial que habían cumplido las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 12 cuando publicaron el comunicado de prensa el 11 de febrero de 2000. Los Estados Unidos adujeron que, en esa fecha, estaban dispuestos a celebrar consultas y habían proporcionado la información que cualquier Miembro exportador, como Corea, podía necesitar para celebrarlas. En consecuencia, a juicio de los Estados Unidos, se había dado a Corea oportunidades adecuadas para solicitar la celebración de consultas, oportunidades que Corea no había aprovechado.⁸⁵

90. El Grupo Especial, haciendo suya la opinión de Corea, llegó a la conclusión de que los Estados Unidos habían actuado de forma incompatible con las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias al no dar oportunidades adecuadas para celebrar consultas previas. El Grupo Especial hizo el siguiente razonamiento:

[...] un comunicado de prensa no garantiza que los Miembros exportadores hayan obtenido la información detallada necesaria sobre la medida propuesta. Un simple comunicado de prensa no garantiza que los Miembros obtuvieron la información en él contenida [...]. Por consiguiente, constatamos que no puede considerarse que el comunicado de prensa de 11 de febrero de 2000, con independencia de su contenido, proporcionó por sí mismo a Corea una oportunidad adecuada para celebrar consultas previas.⁸⁶

91. Los Estados Unidos apelan contra esta constatación, y aducen que el Grupo Especial se basó en una interpretación jurídica inexacta del párrafo 3 del artículo 12, y no realizó el análisis fáctico necesario para evaluar el cumplimiento del párrafo 3 del artículo 12.

92. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el párrafo 3 del artículo 12 exige que un Miembro que se propone aplicar una medida de salvaguardia "garantice"⁸⁷ que los Miembros exportadores "hayan obtenido"⁸⁸ la información que los Miembros han de examinar en las consultas previstas en dicho párrafo. Los Estados Unidos sostienen que el texto de ese precepto no impone una obligación de esa naturaleza, sino que obliga a un Miembro a dar "oportunidades adecuadas" antes de aplicar una medida de salvaguardia para que se celebren consultas con los Miembros que tengan un interés sustancial como exportadores del producto de que se trate, con el fin de examinar determinada información. Los Estados Unidos sostienen que se cumple esa norma

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.309.

⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 7.314.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

cuando el Miembro que tiene un interés sustancial como exportador *obtiene* la información pertinente. Los Estados Unidos señalan que Corea admitió que había obtenido la información sobre la medida el 11 de febrero de 2000, cuando recibió el comunicado de prensa. Los Estados Unidos afirman, además, que se facilitó a Corea "gran parte de la información"⁸⁹ acerca de la medida antes del 11 de febrero de 2000. A juicio de los Estados Unidos, el proceso de consultas es un proceso "dinámico"⁹⁰ que se "activa"⁹¹ mediante una notificación de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12 y que continúa hasta que la medida entra en vigor. En consecuencia, los Estados Unidos sostienen que el período transcurrido desde la notificación inicial de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12 y la fecha de entrada en vigor de la medida es pertinente para evaluar si los Estados Unidos dieron oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas.

93. Además, según los Estados Unidos, el Grupo Especial no realizó el análisis fáctico necesario para determinar si se había cumplido el párrafo 3 del artículo 12, sino que en lugar de ello, dio por supuesto -sin hacer referencia a ninguna prueba- que el comunicado de prensa no garantizaba la recepción por los Miembros exportadores de la información necesaria. La cuestión pertinente, según los Estados Unidos, no es si un Miembro que aplica una medida de salvaguardia "garantiza"⁹² o "asegura"⁹³ la recepción por los Miembros exportadores de la información, sino si esos Miembros "obtienen"⁹⁴ la información. Los Estados Unidos subrayan que Corea admitió que la había obtenido.⁹⁵

94. Por las razones expuestas, los Estados Unidos nos piden que revoquemos la constatación del Grupo Especial con respecto al párrafo 3 del artículo 12.⁹⁶

95. Corea sostiene en apelación que en ningún momento anterior a la publicación del comunicado de prensa de 11 de febrero de 2000 se le proporcionó la información necesaria sobre la medida referente a los tubos. Añade que el comunicado de prensa constituía un medio inapropiado para

⁸⁹ Declaración de los Estados Unidos en la audiencia.

⁹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 78.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 81.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafos 74 y 81.

⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 80.

proporcionar la información necesaria, ya que se trataba del anuncio de un *fait accompli*⁹⁷ al que siguió una Proclamación Presidencial de la medida el 18 de febrero de 2000. Además, según Corea, no hubo "posibilidades prácticas"⁹⁸ de celebrar consultas después del 11 de febrero de 2000.

96. Corea, basándose en nuestra resolución en *Estados Unidos - Gluten de trigo*⁹⁹ subraya que el Miembro que se propone aplicar una medida de salvaguardia "debe proporcionar a los Miembros exportadores *información y tiempo* suficientes para [...] realizar un *intercambio significativo* sobre las cuestiones identificadas".¹⁰⁰ A juicio de Corea, los Estados Unidos "no proporcionaron ni *tiempo* ni *información* suficientes"¹⁰¹, por lo que no se dio a Corea "oportunidades adecuadas" para celebrar consultas previas, como exige el párrafo 3 del artículo 12.

97. Al examinar estos argumentos, observamos, en primer lugar, que las prescripciones del párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* han sido examinadas anteriormente, en *Estados Unidos - Gluten de trigo*.¹⁰² En ese asunto, el Grupo Especial constató que las consultas se celebraron "sobre la base de la información contenida en el informe de la USITC [y] que no se había celebrado ninguna consulta sobre la medida definitiva aprobada por el Presidente de los Estados Unidos".¹⁰³ El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* concluyó que las notificaciones hechas por los Estados Unidos con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 12 "no proporcionaron una descripción de la medida objeto de examen lo suficientemente precisa como para permitir a las Comunidades Europeas celebrar consultas significativas con los Estados Unidos, como lo exige el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*".¹⁰⁴

⁹⁷ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafos 80 y 99.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 80.

⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 85, en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, *supra*, nota 39, párrafo 136.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 85 (las cursivas figuran en el original).

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Informe del Grupo Especial, WT/DS166/R, adoptado el 19 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS166/AB/R; informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39.

¹⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 139 en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, *supra*, nota 102, párrafo 8.217.

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 142; informe del Grupo Especial, *supra*, nota 102, párrafos 8.218 y 8.219.

98. En la apelación sustanciada en ese asunto, hicimos nuestra la evaluación realizada por el Grupo Especial. Observamos también que "las recomendaciones hechas por la USITC *no* incluyeron partes numéricas específicas de contingente para cada uno de los Miembros exportadores interesados" y que, por consiguiente, "estas 'recomendaciones' no permitían a las Comunidades Europeas evaluar con exactitud el impacto probable de la medida objeto de examen, ni consultar de forma adecuada las concesiones equivalentes generales con los Estados Unidos".¹⁰⁵

99. Con respecto a las prescripciones del párrafo 3 del artículo 12 observamos, en la citada apelación, que:

[El párrafo 3 del artículo 12] establece que las "oportunidades adecuadas" para las consultas han de darse "con el fin de" examinar la información proporcionada en virtud del párrafo 2 del artículo 12, intercambiar opiniones sobre la medida y llegar a un entendimiento con los Miembros exportadores respecto de un nivel equivalente de concesiones. En vista de estos objetivos, consideramos que el párrafo 3 del artículo 12 exige al Miembro que se propone aplicar una medida de salvaguardia que proporcione a los Miembros exportadores *información y tiempo suficientes a fin de que sea posible, a través de las consultas, realizar un intercambio significativo* sobre las cuestiones identificadas¹⁰⁶ (sin cursivas en el original).

100. En esa apelación explicamos lo que es necesario para cumplir esas prescripciones:

[...] del propio texto del párrafo 3 del artículo 12 se desprende que la información sobre la medida *propuesta* debe proporcionarse *antes* de las consultas, de modo que las consultas puedan tratar en forma adecuada esa medida. Además, la referencia que hace el párrafo 3 del artículo 12 a la "información proporcionada en virtud del párrafo 2" indica que este último párrafo identifica la información que se requiere para que puedan celebrarse consultas significativas con arreglo al párrafo 3 del mismo artículo. Entre la lista de "componentes obligatorios" relativos a la información identificada en el párrafo 2 del artículo 12 figuran: una descripción precisa de la medida *propuesta* y la fecha *propuesta* de su introducción¹⁰⁷ (las cursivas figuran en el original, se omite la nota de pie de página).

101. Nuestra conclusión fue la siguiente:

[...] un Miembro exportador no tendrá una "oportunidad adecuada", a tenor del párrafo 3 del artículo 12, de negociar las concesiones equivalentes generales a través de las consultas a menos que, con anterioridad a esas consultas, haya obtenido, entre

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, *supra*, nota 39, párrafo 141.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 136.

¹⁰⁷ *Ibid.*

otras cosas, información suficientemente detallada sobre la forma de la medida propuesta, incluido el carácter de la reparación.¹⁰⁸

102. Las similitudes fácticas entre el presente asunto y el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* son patentes. En el presente caso, al igual que en *Estados Unidos - Gluten de trigo*, las consultas se celebraron sobre la base de la información contenida en el informe de la USITC y no de la medida anunciada finalmente por el Presidente de los Estados Unidos. En el presente caso, al igual que en *Estados Unidos - Gluten de trigo*, el informe de la USITC no incluía la fecha propuesta para la aplicación de la medida.

103. Las notificaciones que sirvieron de base a las consultas celebradas el 24 de enero de 2000 describían las medidas propuestas por la USITC. El Grupo Especial constató, como cuestión de hecho, que esas medidas propuestas eran "sustancialmente distintas"¹⁰⁹ de la anunciada por el Presidente el 11 de febrero de 2000 y aplicadas finalmente por los Estados Unidos, con efecto a partir del 1º de marzo de 2000. Por esta razón, no consideramos que las notificaciones hechas por los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12 en el presente caso fueran suficientemente precisas como para que Corea pudiera celebrar consultas significativas sobre la medida en litigio.

104. Con ello no queremos decir que las "consultas previas" previstas en el párrafo 3 del artículo 12 deban referirse a una medida propuesta que sea, en todos los aspectos, idéntica a la finalmente aplicada. Es probable que, en ocasiones, las "consultas previas" den lugar a la introducción de algunos cambios en ella. Pero cuando, como ocurre en el presente caso, la medida propuesta es "sustancialmente distinta" de la que se aplicó posteriormente, y no a consecuencia de las "consultas previas", no acertamos a ver cómo podrían haberse celebrado "consultas previas" significativas, como exige el párrafo 3 del artículo 12. En consecuencia, para determinar si los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 12 en lo que respecta a la medida referente a los tubos, hemos de examinar si la publicación el 11 de febrero de 2000 del comunicado de prensa que anunciaba la inminente aplicación de la medida -en la que se describía ésta en la forma en que fue efectivamente aplicada- fue suficiente para cumplir esas obligaciones.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 137.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, nota 243 al párrafo 7.313.

105. Como hemos indicado¹¹⁰, el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos infringieron el párrafo 3 del artículo 12 porque "un comunicado de prensa no garantiza que los Miembros exportadores obtuvieron la información detallada necesaria sobre la medida propuesta".¹¹¹

106. Como hemos declarado en *Estados Unidos - Gluten de trigo*, y hemos confirmado en el presente asunto¹¹², el párrafo 3 del artículo 12 exige "al Miembro que se propone aplicar una medida de salvaguardia que proporcione a los Miembros exportadores *información y tiempo suficientes* a fin de que sea posible, a través de las consultas, realizar un *intercambio significativo*".¹¹³ En el presente caso, Corea ha reconocido que obtuvo la información acerca de la medida por medio del comunicado de prensa publicado el 11 de febrero de 2000. En consecuencia, el análisis del Grupo Especial de si los Estados Unidos "garantiza[ron]"¹¹⁴ la obtención por Corea de la información no fue, a nuestro juicio, un análisis bien orientado.

107. El párrafo 3 del artículo 12 no especifica de forma precisa de cuánto tiempo debe disponerse para la celebración de las consultas. En consecuencia, la constatación sobre la suficiencia del tiempo en un asunto determinado ha de adoptarse necesariamente caso por caso. Los elementos de hecho que tenemos ante nosotros en el presente caso son los siguientes: Corea tuvo conocimiento de la medida efectivamente aplicada el 11 de febrero de 2000, 18 días antes de que ésta entrara en vigor. Ese país conoció la fecha de efectividad de la medida el 18 de febrero de 2000, 11 días antes de que surtiera efecto. Y, por último, los Estados Unidos presentaron una notificación de la medida de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* el 22 de febrero de 2000, 8 días antes de su aplicación.

108. Como hemos declarado en *Estados Unidos - Gluten de trigo*, debe haber tiempo suficiente "a fin de que sea posible ... realizar un intercambio significativo".¹¹⁵ Esta prescripción supone que los Miembros exportadores obtendrán la información pertinente con la antelación suficiente para poder analizar la medida y además que los Miembros exportadores han de tener oportunidades adecuadas de examinar las probables consecuencias de la medida antes de que ésta entre en vigor. En efecto, sólo

¹¹⁰ *Supra*, párrafo 90.

¹¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

¹¹² *Supra*, párrafos 99-101.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 136 (sin cursivas en el original).

¹¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

¹¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 136.

en tales circunstancias estará el Miembro exportador, como requiere el párrafo 3 del artículo 12, en condiciones de "llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8" de "mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994". Consideramos de especial importancia esta vinculación específica entre el texto del párrafo 3 del artículo 12 y el del párrafo 1 del artículo 8.

109. Observamos que el logro de ese "entendimiento" no sólo interesa a los Miembros exportadores, sino también al Miembro importador, que deseará evitar medidas compensatorias excesivas en respuesta a la medida de salvaguardia. Como hemos señalado ya, el *Acuerdo sobre Salvaguardias* permite a los Miembros imponer medidas contra el "comercio leal". Como consecuencia de ello, se impide a los Miembros respecto de los que se impone ese tipo de medidas el pleno goce de las ventajas de las concesiones comerciales. Por esta razón, con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* "los Miembros interesados podrán acordar cualquier medio adecuado de compensación comercial de los efectos desfavorables de la medida sobre su comercio", y el párrafo 2 de ese mismo artículo establece que, si no se llega a un acuerdo sobre la compensación, "los Miembros ... afectados podrán, a más tardar 90 días después de que se haya puesto en aplicación la medida, suspender ... la aplicación, al comercio del Miembro que aplique la medida de salvaguardia, de concesiones u otras obligaciones sustancialmente equivalentes resultantes del GATT de 1994".¹¹⁶ Así pues, tanto el Miembro exportador como el Miembro importador que aplica la medida de salvaguardia tienen interés en celebrar "consultas previas" con el fin de llegar a un entendimiento sobre el valor de la medida.

110. Por último, el concepto de *intercambio significativo*, como hemos visto, presupone que el Miembro importador celebre consultas de buena fe¹¹⁷ y destine el tiempo necesario a examinar debidamente las observaciones recibidas de los Miembros exportadores antes de aplicar la medida. Como siempre, hemos de suponer que los Miembros de la OMC tratan de cumplir de buena fe sus obligaciones en el marco de la OMC.

111. Somos conscientes de que los Miembros han de actuar rápidamente cuando aplican una medida de salvaguardia. Como hemos subrayado, una medida de salvaguardia es una medida

¹¹⁶ La suspensión debe notificarse al Consejo del Comercio de Mercancías, y es necesario que éste "no desapruue" la suspensión. Véase el párrafo 2 del artículo 8 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

¹¹⁷ El artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "Convención de Viena") establece que "[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331; 8 International Legal Materials 679) (sin cursivas en el original).

extraordinaria que se aplica en circunstancias extraordinarias. Como hemos dicho, el tiempo necesario para llevar a cabo un intercambio significativo debe apreciarse caso por caso, según las circunstancias. En el presente caso, no consideramos que hubiera sido posible, habida cuenta de las circunstancias, mantener un intercambio significativo no ya en el período posterior al anuncio de la fecha de efectividad de la medida, sino ni siquiera en el período posterior a la publicación del comunicado de prensa. En nuestra opinión un período tan breve no habría permitido a Corea analizar la medida, examinar sus probables consecuencias, realizar las consultas apropiadas a nivel interno y prepararse para celebrar consultas con los Estados Unidos. De hecho, los Estados Unidos parecen haber reconocido la necesidad de tiempo suficiente para preparar las consultas celebradas el 24 de enero de 2000 con respecto a la medida recomendada por la USITC. Esas consultas tuvieron lugar 77 días después de la notificación inicial de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12 y 47 días después del anuncio de las recomendaciones de la USITC. Aunque es posible que Corea no hubiera necesitado tanto tiempo para prepararse para las consultas, consideramos que necesitaba más tiempo del que se le dio.

112. Los Estados Unidos aducen también que "dado que Corea nunca trató de celebrar tales consultas, su afirmación de que éstas no podían ser significativas es puramente especulativa, y no puede establecer una presunción *prima facie* de infracción del Acuerdo sobre Salvaguardias".¹¹⁸ Este argumento no nos parece convincente. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 12, el Miembro importador está obligado a dar "oportunidades adecuadas para que se celebren consultas *previas*" (sin cursivas en el original). No puede cumplirse esta obligación si antes de la aplicación de la medida no hay tiempo suficiente para mantener un intercambio *significativo*. El hecho de que el Miembro exportador no solicitara la celebración de consultas durante ese período insuficiente no puede excusar el hecho de que el Miembro importador no diera información sobre una medida de salvaguardia a un Miembro exportador con antelación suficiente al momento en que la medida surtió efecto.

113. Teniendo en cuenta lo anterior, confirmamos, aunque por razones distintas, la conclusión a la que llegó el Grupo Especial en el párrafo 8.1 7) de su informe de que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al no dar oportunidades adecuadas para celebrar consultas previas a los Miembros que tenían un interés sustancial como exportadores de tubos.

¹¹⁸ Declaración de los Estados Unidos en la audiencia.

VI. Obligación de procurar mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente

114. Consideramos a continuación la cuestión del cumplimiento por los Estados Unidos de las obligaciones que les impone el párrafo 1 del artículo 8 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. El párrafo 1 del artículo 8 dispone lo siguiente:

Nivel de las concesiones y otras obligaciones

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.

115. Ante el Grupo Especial, Corea adujo que "el párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 12 están expresamente vinculados, y obligan a dar la oportunidad de celebrar consultas previas con conocimiento pleno de la medida propuesta".¹¹⁹ En respuesta a esa afirmación, los Estados Unidos observaron que la alegación de Corea basada en el párrafo 1 del artículo 8 estaba expresamente vinculada a su alegación basada en el párrafo 3 del artículo 12 y que, como los Estados Unidos habían cumplido lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12, también habían actuado en conformidad con el párrafo 1 del artículo 8.¹²⁰

116. El Grupo Especial hizo suya la posición de Corea y constató que:

[...] los Estados Unidos, al no haber cumplido sus obligaciones dimanantes del párrafo 3 del artículo 12, también han actuado en forma incompatible con la obligación dimanante del párrafo 1 del artículo 8 de mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente.¹²¹

117. Los Estados Unidos aducen en apelación que la única base para la constatación del Grupo Especial de la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 8 es su constatación errónea con respecto al párrafo 3 del artículo 12. En consecuencia, los Estados Unidos nos piden que concluyamos que la constatación relativa al párrafo 1 del artículo 8 está asimismo viciada, y que revoquemos la constatación del Grupo Especial por esa razón.

¹¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.315.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 7.316.

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 7.319.

118. Al llegar a su conclusión sobre esta cuestión, el Grupo Especial se basó en nuestro informe en *Estados Unidos - Gluten de trigo*, en el que declaramos:

En vista de este vínculo explícito existente entre el párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, en nuestra opinión, un Miembro no puede "procurar mantener" un equilibrio adecuado de concesiones a menos que, como primer paso, haya dado una oportunidad adecuada para que se celebren consultas previas respecto de la medida propuesta.¹²²

119. A nuestro juicio, el razonamiento que seguimos en *Estados Unidos - Gluten de trigo* es asimismo aplicable en el presente asunto. En consecuencia coincidimos con el Grupo Especial en que los Estados Unidos "al no haber cumplido sus obligaciones dimanantes del párrafo 3 del artículo 12, también han actuado en forma incompatible con la obligación dimanante del párrafo 1 del artículo 8 de mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente ...".¹²³ En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las obligaciones que les impone el párrafo 1 del artículo 8 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

VII. Exclusión de los países en desarrollo exportadores "de minimis" de la medida referente a los tubos

120. A continuación pasamos a examinar el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, que establece lo siguiente:

Países en desarrollo Miembros

No se aplicarán medidas de salvaguardia contra un producto originario de un país en desarrollo Miembro cuando la parte que corresponda a éste en las importaciones realizadas por el Miembro importador del producto considerado no exceda del 3 por ciento, a condición de que los países en desarrollo Miembros con una participación en las importaciones menor del 3 por ciento no representen en conjunto más del 9 por ciento de las importaciones totales del producto en cuestión.²

² Todo Miembro notificará inmediatamente al Comité de Salvaguardias las medidas que adopte al amparo del párrafo 1 del artículo 9.

121. Corea alegó ante el Grupo Especial que la medida referente a los tubos es incompatible con el párrafo 1 del artículo 9 porque trata a los países en desarrollo igual que a todos los demás proveedores y asigna a cada uno de los países en desarrollo, con independencia de sus anteriores niveles de

¹²² Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 146.

¹²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319.

importación, el mismo contingente de 9.000 toneladas cortas que se ha asignado a todos los demás exportadores. Corea sostuvo ante el Grupo Especial que el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* exige a los Miembros que imponen medidas de salvaguardia que "determinen qué países en desarrollo quedarían exentos de la aplicación de la medida"¹²⁴, y que los Estados Unidos no cumplieron este requisito.

122. Como hemos explicado, la medida referente a los tubos consistió en un aumento de derechos durante tres años, con efecto a partir del 1º de marzo de 2000. Las primeras 9.000 toneladas cortas importadas de cada país, con independencia de su origen, quedaban excluidas cada año del aumento arancelario, con reducciones anuales del tipo del derecho en los años segundo y tercero. En el primer año, las importaciones que excedieran de 9.000 toneladas cortas estaban sujetas a un derecho adicional del 19 por ciento *ad valorem*. El derecho adicional se redujo al 15 por ciento en el segundo año. El derecho adicional ha de reducirse al 11 por ciento en el tercer año. Las importaciones procedentes del Canadá y de México han sido totalmente excluidas de la medida. La medida no contiene ninguna exclusión explícita para los países en desarrollo que exporten por debajo de los niveles *de minimis* establecidos en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Tampoco contiene una inclusión explícita de los países en desarrollo que exporten por encima de esos niveles *de minimis*.

123. Al analizar si esta medida se ajusta al párrafo 1 del artículo 9, el Grupo Especial preguntó, en primer lugar, si es necesario hacer una exclusión expresa de los países en desarrollo que exportan por debajo de los niveles *de minimis*. La respuesta del Grupo Especial a esta pregunta no fue concluyente. El Grupo Especial declaró: "[a] nuestro juicio, si una medida no es aplicable a determinados países, parece razonable esperar que éstos sean eximidos expresamente de su aplicación".¹²⁵

124. A fin de determinar si la medida referente a los tubos contiene una exclusión expresa de los países en desarrollo que corresponden a la descripción de importadores *de minimis* que figura en el párrafo 1 del artículo 9, el Grupo Especial examinó la notificación de los Estados Unidos al Comité de Salvaguardias de la OMC de conformidad con la nota 2 de pie de página del artículo 9, así como tres documentos internos de los Estados Unidos relacionados con la aplicación de la medida. El Grupo Especial constató que la notificación de los Estados Unidos al Comité de Salvaguardias no

¹²⁴ *Ibid.*, párrafo 7.172.

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.175 (sin cursivas en el original, no se reproduce la nota de pie de página).

especificaba los países en desarrollo a los que la medida no se aplicaba.¹²⁶ Igualmente, el Grupo Especial también constató que ninguno de los documentos internos de los Estados Unidos -a saber, la Proclamación Presidencial de la medida, de fecha 18 de febrero de 2000; el Memorando Presidencial al Secretario del Tesoro y el Representante Comercial de los Estados Unidos, de fecha 18 de febrero de 2000; y el Memorando del Director de Programas Comerciales del Servicio de Aduanas a todos los directores de puertos, de fecha 29 de febrero de 2000- contenía una lista de los países en desarrollo excluidos de la aplicación de la medida, ni ninguna otra indicación de la forma en que la medida se ajustaría a lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 9.¹²⁷ Por consiguiente, el Grupo Especial constató que estos documentos "no contienen ninguna exclusión expresa", y, "[a] falta de otra documentación pertinente", llegó a la conclusión de que la medida referente a los tubos "se aplica también a esos países en desarrollo" con importaciones *de minimis*.¹²⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial constató que "los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 9".¹²⁹

125. El Grupo Especial preguntó a continuación si, pese a la falta de una exclusión expresa, la medida fue diseñada, como afirmaban los Estados Unidos, de tal manera que se asegurara que no se "[aplicaría] contra un producto originario de un país en desarrollo Miembro" cuya parte en las importaciones fuera inferior a los niveles *de minimis* previstos en el párrafo 1 del artículo 9. Los Estados Unidos reconocieron ante el Grupo Especial que la exención de 9.000 toneladas cortas de la aplicación del derecho suplementario representaban sólo el 2,7 por ciento del total de las importaciones en 1998, pero adujeron que, dado que como consecuencia de la medida se produciría una disminución del volumen total de las importaciones, cualquier país que llegara al límite de la exención de 9.000 toneladas representaría en realidad *más* del 3 por ciento del total de las importaciones en 2000 y posteriormente. Al examinar este argumento el Grupo Especial señaló que la medida referente a los tubos no establece un límite global respecto de la cantidad de importaciones de tubos y que, por lo tanto, si los importadores están dispuestos a pagar el derecho para las importaciones fuera de contingente, no hay ninguna restricción al volumen total de importaciones de tubos que pueden entrar en los Estados Unidos procedentes de cualquier país concreto. El Grupo Especial también señaló que, al estar el Canadá y México totalmente excluidos de la medida, no hay impedimento alguno para que las importaciones procedentes de esos países aumenten. Por esta razón

¹²⁶ *Ibid.*, párrafo 7.179.

¹²⁷ *Ibid.*, párrafos 7.176-7.178.

¹²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.180.

¹²⁹ *Ibid.*

el Grupo Especial constató que no había ninguna garantía en la medida referente a los tubos de que fuera a disminuir el volumen total de importaciones ni de que se superara el umbral del 3 por ciento. El Grupo Especial concluyó que:

El párrafo 1 del artículo 9 establece la obligación de no aplicar una medida, y constatamos que la medida referente a los tubos "se aplica" en principio a todos los países en desarrollo, aunque en la práctica pueda no tener repercusión alguna. En consecuencia, por las razones arriba expuestas, constatamos que los Estados Unidos no han cumplido sus obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias.¹³⁰

126. Los Estados Unidos apelan contra esta constatación. Los Estados Unidos sostienen en su apelación que "el error fundamental en el razonamiento del Grupo Especial es que el párrafo 1 del artículo 9 no obliga a los Miembros a prever expresamente la 'no aplicación' de una medida de salvaguardia", y que el "texto sólo exige que la medida de salvaguardia 'no se aplique' contra un país en desarrollo Miembro que tenga menos del 3 por ciento de las importaciones".¹³¹ Según los Estados Unidos, el párrafo 1 del artículo 9 "no dice nada acerca de la *forma* en la que el Miembro puede cumplir esa obligación [establecida en el párrafo 1 del artículo 9], y desde luego no exige una lista de los países en desarrollo [excluidos de la medida]".¹³² Los Estados Unidos consideran que cumplieron la prescripción del párrafo 1 del artículo 9 al establecer un mecanismo -exención de 9.000 toneladas para cada país- con arreglo al cual el derecho de salvaguardia sobre las importaciones no podría aplicarse a ningún país en desarrollo Miembro que representara menos del 3 por ciento de las importaciones totales.¹³³

127. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el párrafo 1 del artículo 9 no indica la forma en que un Miembro debe cumplir esta obligación. Por ejemplo, no hay nada en el texto del párrafo 1 del artículo 9 que indique que los países a los que no se aplicará la medida tengan que quedar expresamente excluidos de ella. Aunque el Grupo Especial tal vez tenga razón al decir que es "razonable esperar" una exclusión expresa, no vemos nada en el párrafo 1 del artículo 9 que exija dicha exclusión.

¹³⁰ *Ibid.*, párrafo 7.181. El Grupo Especial formuló una constatación similar en el párrafo 7.180 después de haber examinado los documentos pertinentes de los Estados Unidos relacionados con la aplicación de la medida. Véase *supra*, párrafo 124.

¹³¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 89.

¹³² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 86 (las cursivas figuran en el original).

¹³³ *Ibid.*

128. También estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que es posible cumplir lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 9 sin facilitar una lista específica de los Miembros que están incluidos o excluidos de la aplicación de la medida. Aunque esa lista podría ser y sería útil y conveniente pues proporcionaría transparencia en beneficio de todos los Miembros afectados, no vemos nada en el párrafo 1 del artículo 9 que la imponga.

129. Los Estados Unidos también sostienen que se debería prestar atención especial a la palabra "aplicar" en el párrafo 1 del artículo 9. Sobre esta cuestión comenzamos por observar que el párrafo 1 del artículo 9 obliga a los Miembros a no *aplicar* medidas de salvaguardia contra *productos* originarios de los países en desarrollo cuyas exportaciones individuales sean inferiores al nivel *de minimis* del 3 por ciento de las importaciones de ese producto, a condición de que en conjunto las importaciones procedentes de esos países en desarrollo no representen más del 9 por ciento de las importaciones totales de ese producto. Consideramos que los Estados Unidos tienen razón en la medida en que subrayan la importancia de la palabra "aplicarán" en el párrafo 1 del artículo 9. No obstante, observamos que el párrafo 1 del artículo 9 se refiere a la aplicación de una medida de salvaguardia a un *producto*. Y observamos también que no es necesario que un derecho, como el derecho suplementario impuesto por la medida referente a los tubos, sea efectivamente exigido y percibido para ser "aplicado" a un producto. A nuestro juicio, los derechos "se aplican contra un *producto*" cuando un Miembro impone condiciones con arreglo a las cuales dicho producto puede entrar en el mercado de ese Miembro -inclusive cuando ese Miembro establece, como hicieron los Estados Unidos en este caso, un derecho que se ha de imponer a las importaciones fuera de contingente. Por lo tanto, a nuestro juicio, los derechos se "aplican" con independencia de que encarezcan las importaciones, desalienten las importaciones porque se han encarecido, o impidan totalmente las importaciones.

130. Los Estados Unidos sostienen en su comunicación del apelante que han cumplido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9 al estructurar el derecho de salvaguardia "de modo que no se aplique *automáticamente* a los países en desarrollo que representen menos del 3 por ciento de las importaciones".¹³⁴ Sobre esta base, los Estados Unidos aducen que la medida referente a los tubos no se ha "aplicado" a los países en desarrollo con importaciones *de minimis* en los Estados Unidos. Sin embargo, según los últimos datos disponibles en el momento en que entró en vigor la medida referente a los tubos -datos que se encuentran en el expediente del Grupo Especial y que no han sido cuestionados por los Estados Unidos- la exención de 9.000 toneladas cortas del derecho fuera de

¹³⁴ *Ibid.* (sin cursivas en el original).

contingente impuesto por la medida referente a los tubos *no* representaba el 3 por ciento de las importaciones totales. Más bien la exención representaba sólo el 2,7 por ciento de las importaciones totales. Según las pruebas que obran en el expediente del Grupo Especial, una exención de aproximadamente 10.000 toneladas cortas habría equivalido entonces a una exclusión del 3 por ciento. La exención aplicada por los Estados Unidos fue, según las pruebas, demasiado pequeña.

131. Como ya hemos señalado, los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial que "preveían" que como consecuencia de la medida se produciría una disminución del volumen total de importaciones en 1998 y que, por consiguiente, la exención general de 9.000 toneladas cortas de la aplicación del derecho suplementario satisfacía las prescripciones del párrafo 1 del artículo 9 porque "cualquier país que llegara al límite de 9.000 toneladas exentas representaría más del 3 por ciento del total de las importaciones".¹³⁵ Pero las previsiones no se materializan "automáticamente". Los hechos indican que, cuando se adoptó la medida, la exclusión de 9.000 toneladas representaba menos del 3 por ciento de las importaciones totales en el mercado de los Estados Unidos. El derecho fuera de contingente se aplicaba a importaciones que superaban la exención de las 9.000 toneladas cortas, con independencia de su origen.

132. Como también subrayó el Grupo Especial, los documentos disponibles no ponen de manifiesto ningún esfuerzo de los Estados Unidos -aparte de la pretendida estructura "automática" de la propia medida- por asegurarse de que las importaciones *de minimis* de los países en desarrollo quedaran excluidas de la aplicación de la medida. Cualesquiera que fueran las "previsiones" de los Estados Unidos, los hechos que tenemos ante nosotros no nos convencen de que los Estados Unidos hayan adoptado todas las medidas razonables que podían y, por lo tanto, que deberían haber adoptado, para excluir a los países en desarrollo que exportan menos de los niveles *de minimis* previstos en el párrafo 1 del artículo 9 del alcance y, por tanto, de la aplicación del derecho suplementario.

133. Por estas razones, constatamos que la medida referente a los tubos ha sido aplicada contra productos originarios de aquellos países en desarrollo cuyas importaciones en los Estados Unidos son inferiores a los niveles *de minimis* establecidos en el párrafo 1 del artículo 9. Y, por consiguiente, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, recogidas en los párrafos 7.180 y 7.181 de su informe, de que los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.173.

VIII. Necesidad de una determinación discreta de la existencia de daño grave o de amenaza de daño grave

134. Procedemos ahora a examinar la cuestión de si el *Acuerdo sobre Salvaguardias* exige una determinación discreta¹³⁶ *bien* de daño grave *o bien* de amenaza de daño grave.

135. Al aplicar la medida referente a los tubos, la USITC determinó que "las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular en los Estados Unidos ... habían aumentado en tal cantidad que constituían una causa sustancial de *daño grave o de amenaza de daño grave*".¹³⁷

136. Por lo que respecta a la determinación de la USITC, el Grupo Especial constató lo siguiente:

... que los Estados Unidos infringieron el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 al no incluir en el informe publicado una constatación o conclusión fundamentada de que o bien 1) el aumento de las importaciones había causado un daño grave, o bien 2) el aumento de las importaciones amenazaba causar un daño grave.¹³⁸

137. El Grupo Especial decidió que, cuando se aplican medidas de salvaguardia, el cumplimiento de las condiciones básicas establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* constituye una "cuesti[ón] pertinente[] de ... derecho" con respecto a la cual, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, deben incluirse "constataciones" o "conclusiones fundamentadas" en el informe publicado de las autoridades competentes. El Grupo Especial añadió que entre esas "cuestiones" está la condición de que las importaciones de un producto hayan "aumentado en tal cantidad, y ... en condiciones tales *que causan o amenazan causar un daño grave*".¹³⁹ Basándose en ello, el Grupo Especial estimó que el párrafo 1 del artículo 3 obliga a los Miembros de la OMC a incluir en los informes que publiquen las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave.¹⁴⁰ El Grupo Especial concluyó que esta prescripción no puede satisfacerse mediante una

¹³⁶ En este contexto se entiende por determinación discreta sólo una determinación de daño grave solamente, o una determinación de amenaza de daño grave solamente. Por "discrete" (discreta) se entiende "separate, detached from others; individually distinct" (separada, apartada de otras; diferenciada individualmente). (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 688).

¹³⁷ Informe de la USITC, página I-3.

¹³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.271.

¹³⁹ *Ibid.*, párrafo 7.263 (sin cursivas en el original).

¹⁴⁰ *Ibid.*

constatación, como la de la USITC en este asunto, de la existencia de "daño grave o amenaza de daño grave".¹⁴¹

138. El Grupo Especial llegó en parte a esta conclusión "habida cuenta de las definiciones"¹⁴² de "daño grave" y "amenaza de daño grave" que figuran en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 4, respectivamente. Al observar las diferencias en estas definiciones, el Grupo Especial concluyó que si se ha producido "daño grave", no puede haber "*al mismo tiempo*" una "clara inminencia" de que se producirá, como se necesita para satisfacer la definición de "amenaza de daño grave".¹⁴³ Por tanto, el Grupo Especial consideró que estas definiciones son "mutuamente excluyentes".¹⁴⁴

139. El Grupo Especial estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que "la situación de la rama de producción ... es el punto de referencia para la aplicación de una medida de salvaguardia".¹⁴⁵ No obstante, el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que las expresiones "daño grave" y "amenaza de daño grave" "no constituyen por sí mismas un indicio de la situación de la rama de producción".¹⁴⁶ El Grupo Especial concluyó que las dos definiciones, "habida cuenta de las definiciones ... que figuran en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 4, sí son un indicio de la situación de la rama de producción".¹⁴⁷

140. El Grupo Especial interpretó que el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* refuerza la conclusión de que "daño grave" y "amenaza de daño grave" son mutuamente excluyentes. Al observar que el párrafo 1 del artículo 5 permite a los Miembros aplicar medidas de salvaguardia para "prevenir ... el daño grave", el Grupo Especial argumentó que *prevenir* un daño grave presupone una constatación de *amenaza de daño grave*. Al observar también que el párrafo 1 del artículo 5 permite a los Miembros "reparar el daño grave", el Grupo Especial argumentó que *reparar* el daño grave presupone una constatación de *daño grave*. El Grupo Especial argumentó además que, dado que el párrafo 1 del artículo 5 no autoriza a los Miembros a aplicar medidas de salvaguardia para

¹⁴¹ *Ibid.*, párrafo 7.264.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.264.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 7.266.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.* (subrayado en el original).

"prevenir y/o reparar el daño grave', ... los Miembros deben determinar claramente y por anticipado si existe una amenaza de daño grave que deba prevenirse o un daño grave efectivo que deba repararse".¹⁴⁸

141. El Grupo Especial también consideró que el párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* respalda esta conclusión. El Grupo Especial señaló que el párrafo 2 b) del artículo 5 prohíbe la modulación de contingentes "en el caso de amenaza de daño grave". Por lo tanto, señaló el Grupo Especial, "de la constatación por un Miembro de la existencia de 'daño grave' o de 'amenaza de daño grave' se desprenden importantes consecuencias sustantivas".¹⁴⁹

142. El Grupo Especial argumentó también que la inclusión de las palabras "de conformidad con las disposiciones del artículo 3" en el párrafo 2 c) del artículo 4 implica que éste debe interpretarse a la luz del párrafo 1 del artículo 3, y, en particular, de su última frase. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que el "análisis detallado" que ha de publicarse en virtud del párrafo 2 c) del artículo 4 debe incluir los elementos prescritos en la última frase del párrafo 1 del artículo 3, es decir, "las constataciones y las conclusiones ... a que [las autoridades competentes] hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho", incluidas "una constatación y una conclusión sobre si existe *o bien* daño grave *o bien* amenaza de daño grave".¹⁵⁰

143. En resumen, el Grupo Especial concluyó que es necesaria una determinación discreta *o bien* de daño grave *o bien* de amenaza de daño grave, y constató que "los Estados Unidos infringieron el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 al no incluir en el informe publicado una constatación o conclusión fundamentada de que o bien 1) el aumento de las importaciones había causado un daño grave, o bien 2) el aumento de las importaciones amenazaba causar un daño grave".¹⁵¹

144. En la apelación los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el *Acuerdo sobre Salvaguardias* exige una constatación discreta -es decir, separada y diferenciada- *o bien* de daño grave *o bien* de amenaza de daño grave.¹⁵²

¹⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 7.267 (subrayado en el original).

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 7.268.

¹⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270 (sin cursivas en el original).

¹⁵¹ *Ibid.*, párrafo 7.271.

¹⁵² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 24.

145. Los Estados Unidos sostienen que el informe de la USITC se ajusta plenamente a las prescripciones expresas del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Los Estados Unidos señalan que los miembros de la USITC que formularon una determinación de daño grave y los que formularon una determinación de amenaza de daño grave explicaron plenamente sus constataciones y conclusiones. Los Estados Unidos sostienen que, al exigir una determinación discreta *bien* de daño grave *o bien* de amenaza de daño grave, lo que hizo esencialmente el Grupo Especial es interpretar que el párrafo 1 del artículo 2 contiene una prescripción sustantiva que no existe en el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Los Estados Unidos aducen además que la decisión del Grupo Especial no está avalada por el sentido corriente de los términos del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Más concretamente, los Estados Unidos sostienen que la conjunción "o" que une ambos conceptos en el párrafo 1 del artículo 2 se utiliza en sentido *inclusivo*, por lo que una constatación de daño grave, de amenaza de daño grave o de ambos cumplirá esta condición básica del párrafo 1 del artículo 2.¹⁵³

146. Los Estados Unidos sostienen además que hay una estrecha relación entre los supuestos de daño grave y de amenaza de daño grave, y que ni el artículo XIX del GATT de 1994 ni el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, excepto en el caso concreto previsto en el párrafo 2 b) del artículo 5 relativo a la modulación de los contingentes, establecen ninguna distinción entre los efectos jurídicos procesales y sustantivos de los dos supuestos. Según los Estados Unidos, las definiciones de "daño grave" y de "amenaza de daño grave" del *Acuerdo sobre Salvaguardias* describen dos variantes de la misma condición básica. Según la interpretación de los Estados Unidos, esas definiciones no exigen que una autoridad competente integrada por una pluralidad responsables de la adopción de decisiones -como la USITC- formule una constatación discreta *bien* de daño grave *o bien* de amenaza de daño grave.¹⁵⁴

147. Los Estados Unidos destacan además que el *Acuerdo sobre Salvaguardias* deja enteramente al arbitrio de los Miembros la forma de estructurar sus órganos competentes y el proceso de adopción de decisiones en las investigaciones en materia de salvaguardias. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial, al interpretar que el *Acuerdo sobre Salvaguardias* exige una constatación discreta de la autoridad competente o de daño grave o de amenaza de daño grave, se inmiscuyó innecesariamente en la forma en que los Estados Unidos han estructurado a nivel interno el proceso de adopción de decisiones de su autoridad competente.¹⁵⁵

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 34.

¹⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 40.

¹⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 10 y 47.

148. Corea responde que una interpretación del párrafo 1 del artículo 2 y del párrafo 2 a) del artículo 4 conforme al sentido corriente de los términos de esas disposiciones, en su contexto y a la luz de su objeto y fin, avala la constatación del Grupo Especial. En particular, Corea considera que la palabra "o" que une las expresiones "causan" y "amenazan causar" en el párrafo 1 del artículo 2 tiene un sentido *excluyente*.¹⁵⁶

149. Corea sostiene también que la constatación del Grupo Especial está avalada por las dos definiciones distintas de "daño grave" y "amenaza de daño grave" previstas en el párrafo 1 del artículo 4. Corea sostiene además que también se requiere una constatación discreta de daño grave o de amenaza de daño grave porque el párrafo 2 b) del artículo 5 establece una diferencia, ya sea con efectos procesales o sustantivos, entre una determinación de daño grave y otra fundada en una amenaza de daño grave. Por último, Corea concluye que el argumento de los Estados Unidos en el sentido de que la constatación del Grupo Especial viola la soberanía de los Estados Unidos al injerirse en la forma en que los Estados Unidos han estructurado su proceso interno de adopción de decisiones no es pertinente y debería ser rechazado porque una parte no puede invocar disposiciones de su legislación nacional para justificar el incumplimiento de un tratado.¹⁵⁷

150. Al ocuparnos de esta cuestión comenzamos por exponer las disposiciones pertinentes del tratado.

151. El párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* dispone lo siguiente:

Condiciones

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.
(no se reproduce la nota de pie de página)

152. Asimismo, el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* estipula lo siguiente:

¹⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 17 y 19.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 21-26, 32 y 43.

Investigación

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. Dicha investigación comportará un aviso público razonable a todas las partes interesadas, así como audiencias públicas u otros medios apropiados en que los importadores, exportadores y demás partes interesadas puedan presentar pruebas y exponer sus opiniones y tengan la oportunidad de responder a las comunicaciones de otras partes y de presentar sus opiniones, entre otras cosas, sobre si la aplicación de la medida de salvaguardia sería o no de interés público. Las autoridades competentes publicarán 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*. (sin cursivas en el original)

153. Además, el párrafo 2 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* dispone que las autoridades competentes:

... publicarán con prontitud, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados.

154. Observamos también que los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 4 contienen definiciones de "daño grave" y de "amenaza de daño grave":

*Determinación de la existencia de daño grave o de
amenaza de daño grave*

A los efectos del presente Acuerdo:

- a) se entenderá por "daño grave" un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional;
- b) 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; []

155. Y señalamos también que hay una referencia a "prevenir o reparar el daño grave" en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5, que dispone lo siguiente:

Un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para *prevenir o reparar el daño grave* y facilitar el reajuste. (sin cursivas en el original)

156. La cuestión que hay que decidir es si, de conformidad con estas disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, la USITC estaba obligada a formular una determinación discreta *o* de daño grave *o* de amenaza de daño grave.

157. Empezamos por señalar que tratamos de resolver en esta ocasión el primero de los dos interrogantes fundamentales a que puede enfrentarse un intérprete del *Acuerdo sobre Salvaguardias*: si en un caso concreto un Miembro de la OMC tiene derecho a aplicar una medida de salvaguardia. Según el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, ese derecho sólo existe si se cumplen determinadas condiciones, y entre esas condiciones está la de que, según los términos del párrafo 1 del artículo 2, las importaciones de un producto "... 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" (sin cursivas en el original). En esta cuestión concreta lo esencial es: ¿qué significado tiene la expresión "causan o amenazan causar un daño grave" con respecto a la determinación que tienen que formular las autoridades competentes de un Miembro de la OMC como requisito previo necesario para *establecer el derecho de aplicar una medida de salvaguardia*?

158. Señalamos también que no nos interesa la forma en que las autoridades competentes de los Miembros de la OMC lleguen a adoptar sus determinaciones de aplicar medidas de salvaguardia. El *Acuerdo sobre Salvaguardias* no prescribe el proceso interno de adopción de decisiones para formular esa determinación. Ese proceso es competencia exclusiva de los Miembros de la OMC en el ejercicio de su soberanía. Únicamente nos interesa la determinación en sí misma, que es un acto singular del que puede tener que responder un Miembro de la OMC en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. No nos importa si ese acto singular es el resultado de una decisión adoptada por uno, por cien, o -como en este caso- por seis personas competentes para adoptar decisiones con arreglo a la legislación nacional de ese Miembro de la OMC. Lo que nos importa es si la determinación, como quiera que se haya decidido a nivel nacional, cumple los requisitos del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

159. Teniendo presente estas consideraciones, procedemos a examinar el razonamiento y las conclusiones del Grupo Especial sobre esta cuestión. Como hacemos siempre al interpretar un tratado, adoptamos el criterio de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*") y, por lo tanto, examinamos primero el texto del tratado. La disposición principal del tratado que se dilucida aquí es el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, que establece las "condiciones" para aplicar medidas de salvaguardia. Entre esas condiciones figura la prescripción de que las "importaciones de ese producto" en el "territorio" del Miembro que desea aplicar la medida de salvaguardia "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". (sin cursivas en el original)

160. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el cumplimiento de las condiciones básicas establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 es una "cuesti[ón] pertinente[] ... de derecho" con respecto a la cual las "constataciones" o "conclusiones fundamentadas" deben incluirse en el informe publicado por las autoridades competentes, como exige el párrafo 1 del artículo 3.¹⁵⁸ También estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que entre esas "cuestiones" está la condición de que "las importaciones de un producto han aumentado en tal cantidad, ... y se realizan en condiciones tales que *causan o amenazan causar un daño grave*".¹⁵⁹

161. ¿Pero, exactamente qué tipo de "constatación" sobre esta "cuestión pertinente de derecho" debe figurar en el informe publicado de las autoridades competentes? La pregunta es la siguiente: ¿debería interpretarse la frase "*causan o amenazan causar*", que figura en el párrafo 1 del artículo 2, como "causan o amenazan causar" en el sentido de *una* cosa ("causan") o *la otra* ("amenazan causar"), *pero no las dos*? ¿O bien debería interpretarse esta frase más bien como "causan o amenazan causar" en el sentido de *una* cosa o *la otra*, o *la combinación de ambas* ("causan o amenazan causar")?

162. Por tanto, la palabra decisiva en el texto de esta disposición del tratado es "o". El Grupo Especial no se detuvo, en su razonamiento, en la palabra "o". Más bien, al señalar las distintas definiciones de "daño grave" y "amenaza de daño grave", constató que "daño grave" y "amenaza de daño grave" son "mutuamente excluyentes".¹⁶⁰ Como hemos explicado *supra*, el Grupo Especial llegó a esta conclusión argumentando que:

[d]ado que por "amenaza de daño grave" se entiende "la clara inminencia de un daño grave", necesariamente sólo puede haber "amenaza de daño grave" si el daño grave no se ha producido. Si se hubiera producido, no puede haber al mismo tiempo una "clara inminencia" de que se producirá.¹⁶¹

De este razonamiento, y de la conclusión a que llegó el Grupo Especial acerca de lo que consideraba como un requisito para una determinación discreta, nos parece claro que el Grupo Especial consideró que la frase "causan o amenazan causar" significa *una* cosa o *la otra*, *pero no las dos*. Corea sostiene que el Grupo Especial actuó correctamente. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error porque, a su juicio, la palabra "o" que une las expresiones "causan" y "amenazan

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.271.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 7.263.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 7.264.

¹⁶¹ *Ibid.*

causar" en el párrafo 1 del artículo 2 se utiliza en el sentido inclusivo. De ser así, esto supondría que la frase "causan o amenazan causar" en el párrafo 1 del artículo 2 debería ser interpretada, en cambio, como *una cosa o la otra, o la combinación de ambas*.

163. A nuestro juicio la frase "causan o amenazan causar" puede ser interpretada de las dos formas. Según nuestra interpretación, la definición que da el diccionario de la palabra "o" respalda ambas conclusiones. *The New Shorter Oxford English Dictionary* da varias definiciones de la palabra "o". Las definiciones del diccionario dan cabida a las dos acepciones.¹⁶² *The New Shorter Oxford English Dictionary* reconoce que la palabra "o" puede tener un sentido inclusivo y un sentido excluyente.

164. Por tanto, la palabra "o" puede ser excluyente y también puede ser inclusiva. El texto del párrafo 1 del artículo 2 no ofrece una orientación interpretativa decisiva a este respecto. Ello no quiere decir que pensemos que "daño grave" y "amenaza de daño grave" sean lo mismo, ni que las autoridades competentes puedan formular una constatación de que ambos existen al mismo tiempo. Más bien opinamos que el texto del párrafo 1 del artículo 2 se presta a cualquiera de estas interpretaciones.

165. Como ocurre con todas las palabras del Acuerdo, tenemos que identificar un sentido correcto para esta palabra. Al haber constatado que el texto del párrafo 1 del artículo 2 no es determinante del sentido de la palabra "o", tenemos que buscar orientación en el contexto de esta disposición para

¹⁶² *Supra*, nota 136, volumen II, página 2012, da la siguiente definición de "o":

or / A conj. 1 Introducing the second of two, or all but the first or only the last of several, alternatives. ME. **b** Introducing an emphatic repetition of a rhetorical question. *colloq.* M20 **2** Introducing the only remaining possibility or choice of two or more quite different or mutually exclusive alternatives. Freq. following *either*, **other*, (in neg. contexts, *colloq.*) *neither*. ME. **3** Followed by *or*, as an alternative; *either*. Formerly also, introducing alternative questions. Now *arch. & poet.* ME. **4** Introducing, after a primary statement, a secondary alternative, or consequence of setting aside the primary statement; *otherwise*, *else*; *if not*. ME **5** Connecting two words denoting the same thing, or introducing an explanation of a preceding word etc.; *otherwise called*, *that is*. ME. **6** Introducing a significant afterthought, usu. in the form of a question, which casts doubt on a preceding assertion or assumption. E20.

...

B *n.* (Usu. **OR**.) *Computing.* A Boolean operator which gives the value unity if at least one of the operands is unity, and is otherwise zero. *Usu. attrib.* M20.

inclusive OR = sense B. above. **exclusive OR** a function that has the value unity if at least one, but not all, of the variables are unity.

C *v.t.* (Usu. **OR**.) *Computing.* Combine using a Boolean OR operator. Chiefly ass *ORed* ppl a. L20.

interpretarla. Al hacerlo debemos considerar en conjunto las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

166. Como observa correctamente el Grupo Especial, el párrafo 1 del artículo 4 es parte del contexto del párrafo 1 del artículo 2. En realidad, consideramos que el párrafo 1 del artículo 4 es el contexto más pertinente para la frase "causan o amenazan causar" que figura en el párrafo 1 del artículo 2, porque el párrafo 1 del artículo 4 proporciona dos definiciones distintas de expresiones que son de importancia decisiva para la interpretación de esa frase en el párrafo 1 del artículo 2 -las de "daño grave" y "amenaza de daño grave". El párrafo 1 a) del artículo 4 define "daño grave" como "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional". El párrafo 1 b) del artículo 4 define "amenaza de daño grave" como "la clara inminencia de un daño grave ...". En el asunto *Estados Unidos - Cordero* aclaramos el sentido de la expresión "amenaza de daño grave". En esa ocasión reconocimos que las expresiones "daño grave" y "amenaza de daño grave" son diferentes y distintas, ya que se refieren a diferentes momentos. Explicamos lo siguiente:

Volviendo a la expresión "amenaza de daño grave", observamos que esta expresión se refiere a un "daño grave" que aún *no* ha ocurrido, sino que es un acontecimiento futuro cuya efectiva materialización no puede, en realidad, asegurarse con certidumbre. Observamos también que el párrafo 1 b) del artículo 4 se basa en la definición de "daño grave", estableciendo que, para constituir una "amenaza", debe tratarse de la "*clara inminencia*" de un daño grave. El término "inminencia" precisa temporalmente el momento en que es probable que la "amenaza" se materialice. El empleo de esta palabra supone que el "daño grave" previsto debe estar a punto de producirse. Además, consideramos que la palabra "clara", que califica el término "inminencia", indica que debe haber un alto grado de probabilidad de que el daño grave previsto se materialice en un futuro muy próximo. Observamos asimismo que el párrafo 1 b) del artículo 4 dispone que toda determinación de la existencia de una amenaza de daño grave "se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o *posibilidades remotas*" (sin cursivas en el original). En nuestra opinión, el término "clara" se refiere también a la demostración *fáctica* de la existencia de la "amenaza". Por lo tanto, la expresión "clara inminencia" indica que, como cuestión de hecho, debe resultar manifiesto que la rama de producción nacional está a punto de sufrir un daño grave.¹⁶³ (las cursivas figuran en el original)

167. Por estas razones, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que las respectivas definiciones de "daño grave" y "amenaza de daño grave" son dos conceptos distintos a los que se debe dar significados propios al interpretar el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. No obstante, aunque estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el *Acuerdo sobre Salvaguardias* establece una distinción entre "daño grave" y "amenaza de daño grave", no lo estamos en que de esa distinción se derive la

¹⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 38, párrafo 125.

prescripción de formular una constatación discreta de "daño grave" o de "amenaza de daño grave" cuando se formule una determinación relacionada con la aplicación de una medida de salvaguardia.

168. A nuestro juicio, estas dos definiciones muestran cómo se produce realmente el daño a una rama de producción nacional. En la secuencia de acontecimientos que tiene ante sí una rama de producción nacional, es correcto suponer que, con frecuencia, existe una progresión constante de efectos perjudiciales que finalmente se intensifican y culminan en lo que puede determinarse que es un "daño grave". El daño grave generalmente no se produce de forma repentina. La existencia de daño grave actual a menudo va precedida en el tiempo de un daño que amenaza de manera clara e inminente convertirse en daño grave, como indicamos en el asunto *Estados Unidos - Cordero*.¹⁶⁴ El daño grave es a menudo, por decirlo de otra manera, la materialización de una amenaza de daño grave. Aunque, en cada caso, la autoridad investigadora llegará a la conclusión que se derive de la investigación llevada a cabo de conformidad con el artículo 3 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, en ocasiones puede resultar difícil discernir el momento preciso en que una "amenaza de daño grave" se convierte en "daño grave". Pero es evidente que "daño grave" es algo que está *más allá* de una "amenaza de daño grave".

169. A nuestro juicio, definir la expresión "amenaza de daño grave" separadamente de la expresión "daño grave" tiene la finalidad de establecer un *umbral inferior* para establecer el *derecho* a aplicar una medida de salvaguardia. La interpretación que hacemos del equilibrio conseguido en el *Acuerdo sobre Salvaguardias* nos lleva a concluir que esto lo hicieron los Miembros al concertar el Acuerdo para que el Miembro importador pudiera actuar antes a fin de adoptar medidas preventivas cuando el aumento de las importaciones representa una "amenaza" de "daño grave" a la rama de producción nacional pero todavía no ha causado "daño grave".¹⁶⁵ Y puesto que la expresión "amenaza" de "daño grave" se define como "la clara inminencia" de un "daño grave", a nuestro juicio se deduce lógicamente que "daño grave" es una situación que está *por encima de ese umbral inferior* de "amenaza". El "daño grave" está *más allá* de una "amenaza" y, por consiguiente, está *por encima* del umbral de una "amenaza" que se exige para establecer el derecho de aplicar una medida de salvaguardia.

¹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 38, párrafo 125.

¹⁶⁵ En las negociaciones acerca del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, una delegación que participaba en el Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias observó que "si la amenaza de perjuicio dejara de ser una justificación para tomar medidas en virtud del artículo XIX, la consecuencia sería probablemente una extensión del ámbito y del efecto comercial de las medidas de salvaguardia." (Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, MTN.GNG/NG9/3/Add.1, 17 de noviembre de 1987, página 2.)

170. Insistimos en que tratamos de resolver aquí el primero de los dos interrogantes que anteriormente hemos indicado que debe plantearse el intérprete del *Acuerdo sobre Salvaguardias*¹⁶⁶: si en un caso concreto existe el derecho a aplicar una medida de salvaguardia. La cuestión que nos ocupa es si el derecho existe en este caso concreto. Y, como el derecho existe si hay una constatación de las autoridades competentes de la existencia de una "amenaza de daño grave" o de -algo que está *más allá*- "daño grave", nos parece que carece de importancia, *para determinar si el derecho existe*, que haya "daño grave" o sólo "amenaza de daño grave", siempre y cuando haya una determinación de que *al menos* existe una "amenaza". En la continuidad progresiva de una situación de daño de una rama de producción nacional que asciende de una "amenaza de daño grave" al "daño grave", consideramos que el "daño grave" -puesto que es algo que está *más allá* de una "amenaza"- *incluye* necesariamente el concepto de "amenaza" y *excede* de la presencia de una "amenaza" a efectos de responder al interrogante que nos ocupa: ¿existe el derecho a aplicar una medida de salvaguardia?

171. Basándonos en este análisis del contexto más pertinente de la frase "causan o amenazan causar" en el párrafo 1 del artículo 2, no consideramos que dicha frase signifique necesariamente *una cosa o la otra, pero no las dos*. Esa cláusula también podría significar *una cosa o la otra, o la combinación de ambas*. Por lo tanto, por las razones que hemos expuesto, no consideramos que tenga importancia -a los efectos de determinar si hay derecho a aplicar una medida de salvaguardia de conformidad con el *Acuerdo sobre Salvaguardias*- si la autoridad nacional constata que existe "daño grave", "amenaza de daño grave", o, como constató la USITC en este caso, "daño grave o amenaza de daño grave". A nuestro juicio, en cualquiera de esos casos queda establecido el derecho a aplicar una salvaguardia.

172. No estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que del texto del párrafo 1 del artículo 5 se deduzca la exigencia de una determinación discreta de daño grave o de amenaza de daño grave.¹⁶⁷ La constatación del Grupo Especial se basa en el supuesto de que el alcance que puede tener la medida depende de uno de dos objetivos: o prevenir la amenaza de daño futuro o reparar el daño actual. Como explicamos más adelante en el presente informe, el alcance que puede tener una medida de salvaguardia se define por la parte del daño grave que se atribuye al aumento de las importaciones, no por la calificación que la autoridad competente atribuya a la situación de la rama de producción. Por esta razón, opinamos que el razonamiento del Grupo Especial acerca del párrafo 1 del artículo 5

¹⁶⁶ *Supra*, párrafo 84.

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.267.

no resuelve ni en realidad guarda relación con la cuestión planteada en esta apelación, que se refiere a la interpretación textual del párrafo 1 del artículo 2.

173. Además, no estamos de acuerdo con el apoyo que el Grupo Especial encuentra para sus conclusiones sobre esta cuestión en el contexto del párrafo 2 b) del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. El párrafo 2 b) del artículo 5 excluye la modulación de los contingentes en el caso de amenaza de daño grave. Esta es, a nuestro juicio, la única disposición del *Acuerdo sobre Salvaguardias* que establece una diferencia entre los efectos jurídicos del "daño grave" y la "amenaza de daño grave". Según el párrafo 2 b) del artículo 5, para que un Miembro importador adopte una medida de salvaguardia en la forma de un contingente que debe ser distribuido de una manera que se aparta de la norma general que figura en el párrafo 2 a) del artículo 5, dicho Miembro tiene que haber determinado la existencia de "daño grave". Un país Miembro no puede utilizar la modulación de los contingentes si sólo existe "amenaza de daño grave". Se trata de una excepción que debe ser respetada. No obstante, no pensamos que sea correcto hacer una generalización de esa excepción limitada para justificar una norma general. En todo caso, esta circunstancia excepcional no es pertinente a la medida referente a los tubos. No vemos nada en el párrafo 2 b) del artículo 5, analizado como parte del contexto del párrafo 1 del artículo 2, que pueda sustentar una constatación de que, en este caso, la USITC actuó de manera incompatible con el *Acuerdo sobre Salvaguardias* al formular una determinación no discreta en este asunto.

174. Siguiendo el criterio de la *Convención de Viena*, también hemos examinado el *acquis* del GATT y los antecedentes de la negociación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo. Hemos llegado a la conclusión de que nuestra opinión está reforzada por la jurisprudencia del GATT de 1947. En el único asunto pertinente en el marco del GATT de 1947, *Informe sobre el retiro por los Estados Unidos de una concesión arancelaria en virtud del artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* ("*Estados Unidos - Sombreros de fieltro*")¹⁶⁸, el Grupo de Trabajo establecido en el marco del GATT de 1947 tuvo que determinar la compatibilidad de una medida de salvaguardia con el artículo XIX del GATT de 1947. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que los datos disponibles que se habían presentado apoyaban la opinión "de que el aumento de las importaciones había causado o amenazado causar cierto efecto desfavorable a los productores de los Estados Unidos".¹⁶⁹ Observamos que el Grupo de Trabajo realizó un solo análisis basado en la presencia de daño grave o amenaza de daño grave, y que no estimó que fuera necesario formular una

¹⁶⁸ Informe del Grupo de Trabajo, GATT/CP/106, adoptado el 22 de octubre de 1951.

¹⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 30.

determinación discreta de daño grave o de amenaza de daño grave.¹⁷⁰ Aparentemente la cuestión de una determinación discreta no se analizaba en ese asunto.

175. Señalamos además que los antecedentes de las negociaciones del artículo XIX del GATT de 1947 y del *Acuerdo sobre Salvaguardias* no nos orientan acerca de si los Miembros tenían la intención de establecer el requisito de que se formule una determinación discreta de daño grave o de amenaza de daño grave.¹⁷¹

¹⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 13-30.

¹⁷¹ Por lo que respecta al artículo XIX del GATT de 1947, esta disposición se examinó durante las cuatro rondas de negociaciones que tuvieron lugar entre 1946 y 1948 y que constituyeron la base de la Carta de La Habana. En primer lugar, en las negociaciones de Londres de 1946 se estableció específicamente un Comité para examinar las cuestiones de política comercial general (Comité II). Al final de estas negociaciones el Comité elaboró un proyecto de disposición relativo a Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, "Política Comercial General (Restricciones, reglamentos y discriminaciones)" informe del Comité II, E/PC/T/30, 24 de noviembre de 1946, apéndice); en segundo lugar, las negociaciones sobre normas relativas a las salvaguardias continuaron durante las reuniones de Lake Success a principios de 1947 (véase, entre otros, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, actas resumidas de la décima reunión celebrada el 31 de enero de 1947, E/PC/T/C.6/29); en tercer lugar, las normas relativas a las salvaguardias se examinaron en las negociaciones de Ginebra de 1947; (véanse, entre otros, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Comisión A, acta resumida de la undécima reunión celebrada el 11 de junio de 1947, E/PC/T/A/SR/11; Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Comisión A, acta resumida de la 35ª reunión celebrada el 11 de agosto de 1947, E/PC/T/A/SR/35; Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, (Proyecto) Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, E/PC/T/189, 30 de agosto de 1947; y Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, actas literales, 28ª reunión del Comité del Acuerdo Arancelario celebrada el 24 de septiembre de 1947, E/PC/T/TAC/PV/28); y por último, en las negociaciones de La Habana se examinaron medidas de urgencia, como las normas relativas a las salvaguardias, entre noviembre de 1947 y marzo de 1948 (véanse, entre otros, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Tercera Comisión: Política Comercial, acta resumida de la séptima reunión (III.a) celebrada el 22 de diciembre de 1947, E/CONF.2/C.3/SR.17; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Tercera Comisión: Política Comercial, informe del Subcomité D sobre los artículos 40, 41 y 43, E/CONF.2/C.3/37, 28 de enero de 1948; y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Tercera Comisión: Política Comercial, actas resumidas de la 32ª reunión celebrada el 5 de febrero de 1948, E/CONF.2/C.3/SR.32). La referencia a la expresión "causan o amenazan [causar] daño grave" ya apareció en el proyecto elaborado por el Comité II (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, "Política Comercial General (Restricciones, reglamentos y discriminaciones)" informe del Comité II, E/PC/T/30, 24 de noviembre de 1946, apéndice). No obstante, los antecedentes de esas cuatro negociaciones no indican que se planteara expresamente la cuestión de la necesidad de una determinación discreta.

Durante la Ronda Uruguay las negociaciones relativas a las salvaguardias se celebraron en el marco del Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias. Los primeros documentos que preparó el Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias dan a entender que los participantes querían que las expresiones "daño grave" y "amenaza de daño grave" fueran aclaradas durante la Ronda Uruguay. (Grupo de Negociación sobre las

176. No obstante, queremos destacar que todas las medidas de salvaguardia tienen que estar en conformidad con la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Sólo deben aplicarse medidas de salvaguardia "en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste". Como explicamos más adelante en el presente informe, el alcance de la medida correctiva permitida por la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 no se determina por la calificación de la situación de la rama de producción como "daño grave" o "amenaza de daño grave" que se haga en la determinación, sino por la medida en que ese "daño grave" o esa "amenaza de daño grave" hayan sido causados por el aumento de las importaciones. Esto será así con independencia de la calificación que se emplee en la determinación realizada por las autoridades competentes del Miembro de la OMC al aplicarse una medida, ya sea "daño grave", "amenaza de daño grave" o, como en este caso, "daño grave o la amenaza de daño grave".

177. Por tanto, con respecto a esta cuestión, revocamos la constatación del Grupo Especial recogida en el párrafo 7.271 de su informe en el sentido de que el *Acuerdo sobre Salvaguardias* exige una determinación discreta bien de daño grave o bien de amenaza de daño grave.

IX. "Paralelismo" entre la investigación y la aplicación de la medida referente a los tubos

178. Pasamos ahora a examinar la cuestión del paralelismo entre la investigación y la aplicación de la medida referente a los tubos.

Salvaguardias, "Labor realizada en el GATT en materia de salvaguardias", Nota de la Secretaría, MTN.GNG/NG9/W/1, 7 de abril de 1987, que describe algunas de las principales cuestiones que se plantearon en las negociaciones y deliberaciones anteriores, tanto formales como informales, sobre los elementos enumerados en la Declaración Ministerial sobre la Ronda Uruguay.) Al principio de las negociaciones se descartó una propuesta que contaba con el apoyo del Brasil y Egipto para que se permitieran medidas de salvaguardia sólo en caso de "daño grave". (Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, MTN.GNG/NG9/W/3, 25 de mayo de 1987; Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, MTN.GNG/NG9/W/9, 5 de octubre de 1987; Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, MTN.GNG/NG9/3/Add.1, 17 de noviembre de 1987.) En junio de 1989 el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias presentó un primer proyecto de texto en el que la expresión "perjuicio grave" se definía como "un deterioro general agudo o crítico de la situación de los productores nacionales que realizan por lo menos una gran proporción de la producción nacional de productos similares o directamente competidores", mientras que "amenaza de perjuicio grave" se definía como "un perjuicio grave que sea claramente inminente y esté demostrado como prácticamente cierto". (Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, MTN.GNG/NG9/W/25, 27 de junio de 1989.)

Tras varias deliberaciones y revisiones en octubre de 1990 se presentó un proyecto definitivo revisado. Este proyecto definía "perjuicio grave" como "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional", mientras que "amenaza de perjuicio grave" se definía como "un perjuicio grave que sea claramente inminente ...". (Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.3, 31 de octubre de 1990.) De esta propuesta surgieron las definiciones de "daño grave" y "amenaza de daño grave" que figuran en el artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Aunque el Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias dedicó mucho esfuerzo a aclarar las expresiones "daño grave" y "amenaza de daño grave", sus deliberaciones no orientan acerca de si de las distintas definiciones de "daño grave" y "amenaza de daño grave" se desprende el requisito de una constatación discreta.

179. El concepto de paralelismo se deriva del texto paralelo utilizado en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. El artículo 2 dispone lo siguiente:

Condiciones

1. Un Miembro¹ 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.

2. Las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda.

¹ Una unión aduanera podrá aplicar una medida de salvaguardia como entidad única o en nombre de un Estado miembro. Cuando una unión aduanera aplique una medida de salvaguardia como entidad única, todos los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave de conformidad con el presente Acuerdo se basarán en las condiciones existentes en la unión aduanera considerada en su conjunto. Cuando se aplique una medida de salvaguardia en nombre de un Estado miembro, todos los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave se basarán en las condiciones existentes en ese Estado miembro y la medida se limitará a éste. Ninguna disposición del presente Acuerdo prejuzga la interpretación de la relación que existe entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994.

180. En el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* explicamos lo siguiente:

La misma expresión "*product ... being imported*" aparece en *ambos* párrafos de la versión inglesa del artículo 2. En la versión española se utilizan las expresiones "importación de ese producto", en el párrafo 1, y "producto importado", en el párrafo 2. En vista de que se ha utilizado el mismo texto en las dos disposiciones, y a falta de toda indicación en contrario en el contexto, consideramos que es apropiado asignar el *mismo* sentido a esta expresión en el párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 2. Incluir las importaciones procedentes de todas las fuentes en la determinación de que el aumento de las importaciones causa un daño grave, y luego excluir las importaciones procedentes de una fuente del ámbito de aplicación de la medida, significaría dar a la expresión antes citada un sentido *diferente* en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. En el párrafo 1 del artículo 2 la expresión abarcaría las importaciones procedentes de *todas* las fuentes, mientras que en el párrafo 2 del artículo 2, excluiría las importaciones de determinadas fuentes. Esto sería incongruente e injustificado.¹⁷² (las cursivas figuran en el original)

181. Como declaramos entonces en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, "las importaciones incluidas en las determinaciones hechas con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 y al párrafo 2 del artículo 4 deberían corresponder a las importaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la

¹⁷² Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 96.

medida con arreglo al párrafo 2 del artículo 2".¹⁷³ Añadimos que la diferencia entre las importaciones incluidas en la investigación y las importaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la medida sólo se puede justificar si las autoridades competentes "establecen explícitamente" que las importaciones procedentes de fuentes comprendidas en el ámbito de aplicación de la medida "[cumplen] las condiciones para la aplicación de la medida de salvaguardia, conforme prescribe el párrafo 1 del artículo 2 y confirma el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*".¹⁷⁴ Y, como explicamos también en el asunto *Estados Unidos - Cordero*, en el contexto de una reclamación formulada al amparo del párrafo 2 a) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, "[e]stablecer explícitamente" supone que las autoridades competentes tienen que facilitar una "explicación razonada y adecuada del modo en que los factores corroboran su determinación".¹⁷⁵

182. Corea alegó ante el Grupo Especial que los Estados Unidos habían infringido los artículos 2 y 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al incluir al Canadá y a México en el análisis de la USITC del daño grave pero excluirlos de la aplicación de la medida de salvaguardia.

183. En respuesta a esta alegación de Corea, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

... sólo podríamos aceptar la alegación 7 de Corea si ésta hubiera establecido una presunción de que los Estados Unidos habían excluido las importaciones procedentes del Canadá y México del ámbito de aplicación de la medida referente a los tubos sin establecer expresamente que las importaciones procedentes de fuentes distintas del Canadá y México satisfacían las condiciones para la aplicación de una medida de salvaguardia. Para que pudiéramos hacerlo, como mínimo Corea tendría que haber abordado concretamente, y refutado, el contenido de la nota 168. Recordamos que Corea no ha intentado hacer tal cosa. En lugar de ello, se limitó a decir que la nota 168 no tenía significado jurídico, sin intentar en ningún momento justificar ese argumento. Por consiguiente, habida cuenta de todo lo anterior, y especialmente a la luz del contenido de la nota 168, no podemos constatar que Corea haya establecido una presunción de que los Estados Unidos "han infringido también los artículos 2 y 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al incluir a México y el Canadá en el análisis de las importaciones causantes de daño, pero excluirlos de la aplicación de la medida de salvaguardia". En consecuencia, rechazamos la alegación 7 de Corea.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Al hacerlo, no estamos constatando que la nota 168 es suficiente a los efectos del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 4. Simplemente constatamos que Corea no ha establecido una presunción de que los Estados Unidos infringieron esas disposiciones.¹⁷⁶

¹⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 96.

¹⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 98.

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 38, párrafo 103 (las cursivas figuran en el original).

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.171 y nota 149.

184. Corea apela contra esta constatación. Corea sostiene que el Grupo Especial impuso una "norma inadecuada"¹⁷⁷ con respecto al establecimiento de una presunción *prima facie*, incurrió en un "error grave"¹⁷⁸ en el trato que dio a los argumentos y pruebas presentados por las partes, e introdujo un requisito mínimo "arbitrario e inadecuado"¹⁷⁹ con respecto al establecimiento por Corea de una presunción *prima facie*.

185. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial constató acertadamente que Corea no estableció una presunción *prima facie* de incompatibilidad con la obligación de que las importaciones incluidas en la determinación hecha con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 deberían corresponder a las importaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la medida con arreglo al párrafo 2 del artículo 2. Los Estados Unidos sostienen que Corea no demostró que la USITC no había realizado un análisis del daño referido específicamente a las importaciones procedentes de fuentes distintas de los miembros del TLCAN. Según los Estados Unidos, pese a que no hay duda de que en la nota 168 del informe de la USITC se hace un análisis exhaustivo de los datos pertinentes sobre las importaciones procedentes de fuentes distintas del Canadá y México, la alegación de Corea se basa en la mera afirmación de que ese análisis de la USITC no tiene "significado jurídico".¹⁸⁰ Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial actuó correctamente al rechazar esta afirmación y constatar que es evidente que la nota 168 formaba parte de la determinación publicada por la USITC y contenía las constataciones de la USITC.

186. Observamos que la USITC definió el ámbito de su investigación identificando el producto de acuerdo con su partida arancelaria y características comerciales¹⁸¹, sin hacer referencia al origen del producto. La USITC examinó las "importaciones procedentes de *todas las fuentes* para determinar si las importaciones habían aumentado"¹⁸² y utilizó datos correspondientes a las importaciones totales.¹⁸³ Al examinar los efectos perjudiciales del aumento de las importaciones en la rama de producción nacional de los Estados Unidos, la USITC examinó la parte del mercado nacional correspondiente a

¹⁷⁷ Comunicación de Corea en calidad de otro apelante, párrafo 70.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 9.

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 101.

¹⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 70.

¹⁸¹ Informe de la USITC, página I-3, nota 1.

¹⁸² *Ibid.*, página I-14 (sin cursivas en el original).

¹⁸³ *Ibid.*, nota 62, refiriéndose a los datos que figuran en el cuadro C-1.

los productores estadounidenses comparada con la parte del mercado correspondiente a las importaciones procedentes de todas las fuentes.¹⁸⁴ Al realizar el análisis sobre la relación de causalidad, la USITC evaluó el aumento de las importaciones¹⁸⁵ y constató que "el aumento súbito de las importaciones y el consiguiente desplazamiento de la industria nacional en el mercado por los productos importados se produjeron al mismo tiempo en que la rama de producción nacional pasó de resultados satisfactorios a resultados insatisfactorios."¹⁸⁶ Esta conclusión y el análisis anterior del aumento de las importaciones se basaron en datos que figuran en el cuadro C-1 del informe de la USITC, que incluye las importaciones procedentes de todas las fuentes. Es evidente, por lo tanto, que al realizar la investigación la USITC tomó en consideración las importaciones procedentes de *todas las fuentes*, incluidas las importaciones procedentes del Canadá y México. No obstante, las exportaciones del Canadá y México fueron excluidas de la medida de salvaguardia que examinamos. Por consiguiente, hay una diferencia entre las importaciones incluidas en la investigación efectuada por la USITC y las importaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la medida.

187. A nuestro juicio, Corea ha demostrado que la USITC examinó en su investigación las importaciones procedentes de todas las fuentes. Corea también ha demostrado que las exportaciones procedentes del Canadá y México quedaron excluidas de la aplicación de la medida de salvaguardia en cuestión. Y, a nuestro juicio, esto *es* suficiente para haber establecido una presunción *prima facie* de la falta de paralelismo en la medida referente a los tubos. En contra de lo que afirmó el Grupo Especial¹⁸⁷, no consideramos que era necesario que Corea examinara la información contenida en el informe de la USITC, ni en concreto en la nota 168, para establecer una presunción *prima facie* de infracción del paralelismo. Además, exigir a Corea que refutara la información contenida en el informe de la USITC, y en particular en la nota 168, impondría a Corea una carga imposible porque, como el país exportador, Corea no habría tenido ninguno de los datos pertinentes para hacer su propio análisis de las importaciones.

188. Tras haber determinado que Corea estableció una presunción *prima facie* de infracción del paralelismo de la medida referente a los tubos, examinaremos ahora si los Estados Unidos refutaron el argumento de Corea. Para hacerlo, los Estados Unidos tendrían que demostrar, de acuerdo con nuestra resolución en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, que la USITC proporcionó una

¹⁸⁴ *Ibid.*, página I-18, notas 98-100.

¹⁸⁵ *Ibid.*, páginas I-23 y siguientes.

¹⁸⁶ *Ibid.*, página I-24, tercer párrafo y notas 145-147.

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.171.

explicación razonada y adecuada que establece explícitamente que las importaciones procedentes de países no pertenecientes al TLCAN "[cumplían] las condiciones para la aplicación de la medida de salvaguardia, conforme prescribe el párrafo 1 del artículo 2 y confirma el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*".¹⁸⁸

189. Ante el Grupo Especial y en la apelación, los Estados Unidos se han basado en la nota 168 del informe de la USITC. En la audiencia en esta apelación los Estados Unidos hicieron hincapié en la nota 168, cuyo texto íntegro es el siguiente:

Observamos que habríamos llegado al mismo resultado si hubiéramos excluido de nuestro análisis las importaciones procedentes del Canadá y México. Las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN aumentaron significativamente a lo largo del período de investigación en términos absolutos y como porcentaje de la producción nacional. Las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN se redujeron de *** toneladas en 1994 a *** toneladas en 1996, pero después aumentaron acusadamente hasta *** toneladas en 1997 y *** toneladas en 1998. Aunque las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN se redujeron de *** toneladas en 1998 (provisional) a *** toneladas en 1999 (provisional), siguieron manteniéndose a un nivel muy alto en 1999 (provisional), superando en sólo seis meses el nivel de las importaciones de *todo* el año en 1995 y 1996. Esas importaciones también aumentaron significativamente en términos de cuota de mercado al final del período de investigación, incrementándose del *** por ciento en 1996 al *** por ciento en 1998, y del *** por ciento en 1998 (provisional) al *** por ciento en 1999 (provisional). Además, los precios de las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN estuvieron entre los más bajos. Con excepción de 1994, el valor unitario medio de las importaciones procedentes del Canadá fue superior al valor unitario medio de importación a lo largo del período de investigación, y el volumen de las importaciones fue relativamente pequeño. El valor unitario medio de las importaciones procedentes de México fue superior al promedio de todas las importaciones en 1998 y 1999 (provisional), período en el que se produjo el daño grave, y el volumen de las importaciones procedentes de México disminuyó durante ese período. Además, entre las 244 posibles comparaciones de precios de productos específicos, los importados de países que no son miembros del TLCAN se vendieron a precios inferiores a los de los tubos nacionales en 194 casos (alrededor del 80 por ciento), y los productos coreanos representaron con diferencia el mayor número de casos de ventas a precio inferior (95 de un total de 194). Los datos se basan en los que figuran en el cuadro C-1, ajustados para excluir determinadas importaciones de tubos de aleación y de tipo *ártico*.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, *supra*, nota 39, párrafo 98.

¹⁸⁹ Informe de la USITC, páginas I-26 y I-27.

190. El Grupo Especial examinó la nota 168 y concluyó que:

(la nota 168)... contiene una *constatación* de la USITC de que las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN aumentaron significativamente durante el período de investigación en términos absolutos y como porcentaje de la producción nacional. La nota 168 contiene también *el fundamento de una constatación* de que las [importaciones] procedentes de países que no son miembros del TLCAN causaron daños graves a la rama de producción nacional pertinente.¹⁹⁰ (sin cursivas en el original)

191. Corea sostiene en su apelación que la primera frase de la nota 168 indica que la USITC no estaba en condiciones de *afirmar* que el resultado de su investigación sería "el mismo" si se hubieran excluido las importaciones procedentes del Canadá y México. A juicio de Corea, el informe de la USITC está redactado en sentido condicional: "habríamos llegado al mismo resultado *si hubiéramos* excluido de nuestro análisis las importaciones procedentes del Canadá y México".¹⁹¹ En consecuencia, según Corea, "la nota no tiene significado jurídico".¹⁹²

192. El error en el argumento de Corea es que la primera frase de la nota 168 va seguida de un texto que indica que la USITC efectivamente consideró, como constató el Grupo Especial, si "las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN aumentaron significativamente durante el período de investigación". Por consiguiente, no estamos de acuerdo con Corea en que el carácter condicional de la primera frase de la nota 168 invalide toda la nota y, por tanto, la prive de "significado jurídico". Por lo tanto, lo que tenemos que determinar es si, como sostienen los Estados Unidos, la nota 168 cumple el requisito del paralelismo.

193. Como dijo el Grupo Especial, la nota 168 contiene dos elementos: una "*constatación*" de que las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN aumentaron significativamente durante el período de investigación, y el "*fundamento de una constatación*" de que las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN causaron daño grave¹⁹³ a la rama de producción nacional pertinente.

194. Aunque la nota 168 contiene una determinación de que las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN aumentaron significativamente, esa nota, según la

¹⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170.

¹⁹¹ Informe de la USITC, página I-26, nota 168 (sin cursivas en el original).

¹⁹² Comunicación de Corea en calidad de otro apelante, párrafos 102 y 108.

¹⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170.

interpretamos nosotros, no establece *explícitamente* que el aumento de las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN causara por sí solo daño grave o amenaza de daño grave. La nota 168, como la interpretamos nosotros, tampoco proporciona una *explicación razonada y adecuada* del modo en que los hechos corroborarían esa constatación. Para ser explícita una afirmación tiene que expresar de manera precisa todo lo que quiere decir, no debe dejar nada meramente implícito o insinuado, tiene que ser clara e inequívoca.

195. La nota 168 no expresa de manera precisa ni afirma de manera clara e inequívoca el modo en que los datos corroborarían una constatación de la USITC de que las importaciones procedentes de países que no son miembros del TLCAN causaron por sí solas daño grave o amenaza de daño grave. Como constató el Grupo Especial, la nota 168 tal vez proporcione un fundamento para una constatación de que las importaciones procedentes de países no miembros del TLCAN, por sí solas, causaron daño grave, pero esto no basta. La nota 168 no establece explícitamente que las importaciones procedentes de fuentes comprendidas en el ámbito de aplicación de la medida "cumplen las condiciones para la aplicación de la medida de salvaguardia, conforme a lo enunciado en el párrafo 1 del artículo 2 y desarrollado en el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*". La nota 168 no equivale a una "*explicación razonada y adecuada* del modo en que los hechos corroboran [la] determinación". Por consiguiente, al remitirse a la nota 168, los Estados Unidos no refutaron la presunción *prima facie* acreditada por Corea.

196. Durante la audiencia, en respuesta a nuestras preguntas, los Estados Unidos también se refirieron también a otras partes del informe de la USITC que tratan de las importaciones procedentes de los países miembros del TLCAN¹⁹⁴, y sostuvieron que en esas partes se establecía explícitamente que las importaciones procedentes de fuentes comprendidas en el ámbito de aplicación de la medida referente a los tubos cumplían las condiciones para la aplicación de la medida. Hemos leído esas páginas del informe de la USITC teniendo en cuenta este argumento de los Estados Unidos. Constatamos que esas páginas del informe de la USITC tampoco establecen explícitamente, mediante una explicación razonada y adecuada, que el aumento de las importaciones procedentes de países no miembros del TLCAN causara por sí solo daño grave o amenaza de daño grave. Por lo tanto, esas páginas del informe de la USITC no refutan la presunción *prima facie* acreditada por Corea.

197. Por consiguiente, revocamos la constatación del Grupo Especial recogida en el párrafo 7.171 de su informe de que Corea no ha establecido una presunción *prima facie* de la falta de paralelismo en

¹⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia. Véase el informe de la USITC, páginas I-32, I-35, I-51 y I-54.

la medida referente a los tubos. Y constatamos que los Estados Unidos han infringido los artículos 2 y 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al incluir al Canadá y México en el análisis de si el aumento de las importaciones causó o amenazó causar daño grave, pero excluirlos de la aplicación de la medida de salvaguardia, sin proporcionar una explicación razonada y adecuada que estableciera explícitamente que las importaciones procedentes de países no miembros del TLCAN cumplieran, por sí solas, las condiciones para la aplicación de la medida de salvaguardia.

198. Al hacerlo no prejuzgamos si el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* permite a un Miembro excluir del ámbito de aplicación de una medida de salvaguardia las importaciones procedentes de Estados miembros de una zona de libre comercio. No es necesario que nos pronunciemos, y no nos pronunciaremos, sobre la cuestión de si el artículo XXIV del GATT de 1994 permite excluir de una medida las importaciones procedentes de un miembro de una zona de libre comercio apartándose de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.¹⁹⁵ La cuestión de si el artículo XXIV del GATT de 1994 sirve como excepción al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* sólo resulta pertinente en dos posibles circunstancias. Una se da cuando en la investigación realizada por las autoridades competentes de un Miembro de la OMC las importaciones que están excluidas de la medida de salvaguardia *no son tomadas en consideración* en la determinación del daño grave. La otra se da cuando, en esa investigación, las importaciones que están excluidas de la aplicación de la medida de salvaguardia *son tomadas en consideración* en la determinación del daño grave y las autoridades competentes *también* han establecido explícitamente, mediante una explicación razonada y adecuada, que las importaciones procedentes de fuentes ajenas a la zona de libre comercio satisfacían, por sí solas, las condiciones para la aplicación de una medida de salvaguardia, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2 y desarrollado en el párrafo 2 del artículo 4. La primera de estas dos posibles circunstancias no se aplica en este asunto; *no* es el caso aquí de que las importaciones que fueron excluidas de la medida referente a los tubos -las procedentes del Canadá y México- *no* fueran tomadas en consideración en la determinación del daño grave. No se discute que fueron tomadas en consideración. La segunda de estas posibles circunstancias tampoco se aplica en este asunto. La autoridad competente -en este caso la USITC- no ha proporcionado en su determinación una *explicación razonada y adecuada* que "establezca explícitamente" que las importaciones procedentes de países no miembros del TLCAN cumplieran las condiciones para la aplicación de la

¹⁹⁵ A este respecto, recordamos que Corea apela contra varias de las constataciones del Grupo Especial referidas a la relación entre el artículo XXIV del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

medida de salvaguardia, conforme a lo enunciado en el párrafo 1 del artículo 2 y desarrollado en el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

199. Habida cuenta de estas conclusiones, no es necesario que analicemos la cuestión de si los Estados Unidos pueden invocar como defensa el artículo XXIV. Tampoco tenemos que formular una determinación sobre la cuestión de la relación entre el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y el artículo XXIV del GATT de 1994. Por consiguiente, modificamos las constataciones y conclusiones del Grupo Especial relativas a estas dos cuestiones, que figuran en los párrafos 7.135 a 7.163 y en el párrafo 8.2 10) del informe del Grupo Especial, declarándolas superfluas y sin efectos jurídicos.

X. No atribución al aumento de las importaciones de los efectos perjudiciales de otros factores

200. Pasamos ahora a examinar la cuestión de si los Estados Unidos cumplieron la prescripción de no atribución del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

201. El párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* dispone lo siguiente:

Determinación de la existencia de daño grave o de amenaza de daño grave

No se efectuará 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 atribuirá al aumento de las importaciones.

202. Corea sostuvo ante el Grupo Especial que la USITC infringió el párrafo 2 b) del artículo 4 al no demostrar debidamente que el daño¹⁹⁶ causado por otros factores no se había atribuido al aumento de las importaciones. Corea afirmó que la USITC no distinguió adecuadamente entre los efectos perjudiciales causados por los otros factores y los efectos perjudiciales del aumento de las importaciones, como consecuencia de lo cual no pudo asegurarse de que no se atribuyeran al aumento de las importaciones los daños causados por otros factores.

¹⁹⁶ En esta sección, para facilitar la lectura, aun en los casos en que decimos sólo "daño grave" o "daño" queremos decir "daño grave o amenaza de daño grave". Pese a que en la segunda frase del párrafo 2 b) del artículo 4 no existe la idea de amenaza, la prescripción relativa a la no atribución también se aplica a las causas de amenaza de daño grave. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero, supra*, nota 38, párrafo 179.

203. Los Estados Unidos respondieron que la USITC distinguió debidamente los efectos de otros factores de los efectos del aumento de las importaciones. En particular, la USITC examinó seis factores distintos del aumento de las importaciones como posibles causas que contribuyeron al daño grave. Aunque la USITC constató que uno de los otros factores causantes, la disminución de la demanda en el sector del petróleo y el gas, contribuyó al daño grave experimentado por la rama de producción nacional, constató asimismo que la repercusión del aumento de las importaciones fue igual o mayor que el efecto de la contracción de la demanda del sector del petróleo y el gas.

204. El Grupo Especial constató que:

... la USITC no explicó adecuadamente en su informe cómo se aseguró de que los daños causados a la rama de producción nacional por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuyeran a dicho aumento. Por esa razón, constatamos que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.¹⁹⁷

205. Los Estados Unidos apelan contra la constatación del Grupo Especial relativa al párrafo 2 b) del artículo 4. Los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial es errónea porque descansa en la teoría de que la USITC, al determinar si el daño causado por cualquier otro factor no es mayor que el causado por el aumento de las importaciones, estaba realizando un análisis de la relación de causalidad que el Grupo Especial declaró que "era intrínsecamente incompatible con el párrafo 2 b) del artículo 4".¹⁹⁸ Además, los Estados Unidos sostienen que, al realizar su análisis, la USITC explicó expresamente cómo se aseguró de que no se atribuyeran al aumento de las importaciones los daños causados por otros factores.¹⁹⁹

206. Por lo que respecta a esta cuestión, comenzamos por recordar que, en su análisis de la relación de causalidad, la USITC aplicó una norma de la legislación de los Estados Unidos que consiste en determinar si el producto objeto de investigación se está importando en cantidades tales que constituye una "causa sustancial" de daño grave o de amenaza de daño grave. La Ley de Comercio de 1974 de los Estados Unidos define la expresión "causa sustancial" como "una causa importante y no menos importante que las demás causas".²⁰⁰ Con arreglo a la legislación, la USITC aplicó esta norma sobre la "causa sustancial" en la investigación y la determinación que condujeron a

¹⁹⁷ Informe de Grupo Especial, párrafo 7.290.

¹⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 52.

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 56.

²⁰⁰ Artículo 202(b)(1)(B) de la Ley de Comercio de 1974 de los Estados Unidos, modificada.

la adopción de la medida referente a los tubos. Como destacamos *supra*, estamos examinando la medida según se define en la presente apelación: no analizamos la norma de la legislación estadounidense relativa a la "causa sustancial" *per se*, sino más bien sólo su aplicación en este caso.²⁰¹

207. En esta investigación la USITC identificó diversos factores, aparte del aumento de las importaciones, que causaron daño o amenaza de daño a la rama de producción de tubos. Esos factores fueron: una contracción de la demanda de tubos resultante de la disminución de las actividades de perforación y producción de petróleo y gas natural; la competencia entre productores nacionales; la reducción de los mercados de exportación en 1998 y 1999²⁰²; una desviación de la producción de productos tubulares para campos petroleros hacia la de tubos de conducción; y una disminución del costo de las materias primas.²⁰³ Al aplicar la norma relativa a la "causa sustancial", la USITC analizó la importancia causal relativa de esos factores determinando si alguno de ellos era una causa más importante de daño que el aumento de las importaciones. La USITC prestó especial atención a la contracción de la demanda de tubos resultante de la disminución de las actividades de perforación y producción de petróleo y gas natural. Aunque la USITC reconoció que esa disminución contribuyó al daño grave experimentado por la rama de producción nacional en 1998-1999, constató sin embargo que la disminución de las actividades relativas al petróleo y el gas natural no fue un factor que contribuyó más que el aumento de las importaciones al daño grave causado a la rama de producción.²⁰⁴ Por consiguiente, la USITC concluyó que se cumplió la norma relativa a la "causa sustancial" y que existía una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave.

208. El párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* establece dos prescripciones jurídicas distintas para las autoridades competentes en la aplicación de una medida de salvaguardia. En primer lugar hay que demostrar 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". En segundo lugar, el daño causado por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuirá al aumento de las importaciones.

²⁰¹ Véanse *supra*, párrafos 76 y 77.

²⁰² Enero-junio de 1999.

²⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

²⁰⁴ Informe de la USITC, página I-28.

209. En el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* explicamos que la relación de causalidad que prescribe la primera frase del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* es "una relación tal de causa a efecto que el aumento de las importaciones contribuye a 'provocar o generar', 'producir' o 'inducir' el daño grave".²⁰⁵ Más concretamente, dijimos en aquella ocasión que "[l]a palabra '*causal*' (de causalidad, causal) significa '*relating to a cause or causes*' (relativo a una causa o causas), mientras que la palabra '*cause*' (causa), a su vez, denota una relación entre, por lo menos, dos elementos, de los cuales el primer elemento, de alguna manera, ha '*brought about*' (provocado, generado), '*produced*' (producido) o '*induced*' (inducido) la existencia del segundo elemento".²⁰⁶ Explicamos además que la palabra "*link*" (relación o vínculo) indica "que el aumento de las importaciones ha desempeñado un papel en cuanto a generar un daño grave, o ha contribuido a generarlo, de manera que existe una '*connection*' (conexión) o un '*nexus*' (nexo) de causalidad entre esos dos elementos".²⁰⁷ El párrafo 2 b) del artículo 4 no exige que el aumento de las importaciones sea la única causa del daño grave. Además, en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, determinamos que la prescripción del párrafo 2 b) del artículo 4 relativa a la relación de causalidad se puede cumplir cuando el daño grave es causado por la influencia recíproca del aumento de las importaciones y otros factores.²⁰⁸ En otras palabras, para cumplir la prescripción relativa a la relación de causalidad del párrafo 2 b) del artículo 4 no es necesario demostrar que únicamente el aumento de las importaciones -por sí solo- debe ser capaz de causar daño grave.²⁰⁹

210. También tuvimos la oportunidad de interpretar la segunda frase del párrafo 2 b) del artículo 4, que exige que las autoridades competentes no atribuyan al aumento de las importaciones el daño causado por otros factores distintos del aumento de las importaciones. En el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* declaramos lo siguiente:

La necesidad de asegurar una atribución correcta del "daño" con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 4 indica que las autoridades competentes deben tener en cuenta, en su determinación, los efectos del aumento de las importaciones *en cuanto se distinguen de* los efectos de otros factores.²¹⁰ (las cursivas figuran en el original)

²⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 67.

²⁰⁶ *Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página).

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*, párrafos 67 y 68.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 70.

²¹⁰ *Ibid.*, párrafo 70.

211. En el asunto *Estados Unidos - Cordero* reiteramos y explicamos en detalle esta prescripción:

El objetivo primordial del proceso que describimos en *Estados Unidos - Salvaguardia respecto del gluten de trigo* es, naturalmente, determinar si existe "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre el aumento de las importaciones y el daño grave o amenaza de daño grave. Como parte de esa determinación, el párrafo 2 b) del artículo 4 declara expresamente que el daño causado a la rama de producción nacional por otros factores distintos del aumento de las importaciones "no se atribuirá al aumento de las importaciones". En una situación en la que *varios factores* causen daño "al mismo tiempo", sólo puede formularse una determinación definitiva acerca de los efectos perjudiciales del *aumento de las importaciones* si se distinguen y separan los efectos perjudiciales causados por la totalidad de los diversos factores causales. De no ser así, cualquier conclusión basada exclusivamente en una evaluación de uno solo de los factores causales -el aumento de las importaciones- carecería de una base sólida, porque *se presumiría* que los demás factores causales *no* causaban el daño que se habría imputado al aumento de las importaciones. La prescripción del párrafo 2 b) del artículo 4 relativa a la no atribución excluye esa presunción y exige, por el contrario, que las autoridades competentes evalúen apropiadamente los efectos perjudiciales de otros factores, a fin de que esos efectos puedan separarse de los efectos perjudiciales del aumento de las importaciones. De esta forma, la determinación definitiva se basa, adecuadamente, en la relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre el aumento de las importaciones y el daño grave.²¹¹ (las cursivas figuran en el original)

212. El párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "*Acuerdo Antidumping*") dispone, en un texto similar al de la última frase del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, que, por lo que respecta a la determinación de la existencia de daño: "[las autoridades] examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción, y los daños causados por esos factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping". En el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón* ("*Estados Unidos - Acero laminado en caliente*") interpretamos este texto similar que figura en el párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* cuando declaramos lo siguiente:

... las autoridades encargadas de la investigación deben cerciorarse de que los daños causados a la rama de producción nacional por factores de que tengan conocimiento distintos de las importaciones objeto de dumping no se "*atribu[yan]*" a las importaciones objeto de dumping ...".

La prescripción del párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* relativa a la no atribución se aplica únicamente en las situaciones en que las importaciones

²¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 38, párrafo 179.

objeto de dumping y otros factores de que se tenga conocimiento perjudican a la rama de producción nacional *al mismo tiempo*. A fin de que las autoridades encargadas de la investigación que aplican el párrafo 5 del artículo 3 puedan cerciorarse de que los efectos perjudiciales de los demás factores de que tengan conocimiento no se habrán de "atribuir" a las importaciones objeto de dumping, deben evaluar adecuadamente los efectos perjudiciales de esos otros factores. Lógicamente, esa evaluación debe implicar la separación y distinción de los efectos perjudiciales de los otros factores y de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping. Si los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping no se separan y distinguen adecuadamente de los efectos perjudiciales de los otros factores, las autoridades no podrán llegar a la conclusión de que el daño que atribuyen a las importaciones objeto de dumping es causado en realidad por esas importaciones y no por los otros factores. Por consiguiente, si no se lleva a cabo esa separación y distinción de los distintos efectos perjudiciales, las autoridades investigadoras no dispondrán de una base racional para llegar a la conclusión de que las importaciones objeto de dumping causan efectivamente el daño que, con arreglo al *Acuerdo Antidumping*, justifica la imposición de derechos antidumping.²¹² (las cursivas figuran en el original)

213. En esa misma apelación precisamos que el párrafo 3 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* requiere una identificación de "la naturaleza y la cuantía de los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenía conocimiento"²¹³, así como "que se expliquen satisfactoriamente la naturaleza y la cuantía de los efectos perjudiciales de los otros factores, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping".²¹⁴

214. Estas afirmaciones en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* nos sirven de guía en este caso. Como señalamos en aquella apelación: "[a]unque lo dispuesto en el *Acuerdo sobre Salvaguardias* sobre la relación causal no es en absoluto idéntico a lo dispuesto a ese respecto en el *Acuerdo Antidumping*, existen considerables semejanzas entre ambos *Acuerdos* por lo que se refiere a la prescripción relativa a la no atribución".²¹⁵ A continuación dijimos que "los informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación adoptados que se refieren a la prescripción del *Acuerdo sobre Salvaguardias* relativa a la no atribución pueden servir de guía para interpretar la prescripción del párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* relativa a la no atribución".²¹⁶ Opinamos que este razonamiento se aplica en los dos sentidos. Nuestras afirmaciones sobre el párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* sirven asimismo de

²¹² Informe del Órgano de Apelación, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafos 222 y 223.

²¹³ *Ibid.*, párrafo 227.

²¹⁴ *Ibid.*, párrafo 226.

²¹⁵ *Ibid.*, párrafo 230.

²¹⁶ *Ibid.*

guía para interpretar el texto similar que se emplea en el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

215. La última frase del párrafo 2 b) del artículo 4 prescribe que, cuando haya factores distintos del aumento de las importaciones que estén causando un perjuicio al mismo tiempo que el aumento de las importaciones, las autoridades competentes deben cerciorarse de que los daños causados a la rama de producción nacional por esos otros factores no se atribuyan al aumento de las importaciones. Hemos resuelto anteriormente y reafirmamos ahora que, para cumplir esta prescripción, las autoridades competentes han de separar y distinguir, por una parte, los efectos perjudiciales del aumento de las importaciones y, por otra, los efectos perjudiciales de los otros factores.²¹⁷ Como resolvimos en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* con respecto a la prescripción similar del párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, también estimamos que, en lo que se refiere a la última frase del párrafo 2 b) del artículo 4, las autoridades competentes están obligadas a identificar la naturaleza y el alcance de los efectos perjudiciales de los factores conocidos distintos del aumento de las importaciones, así como a explicar satisfactoriamente la naturaleza y el alcance de los efectos perjudiciales de esos otros factores, a diferencia de los efectos perjudiciales del aumento de las importaciones.

216. Además, en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* declaramos, en el contexto de un paralelismo, que las autoridades competentes han de establecer explícitamente que las importaciones procedentes de fuentes comprendidas en la medida "cumpl[en] las condiciones para la aplicación de la medida de salvaguardia, conforme prescribe el párrafo 1 del artículo 2 y confirma el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*".²¹⁸ Explicamos además en el asunto *Estados Unidos - Cordero*, en el contexto de una reclamación basada en el párrafo 2 a) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, que las autoridades competentes han de facilitar una "explicación razonada y adecuada del modo en que los factores corroboran su determinación".²¹⁹ Estimamos que, por analogía, las prescripciones analizadas en los asuntos *Estados Unidos - Gluten de trigo* y *Estados Unidos - Cordero* también se aplican a las actividades previstas en la última frase del párrafo 2 b) del

²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, *supra*, nota 39, párrafo 70; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, *supra*, nota 38, párrafo 179. En el contexto del *Acuerdo Antidumping*, véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, *supra*, nota 212, párrafo 222.

²¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 98.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 38, párrafo 103.

artículo 4, puesto que en todos esos casos las autoridades competentes tienen la obligación procesal de explicar su determinación.

217. Así pues, para cumplir la prescripción establecida en la última frase del párrafo 2 b) del artículo 4, las autoridades competentes han de establecer explícitamente, mediante una explicación razonada y adecuada, que el daño causado por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuye al aumento de las importaciones. Esta explicación ha de ser clara e inequívoca. No hay que limitarse a implicar o sugerir una explicación. Tiene que ser una explicación directa formulada en términos expresos.

218. En consecuencia, la cuestión que se nos plantea es si la USITC realizó tal análisis y dio tal explicación razonada y adecuada. Los Estados Unidos afirman que la USITC lo hizo. En apoyo de esta afirmación, los Estados Unidos se remiten a la nota 56 de su comunicación presentada como apelante, en la que se citan los párrafos 112 a 159 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, los párrafos 55 a 79 de la declaración oral hecha por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, los párrafos 53 a 59 y 92 a 106 de la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas hechas por el Grupo Especial y por Corea (7 de mayo de 2001), y los párrafos 47 a 56 de la declaración oral hecha por los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial. Los Estados Unidos también se remiten al apéndice A de la comunicación presentada por los Estados Unidos como apelante y a la página I-30 del informe de la USITC²²⁰, y más específicamente al siguiente pasaje:

... Los demandados también afirmaron que no podemos atribuir a las importaciones el daño causado por estos factores.¹⁸⁷ No lo hemos hecho así. Como prescriben las leyes, después de evaluar todas las causas posibles del daño, hemos determinado que las importaciones son una importante causa de daño grave y no son menos importantes que ninguna otra causa.

¹⁸⁷ Comunicación previa a la audiencia presentada por empresas declarantes japonesas y coreanas sobre el daño, páginas 46 a 49.

219. Corea sostiene que la USITC, aunque reconoció que la disminución de las actividades de perforación y producción en el sector del petróleo y del gas había causado daño²²¹, no explicó la naturaleza y el alcance de los efectos perjudiciales atribuibles a la disminución de las actividades de perforación en el sector del petróleo y del gas y no separó y distinguió debidamente esos efectos

²²⁰ Comunicación presentada por los Estados Unidos como apelante, nota 36 del párrafo 56 y nota 3 del párrafo 2 del apéndice A.

²²¹ Respuesta de Corea a las preguntas hechas en la audiencia.

perjudiciales de los efectos del aumento de las importaciones. Corea añade que la USITC no dio "una explicación razonada y adecuada del modo en que los factores corroboraban tal determinación".²²² En cuanto a las diversas citas que figuran en la nota 56 y en el apéndice A de la comunicación presentada por los Estados Unidos como apelante, Corea afirma que se basan solamente en ciertas partes limitadas del informe de la USITC.²²³ En particular, Corea sostiene que la página I-30 del informe de la USITC no cumple las prescripciones del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* referentes a la no atribución, porque el elemento central del pasaje no es la no atribución sino la reafirmación del método de la causa sustancial.²²⁴

220. Hemos examinado minuciosamente el apéndice A de la comunicación presentada por los Estados Unidos como apelante, así como las citas contenidas en la nota 56. El apéndice A y las citas de la nota 56 se refieren a ciertas partes del informe de la USITC, que también hemos examinado minuciosamente. Nuestro examen nos lleva a la conclusión de que en los pasajes citados del informe de la USITC no se *establece explícitamente*, con una *explicación razonada y adecuada*, que el daño causado por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuyó al aumento de las importaciones. El pasaje de la página I-30 del informe de la USITC puesto de relieve por los Estados Unidos no es más que una mera afirmación de que el daño causado por otros factores no se atribuye al aumento de las importaciones. Ahora bien, una mera afirmación como esa no *establece explícitamente*, con una *explicación razonada y adecuada*, que el daño causado por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuyó al aumento de las importaciones. Esa breve afirmación que se hace en el informe de la USITC no contiene absolutamente ningún razonamiento ni ninguna explicación, por lo que no llega a constituir realmente lo que hemos calificado más arriba de explicación razonada y adecuada.

221. Finalmente, no estamos de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "constató en esencia que el método aplicado por los Estados Unidos en materia de relación de causalidad era intrínsecamente incompatible con el párrafo 2 b) del artículo 4".²²⁵ El Grupo Especial no formuló tal constatación, ni explícita ni implícitamente.

²²² Comunicación presentada por Corea como apelado, párrafo 64.

²²³ *Ibid.*, párrafo 62; respuesta de Corea a las preguntas hechas en la audiencia.

²²⁴ Comunicación presentada por Corea como apelado, párrafo 68.

²²⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos como apelante, párrafo 52 (no se reproduce la nota de pie de página).

222. En consecuencia, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 7.290 del informe del Grupo Especial, en el sentido de que la USITC no explicó adecuadamente cómo se había asegurado de que los daños causados a la rama de producción nacional por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuyeran al aumento de las importaciones, y de que, en consecuencia, los Estados Unidos habían actuado de forma incompatible con el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

XI. Aplicación de la medida referente a los tubos: justificación expresa y alcance admisible

223. Pasamos ahora a la cuestión de la compatibilidad de la aplicación de la medida referente a los tubos con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, que dispone lo siguiente:

Aplicación de medidas de salvaguardia

Un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Si se utiliza una restricción cuantitativa, esta medida no reducirá la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un período reciente, que será el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave. Los Miembros deberán elegir las medidas más adecuadas para el logro de estos objetivos.

224. Corea apela con respecto a dos constataciones del Grupo Especial relativas a la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 y a la medida referente a los tubos. Corea considera que la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 impone dos obligaciones al Miembro que aplique una medida de salvaguardia: una obligación procesal y una obligación sustantiva. Corea cree que las dos obligaciones son de naturaleza diferente. Según Corea, los Estados Unidos incumplieron ambas obligaciones, y el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que los Estados Unidos las habían incumplido. Las dos alegaciones de Corea están relacionadas entre sí, por lo que las examinaremos juntas.

225. Antes de abordar las alegaciones relativas a esta disposición, señalamos que aquí estamos ocupándonos del segundo de los dos interrogantes básicos que ha de plantearse el intérprete del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Habiendo investigado y establecido, en primer lugar, que, en un asunto concreto, hay derecho a aplicar una medida de salvaguardia, el intérprete tiene que investigar y establecer, en segundo lugar, que la medida de salvaguardia, en ese asunto concreto, se ha aplicado, utilizando los términos de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5, "sólo ... en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste". Este es el interrogante al que se refiere la primera frase del párrafo 1 del artículo 5.

A. *Justificación expresa de la medida referente a los tubos en el momento de la aplicación*

226. Empezamos con la primera alegación de Corea, que se refiere a la obligación procesal que Corea entiende que impone la primera frase del párrafo 1 del artículo 5. El Grupo Especial constató que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar, en el momento de la aplicación, que la medida referente a los tubos era "necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".²²⁶ Corea apela con respecto a esa constatación del Grupo Especial y afirma que el Miembro que aplique una medida de salvaguardia tiene, como obligación procesal, que "demostrar que cumple lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5"²²⁷ en el momento de la aplicación. Corea sostiene que, si se confirman las constataciones del Grupo Especial, se "socavaría gravemente la disciplina fundamental"²²⁸ sobre las medidas de salvaguardia contenida en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Según Corea, esto "llevaría a abusos" y "lesionaría los derechos de los Miembros de la OMC".²²⁹

227. En respuesta a esto, los Estados Unidos afirman que la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 no establece ninguna obligación procesal de esa índole. Los Estados Unidos sostienen que el texto del Acuerdo confirma la opinión del Grupo Especial de que, si bien el párrafo 1 del artículo 5 exige una "justificación" para ciertos tipos de restricciones cuantitativas, no exige una "justificación" para las medidas de salvaguardia en general. Los Estados Unidos afirman que ya hemos confirmado esta interpretación en el asunto *Corea - Productos lácteos*.²³⁰

228. En el asunto *Corea - Productos lácteos* examinamos detenidamente el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. En ese asunto, el Grupo Especial constató que:

... los Miembros, en sus recomendaciones o determinaciones sobre la aplicación de una medida de salvaguardia, deben explicar de qué manera consideran los hechos que tienen ante sí y por qué han llegado a la conclusión, en el momento de adoptar la

²²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.81.

²²⁷ Otra comunicación presentada por Corea como apelante, párrafo 114.

²²⁸ *Ibid.*, párrafo 111.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Comunicación presentada por los Estados Unidos como apelado, párrafo 86.

decisión, de que la medida que se aplicaría era necesaria para reparar el daño grave y facilitar el reajuste de la rama de producción.²³¹

229. Según el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Productos lácteos*, esta prescripción se aplica independientemente de que la medida de salvaguardia sea o no una restricción cuantitativa que reduzca el volumen de las importaciones por debajo del promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos. Sobre la base de esta interpretación del párrafo 1 del artículo 5, el Grupo Especial concluyó que Corea, parte demandada allí, no había cumplido las prescripciones del párrafo 1 del artículo 5.

230. En la apelación revocamos esa constatación²³², declarando, con respecto a la primera frase del párrafo 1 del artículo 5, que:

... no cabe ningún género de dudas de que el texto de 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. ... [E]sa obligación es exigible con independencia de la forma concreta que adopte una medida de salvaguardia. Independientemente de que se trate de una restricción cuantitativa o de un contingente arancelario, la medida en cuestión sólo debe aplicarse "en la medida necesaria" para alcanzar los objetivos establecidos en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5.²³³ (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

231. Después examinamos la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5:

Esta frase requiere una "justificación clara" en caso de que un Miembro adopte una medida de salvaguardia consistente en una restricción cuantitativa que reduzca la cuantía de las importaciones por debajo del promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas. Coincidimos con el Grupo Especial en que el Miembro que aplique una medida de salvaguardia debe dar esa "justificación clara" *en el momento de adoptar la decisión, en sus recomendaciones o determinaciones sobre la aplicación de una medida de salvaguardia*.²³⁴ (las cursivas figuran en el original)

232. Con respecto a la necesidad de dar una "justificación clara" de las medidas distintas de las descritas expresamente en esa segunda frase, declaramos en la misma apelación que:

²³¹ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, WT/DS98/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 52, párrafo 7.109.

²³² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, *supra*, nota 52, párrafo 103.

²³³ *Ibid.*, párrafo 96.

²³⁴ *Ibid.*, párrafo 98.

... no consideramos que haya en el párrafo 1 del artículo 5 ninguna disposición que imponga esa obligación respecto de una medida de salvaguardia *distinta* de una restricción cuantitativa que reduzca la cuantía de las importaciones por debajo del promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos. En concreto, un Miembro *no* está obligado a justificar en sus recomendaciones o determinaciones la adopción de una medida que adopte la forma de una restricción cuantitativa que sea compatible con "el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas".²³⁵ (las cursivas figuran en el original)

233. En consecuencia, está claro que, aparte de una excepción, el párrafo 1 del artículo 5, incluyendo su primera frase, no obliga a ningún Miembro a justificar, en el momento de la aplicación, que la medida de salvaguardia en cuestión se aplica "sólo ... en la medida necesaria". La excepción que indicamos en el asunto *Corea - Productos lácteos* se refiere a la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5. Esa excepción concierne a las medidas de salvaguardia consistentes en restricciones cuantitativas que reduzcan el volumen de las importaciones por debajo del promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos. Esa excepción no se aplica a la medida referente a los tubos.

234. Así pues, las constataciones que formulamos en el asunto *Corea - Productos lácteos* establecen que el párrafo 1 del artículo 5 imponen una obligación sustantiva general, consistente en aplicar las medidas de salvaguardia sólo en la medida admisible, y también una obligación procesal particular, consistente en dar una justificación clara en el caso específico de las restricciones cuantitativas que reduzcan el volumen de las importaciones por debajo del promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos. El párrafo 1 del artículo 5 no establece ninguna obligación procesal general de demostrar que se cumple lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 en el momento en que se aplica una medida.

235. Por consiguiente, como la medida de salvaguardia referente a los tubos no es una restricción cuantitativa, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.81 de su informe en el sentido de que "los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar, en el momento de imposición de la medida referente a los tubos, que ésta era 'necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste'".

236. Esto no implica, como parece afirmar Corea, que la medida carezca de justificación ni que no se pueda proceder a una verificación multilateral de la compatibilidad de la medida con el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. El Miembro que impone una medida de salvaguardia tiene, en todo caso, que

²³⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, *supra*, nota 52, párrafo 99.

cumplir varias obligaciones con arreglo al *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Y para cumplir esas obligaciones debe explicar y "justificar" claramente el alcance de la aplicación de la medida. Al separar y distinguir, por una parte, los efectos perjudiciales de los factores distintos del aumento de las importaciones y, por otra, los efectos perjudiciales causados por el aumento de las importaciones, como lo dispone el párrafo 2 b) del artículo 4, y al incluir este análisis detallado en el informe en el que se exponen las constataciones y las conclusiones fundamentadas, como lo disponen el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4, el Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia debería indicar motivos suficientes para adoptar esa medida. El cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 y en los párrafos 2 b) y c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* debería tener el efecto secundario de proporcionar una "justificación" suficiente de la medida y, como explicaremos, debería también servir de punto de referencia para determinar el alcance admisible de la medida.

B. *Alcance admisible de la medida referente a los tubos*

237. Pasamos ahora a la segunda alegación de Corea, que se refiere a la obligación sustantiva general, enunciada en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5, de aplicar la medida de salvaguardia "sólo ... en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste". El Grupo Especial constató que Corea no había presentado un principio de prueba que demostrase que los Estados Unidos habían incumplido lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 al aplicar una medida de amplitud superior a la "necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".²³⁶ En la apelación, Corea afirma que el Grupo Especial incurrió en error y aduce tres argumentos en apoyo de su afirmación. Sin embargo, consideramos necesario examinar solamente uno de los argumentos de Corea para llegar a una conclusión sobre esa alegación.

238. Corea manifiesta que existe un vínculo entre, por una parte, el análisis de la relación de causalidad que llevó a la determinación de aplicar la medida referente a los tubos y, por otra, el alcance permisible de la medida referente a los tubos.²³⁷ Corea sostiene que el alcance de la medida debe limitarse a la parte del "daño grave" que pueda atribuirse al aumento de las importaciones.²³⁸ Corea afirma que la USITC no se aseguró de que el daño causado a la rama de producción nacional por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuyera al aumento de las importaciones, y que, en consecuencia, los Estados Unidos no podían asegurarse de que la medida se

²³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.111.

²³⁷ Otra comunicación presentada por Corea como apelante, párrafos 155 y 158 a 160.

²³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.107.

aplicaba solamente a la parte del daño que podía atribuirse al aumento de las importaciones. Corea argumenta que la carga de presentar un principio de prueba sobre esta alegación quedó satisfecha al identificar Corea esa incompatibilidad.²³⁹

239. En respuesta a esto, los Estados Unidos afirman que la medida referente a los tubos no trató de hacer frente a los efectos perjudiciales causados por factores distintos del aumento de las importaciones. Los Estados Unidos argumentan además que, en todo caso, una medida de salvaguardia no tiene necesariamente que limitarse a hacer frente al daño que pueda atribuirse al aumento de las importaciones²⁴⁰, sino que puede abarcar también el daño causado por otros factores.²⁴¹ Los Estados Unidos tratan de hallar apoyo para ese argumento en nuestro informe sobre el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*²⁴², en el que declaramos lo siguiente:

La necesidad de asegurar una atribución correcta del "daño" con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 4 indica que las autoridades competentes deben tener en cuenta, en su determinación, los efectos del aumento de las importaciones *en cuanto se distinguen de* los efectos de otros factores. Sin embargo, la necesidad de distinguir entre los efectos causados por el aumento de las importaciones y los efectos causados por otros factores *no* implica necesariamente, como dijo el Grupo Especial, que el aumento de las importaciones *por sí mismo* deba ser capaz de causar daño grave, ni que el daño causado por otros factores deba quedar *excluido* de la determinación de la existencia de daño grave.²⁴³ (las cursivas figuran en el original)

240. El Grupo Especial no formuló ninguna constatación sobre el fondo de este argumento de Corea. El Grupo Especial señaló que "Corea no ha identificado ningún aspecto de la medida referente a los tubos que pudiera sugerir que tenía por objeto hacer frente a los efectos perjudiciales de la crisis de la rama de producción de petróleo y gas".²⁴⁴ Además, el Grupo Especial añadió que, "aun asumiendo, a efectos de argumentación", que la medida correctiva recomendada por la USITC tuviera esa finalidad, esto no significa que la medida referente a los tubos aplicada posteriormente por los Estados Unidos, que era "sustancialmente distinta"²⁴⁵ de la medida correctiva recomendada por

²³⁹ Otra comunicación presentada por Corea como apelante, párrafo 155.

²⁴⁰ Comunicación presentada por los Estados Unidos como apelado, párrafo 120.

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.108.

²⁴² Comunicación presentada por los Estados Unidos como apelado, párrafo 120 y nota 100; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas hechas en la audiencia.

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 39, párrafo 70.

²⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.110.

²⁴⁵ *Ibid.*, nota 243 del párrafo 7.313.

la USITC, tuviera esa finalidad. El Grupo Especial afirmó también que, "[d]esde luego, no disponemos de prueba alguna que pudiera inducirnos a suponer que así fuera". Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que, "[c]omo Corea no ha establecido ningún fundamento fáctico para su argumentación, no tenemos necesidad de examinar la cuestión sustantiva de si las medidas de salvaguardia deben o no limitarse a hacer frente a los efectos perjudiciales de las importaciones".²⁴⁶

241. Por lo tanto, el Grupo Especial no abordó la cuestión jurídica capital planteada por la alegación de Corea, que consiste en *si el alcance admisible de una medida de salvaguardia se limita al daño que pueda atribuirse al aumento de las importaciones, o si una medida de salvaguardia puede también hacer frente a los efectos perjudiciales causados por otros factores*.

242. Empezamos nuestro análisis de esta cuestión señalando que los Estados Unidos incurren en error en la descripción que hacen de la constatación que formulamos en el párrafo 70 de nuestro informe sobre el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*. Como hemos dicho, para determinar si, en las circunstancias de un asunto concreto, una medida de salvaguardia es compatible con las normas establecidas en el *Acuerdo sobre Salvaguardias* es necesario resolver dos interrogantes fundamentales: primero, hay que determinar que se han cumplido las condiciones necesarias para aplicar una medida de salvaguardia; segundo, si se ha establecido que existe tal derecho, hay que determinar si una medida se ha aplicado "sólo ... en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".²⁴⁷ En el párrafo 70 de nuestro informe sobre el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* se abordó la primera de esas dos investigaciones. Al afirmar que el párrafo 2 b) del artículo 4 no debe interpretarse en el sentido de que implica necesariamente que el aumento de las importaciones, *por sí mismo*, deba ser capaz de causar daño grave, ni que el daño causado por otros factores deba quedar *excluido* de la determinación de existencia de daño grave, estábamos abordando la cuestión de si se tenía derecho a aplicar una medida de salvaguardia; no estábamos abordando el alcance admisible de la aplicación de una medida de salvaguardia.

243. En consecuencia, los Estados Unidos incurren en error al sostener que la resolución que adoptamos en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* apoya la proposición de que la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 autoriza a un Miembro a aplicar una medida de salvaguardia para prevenir o reparar "la *totalidad* del daño grave experimentado por la rama de producción nacional".²⁴⁸

²⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 7.110.

²⁴⁷ *Supra*, párrafo 84.

²⁴⁸ Comunicación presentada por los Estados Unidos como apelado, párrafo 120. (sin cursivas en el original)

Los Estados Unidos afirman que de lo que nosotros decidimos en el sentido de "que, de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 4, el daño grave es la totalidad de la situación de la rama de producción nacional"²⁴⁹, se deduce que el daño grave al que se refiere la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 ha de ser la "totalidad" del daño grave. Ahora bien, en la resolución que adoptamos en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* no se mencionan el alcance admisible de la aplicación de una medida de salvaguardia ni la "totalidad" del daño grave en cuanto se refiere a ese alcance admisible. El alcance admisible de una medida de salvaguardia es objeto de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5. El sentido de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 no estaba en litigio en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*; está en litigio aquí.

244. Teniendo esto presente, examinamos ahora el texto de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5. Como siempre, nos guiamos por el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, en el que se codifica la regla fundamental de interpretación de los tratados, que dispone que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

245. Observamos, en primer lugar, que en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 se dispone que una medida de salvaguardia "*sólo [podrá aplicarse] en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste*" (sin cursivas en el original). En esas palabras se fija el alcance máximo admisible de la aplicación de una medida de salvaguardia con arreglo al *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Para examinar esta alegación de Corea, tenemos que discernir el sentido de ciertos términos y expresiones que figuran en esa frase.

246. Observamos la presencia de las palabras "sólo ... en la medida necesaria". Consideramos que esas palabras indican que esta disposición tiene un objetivo limitado. Consideramos también que establecen la frontera exterior de ese objetivo limitado -la "*medida*" máxima admisible en que se puede aplicar una medida de salvaguardia-. Esas palabras indican a los Miembros de la OMC que se deben centrar en lo que es "*necesario*" para alcanzar ese objetivo limitado, que es "prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".

247. El objetivo limitado de esa disposición se funda en la determinación de la existencia de "daño grave" que justifica la aplicación de una medida de salvaguardia. Por esta razón, un elemento clave para comprender la naturaleza del objetivo, y por consiguiente para determinar si una medida se ha aplicado "sólo ... en la medida necesaria" para alcanzar ese objetivo, es el "daño grave" al que se hace referencia en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5.

²⁴⁹ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas hechas en la audiencia.

248. ¿A qué "daño grave" se refiere esa frase? El Grupo Especial no respondió a esta pregunta porque no llegó a examinar la cuestión sustantiva del sentido de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5. Nosotros, por las razones que expondremos más adelante, creemos que tenemos que hacerlo para abordar la cuestión planteada en esta apelación.

249. A nuestro juicio, el "daño grave" al que se refiere la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 es necesariamente, en cualquier asunto concreto, el mismo "daño grave" cuya existencia han determinado, conforme al párrafo 2 del artículo 4, las autoridades competentes de un Miembro de la OMC. Juzgamos razonable suponer que, como el Acuerdo contiene solamente una definición de "daño grave", y como el Acuerdo no distingue entre el "daño grave" al que se refiere el párrafo 1 del artículo 5 y el "daño grave" al que se refiere el párrafo 2 del artículo 4, hay que considerar que el "daño grave" del párrafo 1 del artículo 5 y el "daño grave" del párrafo 2 del artículo 4 son iguales. A este respecto, estamos de acuerdo con los Estados Unidos. Pero, en contra de lo que sostienen los Estados Unidos, el hecho de que esas dos disposiciones se refieran al mismo "daño grave" no lleva necesariamente a la conclusión de que una medida de salvaguardia pueda estar dirigida contra la "totalidad" del "daño grave", incluyendo la parte del "daño grave" que sea atribuible a factores distintos del aumento de las importaciones.

250. Esto se debe a que en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 se indica la medida máxima admisible en que se puede aplicar una medida de salvaguardia. Al poner de relieve la "totalidad" del "daño grave", los Estados Unidos parecen interpretar que entre las palabras "reparar" y "el daño grave" en esa disposición figura el término "todo", con lo que la frase en cuestión diría "reparar *todo* el daño grave". Ahora bien, el término "todo" no aparece en esa disposición. Y, como hemos dicho más de una vez, no hay que entender que en el Acuerdo figuran palabras que no aparecen en él.²⁵⁰

²⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, ISD 1998: I, 9, párrafo 45; informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, párrafo 94; informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, ISD 1998: I, 135, párrafo 181. Véanse también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, WT/DS141/AB/R, adoptado el 12 de marzo de 2001, párrafo 83; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998, párrafo 83, y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 146.

251. No creemos que el texto de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5, por sí solo, indique un único sentido. Por consiguiente, siguiendo nuestro procedimiento usual, hemos de tratar de determinar el sentido de los términos de esa disposición en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y el fin del Acuerdo.

252. Observamos aquí que las palabras sobre la no atribución que figuran en la segunda frase del párrafo 2 b) del artículo 4 constituyen una parte importante de la estructura del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y, por consiguiente, sirven de contexto necesario en el que hay que interpretar la primera frase del párrafo 1 del artículo 5. A nuestro juicio, las palabras sobre la no atribución que figuran en la segunda frase del párrafo 2 b) del artículo 4 tienen dos objetivos. Primero, tienen por finalidad impedir, en las situaciones en que hay varios factores que causan daño al mismo tiempo, que las autoridades investigadoras infieran la "relación de causalidad" requerida entre el aumento de las importaciones y el daño grave o la amenaza de daño grave basándose en los efectos perjudiciales causados por otros factores distintos del aumento de las importaciones. Segundo, sirve de criterio para asegurarse de que sólo una parte apropiada del daño global se atribuya al aumento de las importaciones. Tal como interpretamos el Acuerdo, este último objetivo, a su vez, determina la medida admisible en que se puede aplicar la medida de salvaguardia con arreglo a la primera frase del párrafo 1 del artículo 5. De hecho, a nuestro juicio, esta es la única interpretación posible de la obligación establecida en la última frase del párrafo 2 b) del artículo 4 que asegura su compatibilidad con la primera frase del párrafo 1 del artículo 5. Sería ilógico exigir que la autoridad investigadora se asegure de que la "relación de causalidad" entre el aumento de las importaciones y el daño grave no se base en la parte del daño atribuida a factores distintos del aumento de las importaciones y, al mismo tiempo, permitir que un Miembro aplique una medida de salvaguardia que esté dirigida contra el daño causado por todos los factores.

253. Esta interpretación de este importante contexto del párrafo 1 del artículo 5 queda aún más reforzada si examinamos el párrafo 1 del artículo 5 desde el punto de vista global del *Acuerdo sobre la OMC*. En el asunto *Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán* ("*Estados Unidos - Hilados de algodón*") constatamos, con respecto a la segunda frase del párrafo 4 del artículo 6 del *Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido* ("*ATV*"), que "la parte del perjuicio grave total atribuida a un Miembro exportador debe ser proporcional al perjuicio causado por las importaciones procedentes de ese Miembro".²⁵¹

²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001, párrafo 119.

254. En apoyo de esta conclusión, nos remitimos allí al párrafo 4 del artículo 22 del ESD, que dispone lo siguiente:

El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo.

255. Señalamos allí que:

... el párrafo 4 del artículo 22 del ESD establece que el nivel de la suspensión de las concesiones será equivalente al de la anulación o menoscabo. Se ha interpretado sistemáticamente que esta disposición del ESD no justifica compensaciones de carácter punitivo.²⁵² (no se reproducen las notas de pie de página)

256. Concluimos que:

Sería absurdo que el incumplimiento de una obligación internacional fuera sancionada con contramedidas proporcionadas y, que sin que hubiera habido una infracción de esa naturaleza, un Miembro de la OMC estuviera sujeto a la atribución desproporcionada y, en consecuencia, "punitiva" de un perjuicio grave no causado íntegramente por sus exportaciones. A nuestro juicio, esta exorbitante desviación del principio de proporcionalidad en relación con la atribución del perjuicio grave sólo podría estar justificada si los redactores del ATV la hubieran establecido expresamente, lo que no es así.²⁵³ (sin cursivas en el original)

257. Creemos que aquí es válido el mismo razonamiento. Si se permitiera que la sanción impuesta a los exportadores por una medida de salvaguardia surtiera efectos que excedieran de la parte del daño causada por el aumento de las importaciones, ello implicaría que una medida correctiva excepcional, que no está destinada a proteger contra las prácticas comerciales desleales o ilegales a una rama de producción del país importador, podría aplicarse de manera más restrictiva del comercio que los derechos compensatorios y los derechos antidumping, que sí están destinados a ello. ¿En qué habría que basarse para interpretar el *Acuerdo sobre la OMC* en el sentido de que limita una contramedida al alcance del daño causado por prácticas desleales o por una infracción del tratado pero que no limita así una contramedida cuando ni siquiera se ha alegado una infracción o una práctica desleal?

²⁵² *Ibid.*, párrafo 120. Véanse también la Decisión de los Árbitros en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD*, en el que los Árbitros declararon que "no hay en el párrafo 1 del artículo 22 del ESD, ni menos aún en los párrafos 4 y 7 de ese mismo artículo, ninguna disposición que pueda entenderse que justifique contramedidas de carácter *punitivo*", WT/DS27/ARB, de 9 de abril de 1999, párrafo 6.3 (las cursivas figuran en el original), y la Decisión de los Árbitros en el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC*, WT/DS46/ARB, 20 de agosto de 2000, párrafo 3.55.

²⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, *supra*, nota 251, párrafo 120.

258. El objeto y el fin del *Acuerdo sobre Salvaguardias* apoyan esta interpretación del contexto de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5. El *Acuerdo sobre Salvaguardias* trata sólo de las *importaciones*. Trata sólo de las medidas que, en ciertas condiciones, pueden aplicarse a las *importaciones*. El título del artículo XIX del GATT de 1994 es "Medidas de urgencia sobre la *importación* de productos determinados". (sin cursivas en el original) Nos parece evidente que el objeto y el fin tanto del artículo XIX del GATT de 1994 como del *Acuerdo sobre Salvaguardias* apoyan la conclusión de que las medidas de salvaguardia deben aplicarse de forma que hagan frente sólo a las consecuencias de las *importaciones*. Por lo tanto, nos parece evidente también que el objetivo limitado de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 está circunscrito a las consecuencias de las *importaciones*.

259. Hacemos referencia también a las normas del derecho internacional consuetudinario sobre la responsabilidad de los Estados, a las que también nos referimos en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*.²⁵⁴ Recordamos allí que las normas del derecho internacional general sobre la responsabilidad de los Estados exigen que las contramedidas que se tomen en respuesta al incumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados sean proporcionadas a tales incumplimientos. El artículo 51 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos dispone que "Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión."²⁵⁵ Aunque el artículo 51 forma parte del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, que como tal no constituye un instrumento jurídico vinculante, en esa disposición se establece un principio reconocido del derecho internacional consuetudinario.²⁵⁶ Observamos también que los Estados Unidos han reconocido este principio en otros lugares. En sus observaciones sobre el proyecto de artículos de la Comisión de

²⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 251, párrafo 120.

²⁵⁵ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (2001) (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Asamblea General, Documentos Oficiales, 53º período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/56/10), capítulo IV.E.1).

²⁵⁶ Véase, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986 (1986) I.C.J. Rep., p. 14, en p. 127, párrafo 249; y *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia), (1997) I.C.J. Rep., p. 7, en p. 220.

Derecho Internacional, los Estados Unidos declararon que, "conforme al derecho internacional consuetudinario, se aplica una norma de proporcionalidad a la adopción de contramedidas".²⁵⁷

260. Por todas estas razones, concluimos que, en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5, las palabras "sólo ... en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste" han de interpretarse en el sentido de que prescriben que las medidas de salvaguardia se apliquen sólo en la medida en que hagan frente a un daño grave atribuido al aumento de las importaciones.

261. Habiendo llegado a esta conclusión, hemos de considerar ahora si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que Corea no había presentado un principio de prueba de que los Estados Unidos no hubieran cumplido esa obligación sustantiva impuesta por la primera frase del párrafo 1 del artículo 5. A este respecto, concluimos que, al establecer que los Estados Unidos habían infringido el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, Corea ha presentado un principio de prueba de que la aplicación de la medida referente a los tubos iba más allá de lo admisible con arreglo al párrafo 1 del artículo 5. Al no haber refutado los Estados Unidos ese principio de prueba presentado por Corea, constatamos que los Estados Unidos aplicaron la medida referente a los tubos más allá de la "medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste". En consecuencia, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.111 de su informe en el sentido de que Corea no había presentado un principio de prueba de que los Estados Unidos hubieran infringido lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 al imponer una medida que excede de lo que es "necesari[o] para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".

262. Señalamos que, si el Grupo Especial hubiera formulado una constatación diferente, los Estados Unidos podrían haber tratado de refutar la presunción, establecida por Corea al demostrar que se había infringido el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, de que los Estados Unidos habían contravenido también el párrafo 1 del artículo 5. En efecto, incluso si la USITC no

²⁵⁷ Véase, *Draft Articles on State Responsibility: Comments of the Government of the United States of America*, de 22 de octubre de 1997, en respuesta a la petición del Secretario General de las Naciones Unidas, de 12 de febrero de 1997, de que se formularan comentarios y observaciones acerca del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados adoptado provisionalmente en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, reimpresso en M. Nash, "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", *American Journal of International Law*, volumen 92, N° 2 (1998), página 251, en las páginas 252 y 254.

Los Estados Unidos han reconocido también este principio ante el Tribunal de Arbitraje establecido por el *Compromis* de 11 de julio de 1978 en el *Case Concerning the Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States vs. France)*. Véase *Reply of the United States to the Memorial Submitted by France*, pasajes reproducidos en M. Nash, *Digest of United States Practice in International Law 1978* (Oficina del Asesor Jurídico, Departamento de Estado, 1980), página 776.

hubiera separado y distinguido los efectos perjudiciales del aumento de las importaciones y los efectos perjudiciales de los demás factores, seguiría siendo posible que la medida de salvaguardia se hubiera aplicado de manera tal que hubiera hecho frente a sólo parte de los efectos perjudiciales identificados, a saber, una parte igual o inferior a los efectos perjudiciales del aumento de las importaciones. Ahora bien, los Estados Unidos no refutaron el principio de prueba que había presentado Corea demostrando que había sido así. Hacemos esta observación solamente para poner de relieve que no estamos afirmando que la infracción de lo dispuesto en la última frase del párrafo 2 b) del artículo 4 implique *automáticamente* una infracción de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

XII. Constataciones y conclusiones

263. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación formulada por el Grupo Especial, en el apartado 7) del párrafo 8.1 del informe del Grupo Especial, de que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al no dar oportunidades adecuadas para celebrar consultas previas con Corea, Miembro que tenía un interés sustancial como exportador de tubos;
- b) confirma la constatación formulada por el Grupo Especial, en el apartado 8) del párrafo 8.1 del informe del Grupo Especial, de que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 8 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* de procurar mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente;
- c) confirma la constatación formulada por el Grupo Especial, en el apartado 5) del párrafo 8.1 del informe del Grupo Especial, de que los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* de no aplicar medidas de salvaguardia a un producto originario de un país en desarrollo Miembro siempre que sus importaciones no sobrepasen los umbrales individual y colectivo establecidos en esa disposición;
- d) revoca la constatación formulada por el Grupo Especial, en el apartado 3) del párrafo 8.1 del informe del Grupo Especial, de que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 c) del artículo 4 del

Acuerdo sobre Salvaguardias al no enunciar en su informe una constatación o conclusión fundamentada de que, bien 1) el aumento de las importaciones ha causado un daño grave, bien 2) el aumento de las importaciones amenaza causar un daño grave;

- e) revoca la constatación formulada por el Grupo Especial, en el apartado 9) del párrafo 8.2 del informe del Grupo Especial, de que los Estados Unidos no incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 2 y el artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al eximir al Canadá y a México de la medida referente a los tubos;
- f) modifica la constatación formulada por el Grupo Especial, en el apartado 10) del párrafo 8.2 del informe del Grupo Especial, de que los Estados Unidos no incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo I, el párrafo 1 del artículo XIII y el artículo XIX del GATT de 1994 al eximir al Canadá y a México de la medida referente a los tubos, declarando que esa constatación es superflua y sin efecto jurídico;
- g) confirma la constatación formulada por el Grupo Especial, en el apartado 4) del párrafo 8.1 del informe del Grupo Especial, de que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* al no establecer una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave o la amenaza de daño grave;
- h) confirma la constatación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 7.81 del informe del Grupo Especial, de que los Estados Unidos no estaban obligados, por la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, a demostrar, en el momento de imposición de la medida referente a los tubos, que ésta era necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste;
- i) revoca la constatación formulada por el Grupo Especial, en el apartado 2) del párrafo 8.2 del informe del Grupo Especial, de que Corea no presentó un principio de prueba de que los Estados Unidos hubieran incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud de la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, al imponer una medida que excede de lo que es "necesari[o] para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste", y constata que los

Estados Unidos aplicaron la medida referente a los tubos más allá de "la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".

264. El Órgano de Apelación *recomienda* al OSD que pida a los Estados Unidos que pongan la medida referente a los tubos, que en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, se ha constatado que es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y del GATT de 1994, en conformidad con las obligaciones que le imponen esos Acuerdos.

Firmado en el original, en Ginebra, el 31 de enero de 2002 por:

Julio Lacarte-Muró
Presidente de la Sección

James Bacchus
Miembro

Georges Abi-Saab
Miembro