

LA JURISPRUDENCIA DEL ZEROING EN LA ORGANIZACIÓN
MUNDIAL DEL COMERCIO

*THE JURISPRUDENCE OF ZEROING IN THE WORLD TRADE
ORGANIZATION*

Rev. Boliv. de Derecho N° 29, enero 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 454-469



Gerardo Enrique
LUPIÁN MORFÍN

ARTÍCULO RECIBIDO: 17 de octubre de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 10 de diciembre de 2019

RESUMEN: En la Organización Mundial de Comercio (OMC), la diferencia que ha resaltado principalmente la falta de obligatoriedad de su jurisprudencia en materia del zeroing, es la DS344 donde México demanda a Estados Unidos porque éste hace uso del zeroing, el cual está prohibido por el Órgano de Apelación de la OMC. Es un precedente en el que por primera vez un Grupo Especial no se apegó a la jurisprudencia del Órgano de Apelación, ya que se espera que, en un futuro no lejano, ésta sea vinculante.

PALABRAS CLAVE: Jurisprudencia; órgano de apelación; reducción a 0; Organización Mundial del Comercio (OMC).

ABSTRACT: *In the World Trade Organization (WTO), the difference that has highlighted mainly the lack of binding of its jurisprudence in the matter of zeroing, is the DS344 where Mexico demands the United States because it makes use of zeroing, which is prohibited by the WTO Appellate Body. It is a precedent in which for the first time a Panel did not adhere to the jurisprudence of the Appellate Body, since it is expected that, in the not too distant future, it will be binding.*

KEY WORDS: *Jurisprudence; appellate body, zeroing, World Trade Organization (WTO).*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. TERMINOLOGÍA.- III. LA REALIDAD.- IV. ANTECEDENTES ANTE LA OMC.- I. Cuestiones jurídicas.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

El incremento en el número de investigaciones antidumping en los años posteriores al término de la Ronda Uruguay, ha puesto de manifiesto la necesidad de revisar la normatividad en materia de *dumping*¹, razón por la que los países miembros de la OMC se reunieron en Doha, Qatar en noviembre de 2001 para lanzar una nueva ronda global de negociaciones comerciales². Entendemos por *dumping*, la venta de productos para exportación a precios inferiores a los que se cobran a los compradores nacionales.

Cabe señalar que un grupo de miembros liderado por Japón denominados *Friends of Antidumping Negotiations* (en español, Amigos de las Negociaciones Antidumping) (en adelante, FANS)³, ha manifestado su preocupación por el incremento en el número de investigaciones antidumping y por la imposición de cuotas compensatorias muy elevadas y en ocasiones desproporcionadas como el *zeroing*⁴.

El objetivo de FANS es constituirse como un grupo consciente de la importancia de reforzar y mejorar las disciplinas en la materia que permitan que el Acuerdo Antidumping (en adelante, AA) cumpla de manera más adecuada con la función

-
- 1 LUPIÁN MORFIN, G.: *La OMC y el TLCAN. Los mecanismos de apelación*, Umbral, Guadalajara, 2015, p. 236.
 - 2 BARRAGÁN FERNÁNDEZ, M.: *El Antidumping como un instrumento efectivo de protección industrial contra las importaciones en condiciones desleales*, Porrúa, México, 2005, pp. 18 y 19.
 - 3 CONDON, B.: *El derecho de la Organización Mundial de Comercio, Tratados, jurisprudencia y práctica*, Cameron May, London, 2007, p. 414. Los otros miembros del grupo son Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Hong Kong, China, Israel, México, Noruega, Singapur, Corea de Sur, Suiza, Taiwan, Tailandia y Turquía.
 - 4 LUPIÁN MORFIN, G.: *La OMC*, cit., p. 261.

• **Gerardo Enrique Lupián Morfín**

Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana Campus Guadalajara, México. Obtuvo el grado de Maestro en Derecho Corporativo por la Universidad de Guadalajara, México. Es Master en Seguridad y Prevención por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Es Doctor en Derecho Público Global por la Universidad Autónoma de Barcelona, España, programa de doctorado adaptado al Nuevo Marco del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES). Profesor de Tiempo Completo del Departamento de Ciencias Jurídicas y del Posgrado en Derecho de la Universidad de Guadalajara, México. Profesor de Cátedra del Departamento de Derecho del Tec de Monterrey Campus Guadalajara, México. Autor del Libro "La OMC y el TLCAN. Los mecanismos de apelación.", Editorial Umbral, Guadalajara, 2015. Correo electrónico: gerardo.lupian@academicos.udg.mx.

que le corresponde. Por lo tanto, este grupo constituye el pilar más importante para realizar las modificaciones y adecuaciones en la legislación antidumping⁵.

Es importante reconocer que México ha colaborado al sistema antidumping mundial, su participación la apreciamos en los órganos de solución de diferencias de la OMC⁶, en donde México ha tenido una participación activa; como reclamante 25 casos, como demandado 14 casos y como tercero 84 casos⁷.

De la misma manera, cabe señalar que emplear el sector del acero para analizar la efectividad del sistema antidumping de la OMC resulta interesante, ya que es uno de los sectores más activos en lo que se refiere a medidas antidumping.

La protección que brindan los sistemas antidumping especialmente en EE.UU. es motivo de crítica en los círculos académicos e incluso gubernamentales, debido al hecho de que la imposición de barreras a la importación de mercancías, especialmente el *zeroing* constituye un objetivo contrario a las políticas de liberación comercial, ya que menoscaba el funcionamiento eficaz del sistema de solución de diferencias de la OMC y socava su seguridad y previsibilidad.

El presente artículo plantea las siguientes cuestiones jurídicas: ¿los Grupos Especiales están o no obligados a seguir los informes del Órgano de Apelación previamente adoptados que traten el mismo tema?, la de ¿si el Órgano de Apelación debe seguir su interpretación previa al examinar un informe de un Grupo Especial que desestimó esa interpretación?

II. TERMINOLOGÍA.

La guía del glosario de términos de la OMC, el término *zeroing* lo define de la siguiente manera: “se denomina *zeroing* a la práctica consistente en desestimar o asignar un valor nulo a los casos en que el precio de exportación es superior al precio en el mercado interno”⁸. Esta práctica infla de manera artificial los márgenes de dumping”. Como podemos apreciar, la misma OMC ya define al *zeroing* como “una práctica que infla los márgenes de dumping.

En el informe del Grupo Especial⁹ de la diferencia DS344, la expresión *zeroing*, se refirió al cálculo del promedio ponderado del margen de dumping de una manera

5 BARRAGÁN FERNÁNDEZ, M.: *El Antidumping*, cit., pp. 19-22.

6 PIEROLA, F.: *Solución de diferencias ante la OMC: Presente y perspectivas*, Cameron May, London, 2008, p.68.

7 OMC, recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_by_country_s.htm. (Fecha de consulta el 18 de junio de 2018).

8 http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/zeroing_s.htm. (Fecha de consulta el 21 de enero de 2017).

9 El Informe del Grupo Especial DS344 Estados Unidos – Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México, p. 17.

que no refleja plenamente los precios de exportación que están por encima del valor normal. Los EE.UU. argumentaron que la legislación estadounidense no contiene la expresión *zeroing* utilizadas por México para describir las medidas en litigio en el presente procedimiento¹⁰.

Cabe señalar que la expresión *zeroing*, efectivamente no figura en la legislación estadounidense, como tampoco figura en el AA, pero se le atribuye a EE.UU. por el hecho de que el *zeroing* se lleve a cabo por el USDOC.

Los EE.UU. poseen un sistema retrospectivo de fijación de derechos. Con arreglo a ese sistema, la orden de imposición de derechos antidumping pronunciada después de una investigación no constituye necesariamente la cantidad definitiva que los importadores que importan el producto objeto de investigación a los EE.UU. deben satisfacer. El importador deposita una garantía en efectivo en el momento de la importación. A continuación, el importador puede anualmente, pedir al USDOC que calcule la cantidad definitiva que el importador debe satisfacer por las importaciones realizadas durante el año anterior. Esto se denomina, en la legislación de los EE.UU., “examen periódico” o “examen administrativo”¹¹.

III. LA REALIDAD.

Varios casos en la OMC han golpeado al *zeroing*, que fue un tema de peso en las negociaciones de la Ronda de Doha para abrir el comercio mundial, enfrentando a EE.UU. con México, la Unión Europea, Japón, China, India, Brasil y muchos otros países.

Como principal característica y objetivo, al sistema de solución de diferencias de la OMC le corresponde aportar seguridad y previsibilidad, por lo tanto, los miembros saben que el sistema de solución de diferencias de la OMC es un instrumento para preservar sus derechos y obligaciones derivados del Acuerdo sobre la OMC y de sus acuerdos comerciales multilaterales.

Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación constituyen las dos instancias que pueden realizar el análisis fáctico, técnico y jurídico de las diferencias planteadas en la OMC.

Los Grupos Especiales¹² se forman de manera *ad hoc* para las diferencias concretas y están integrados generalmente por 3 miembros que las partes de

10 Primera comunicación escrita de los EE.UU., nota 38, del El Informe del Grupo Especial DS344 Estados Unidos – Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México.

11 Informe del Grupo Especial, DS344 Estados Unidos- Acero inoxidable (México) párrafo 7.98.

12 SOREL, señala que “el pedido de conformación de un Grupo Especial es unilateral, pues emana del querellante. Debe precisar si se realizaron consultas, cuál es el objeto del litigio, el fundamento jurídico de la denuncia (con exigencias de precisión, pues está en juego un papel esencial para determinar el objeto del

la diferencia consideran idóneas pudiendo ampliarlos a 5 y cuando no se logran poner de acuerdo los designa el Director General de la OMC en consulta con los presidentes del Órgano de Solución de Diferencias y de los Consejos o Comités correspondientes.

La creación del Órgano de Apelación surgió como una contrapartida a la eliminación del consenso positivo para la toma de decisiones importantes sobre diferencias¹³. Un proceso de apelación pretende minimizar errores por apreciación diferente de la materia controvertida¹⁴ y en el contexto de la OMC, este objetivo se hace más necesario con la eliminación del veto que de otra forma era percibido por los miembros como un filtro para evitar decisiones desacertadas.

Durante la Ronda de Uruguay se insistió en la creación de una "sólida protección institucionalizada contra el error judicial" en torno a una segunda instancia: el Órgano de Apelación¹⁵. Éste se encuentra compuesto por siete miembros, de los cuales solo tres actúan para cada diferencia y conforman una sección. Se selecciona, para conocer de cada apelación, una sección integrada por tres miembros del Órgano de Apelación; cada sección elige a su presidente. El procedimiento de selección de las secciones está destinado a garantizar los principios de la selección aleatoria, imprevisibilidad de la selección y oportunidad de actuar de todos los miembros con independencia de su origen nacional.

Con objeto de garantizar la uniformidad y coherencia en la adopción de decisiones, las secciones intercambian opiniones con los demás miembros del

litigio y la delimitación de la competencia del grupo) e indicar el mandato del Grupo Especial. Al respecto vid. SOREL, J.: *Resolución de litigios de la OMC* (traducción de M. Valeria Battista), Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004, p. 77.

13 JACKSON, J.: "The WTO Dispute Settlement Understanding: Misunderstanding on the Nature of Legal Obligation", en CAMERON J y CAMPBELL K.: *Dispute Resolution in the World Trade Organization*, Cameron May, Londres, 1998, p. 125.

14 "... the primary for introducing appeal has been that of avoiding mistakes in the legal findings by panels...". Vid. SACERDOTI, G.: "Appeal and Judicial Review in International Arbitration and Adjudication: The Case of the WTO Appellate Review", en E.U. PETERSMANN (ed.): *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System, Studies in Transnational Economic Law*, La Haya, Kluwer Law International, vol. 11, 1997, p. 247.

15 ZAPATERO, P.: *Derecho del Comercio Global*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2003, p. 52. La composición del primer Órgano de Apelación fue la siguiente: James Bacchus de Estados Unidos (un abogado especialista en cuestiones de comercio internacional, Miembros de la Cámara de Representantes de 1991 a 1994 y nombrado en la Comisión Especial de Coordinación de Política Comercial); Christopher Beeby de Nueva Zelanda (un diplomático de carrera especializado en casos económicos y jurídicos, y que fue embajador de Nueva Zelanda en Francia y Representante Permanente en la OCDE); Claus-Dieter Ehlermann de Alemania (un ex funcionario de la Comisión Europea- Director General de la Competencia y titular de la cátedra de Derecho Internacional Económico en el Instituto Internacional Europeo de Florencia); Said El-Naggar de Egipto (un catedrático universitario en Economía, Director Adjunto de Investigación en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo CNUCED y luego Administrador del Banco Mundial); Florentino Feliciano de Filipinas (un juez de la Corte Suprema de Filipinas, que participa en numerosos arbitrajes comerciales internacionales); Julio Lacarte-Muró de Uruguay (un diplomático de carrera que participó en todas las Negociaciones Comerciales Multilaterales NCM en el marco del GATT, Secretario Ejecutivo Adjunto del GATT en 1947-1948, representante de Uruguay de 1961 a 1966 y de 1982 a 1992); Mitsuo Matsushita de Japón (un catedrático de Derecho especialista en Derecho Internacional Económico). Vid. SOREL, J.: *Resolución de*, cit., pp. 99 y 100.

Órgano de Apelación antes de finalizar los informes de este Órgano. La conducta de los sus miembros se rige por las normas de conducta para la aplicación del Entendimiento sobre Solución de Diferencias¹⁶ (en adelante, ESD).

A diferencia del carácter *ad hoc* de los Grupos Especiales, el Órgano de Apelación establecido por el Órgano de Solución de Diferencias (en adelante, OSD) tiene un carácter permanente, así lo regula el art. 17.1 del ESD. Por el carácter permanente, no existen problemas análogos a los que acontecen con la composición de los Grupos Especiales en cuanto a la elección de aquellos que deben decidir la controversia, o a las posibles exclusiones por razones de nacionalidad entre las partes en la diferencia y los miembros del Órgano de Apelación¹⁷.

La diferencia entre los Grupos Especiales con el Órgano de Apelación, es que éste sólo tiene la función jurisdiccional, así lo dispone el art. 17.6 del ESD, al señalar que “la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe el Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste”.

En el marco de la solución de diferencias de la OMC, en la diferencia DS322, Estados Unidos-Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción (Reclamante: Japón), (en adelante DS322) Japón utilizó la expresión *zeroing* para referirse al método con arreglo al cual el Departamento de Comercio de Estados Unidos (en adelante, USDOC) “no tiene en cuenta, en su programa informático utilizado para calcular el margen de dumping y otros programas afines, los márgenes de dumping negativos intermedios para establecer el margen de dumping global para todo el producto”¹⁸.

En este orden de ideas, el Órgano de Apelación de la OMC, en su informe de la diferencia DS344 Estados Unidos-Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México (en adelante DS344), el fondo de este asunto no difirió de casos anteriores sobre el problema de la compatibilidad del método del *zeroing* utilizado por el USDOC para obtener los márgenes de dumping. Lo novedoso de este caso es que el Grupo Especial que emitió el informe apelado por México llegó a conclusiones contrarias a las que ya había llegado el Órgano de Apelación en casos anteriores.

16 www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_members_descrp_s.htm. (Fecha de consulta: el 28 de agosto de 2009).

17 PIEROLA, F.: *Solución*, cit. p. 78.

18 El Informe del Órgano de Apelación DS322, Estados Unidos-Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción (Reclamante: Japón), pie de página 3.

En relación con el problema en cuestión, el Órgano de Apelación prefirió no pronunciar una declaración específica de incompatibilidad con los Acuerdos, alegando que ya había corregido los razonamientos jurídicos que llevaron al Grupo Especial a conclusiones erróneas. Sin embargo, dedicó algunos párrafos a la cuestión del precedente, donde afirmó que, si bien no existía una obligación jurídica de tal carácter, sí hay una expectativa de que los Grupos Especiales sigan las conclusiones del Órgano de Apelación en diferencias anteriores, sobre todo cuando las cuestiones son las mismas. Es más, el Órgano de Apelación sostuvo que esta regla sólo podía dejarse de lado cuando existan razones imperativas que lo justifiquen. Por lo tanto es de gran interés jurídico, político y económico analizar el informe emitido por el Órgano de Apelación en esta diferencia, recordando que “las normas de la OMC deben prevalecer sobre cualquier política proteccionista nacional”¹⁹.

Para entender la metodología del *zeroing*, es importante tener en cuenta las medidas antidumping, por lo que veremos sus aspectos más importantes. En el AA no se establece una definición literal del *dumping*, sólo en su art. 2.1 se determina su existencia al establecer lo siguiente: “se considerará que un producto es objeto de *dumping*, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador”.

Para que un producto importado sea calificado como sujeto a *dumping*, su precio debe ser debajo de valor normal del país de origen, causando o amenazando con causar un daño a la industria del país importador, y el establecimiento del vínculo causal entre el precio y el daño o amenaza del mismo, a por lo menos, el 25% de la industria nacional²⁰.

De acuerdo al Órgano de Apelación el concepto de *dumping* y *márgenes de dumping*, se refieren a un *producto* y a un exportador o productor extranjero; el *dumping* y los *márgenes de dumping*, deben determinarse con respecto a cada exportador o productor extranjero examinado de que se tenga conocimiento; sólo se pueden percibir derechos antidumping cuando las importaciones objeto de *dumping* causan o amenazan causar un daño importante a la rama de producción nacional que produce productos similares; y sólo se pueden percibir

19 CHO S.: *The World Trade Constitutional Court, 2009t*” Expresso Disponible en : http://works.bepress.com/sungjoon_cho/48. (Fecha de consulta: el 10 de enero de 2010).

20 GONZÁLEZ DE COSSIO, F.: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado: Discriminación de precios, dumping y depredación. Tres disciplinas, un fenómeno económico*, número 115, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.

derechos antidumping, por una cuantía que no sea superior al margen de *dumping* establecido para cada exportador o productor extranjero²¹.

Cuando el *dumping* causa daño a la industria nacional del país importador, las reglas de la OMC permiten al país importador imponer únicamente tres tipos de medidas (las medidas provisionales, los compromisos relativos a los precios y los derechos antidumping) para contrarrestar el impacto del *dumping*, después de haber hecho una investigación con arreglo al AA. Para imponer medidas antidumping, hemos visto que la investigación tiene que determinar: que hay *dumping* y que hay daño.

De acuerdo con la OMC, el análisis de daño, debe considerar los aspectos adversos en la producción nacional en el país importador, tomando en cuenta que las importaciones en condiciones de *dumping* pueden ocasionar efectos desfavorables en términos de precios y/o cantidades²². Es importante reiterar que un derecho antidumping permanece en vigor durante el tiempo necesario para contrarrestar el *dumping* que esté causando daño, un máximo de cinco años. Las autoridades examinan la necesidad de mantener el derecho por propia iniciativa o a petición de parte²³.

IV. ANTECEDENTES ANTE LA OMC.

A continuación exponemos el resumen de las principales constataciones de la diferencia DS344 que la OMC dio a conocer²⁴:

El 26 de mayo de 2006, México solicitó la celebración de consultas con los EE.UU. en relación con una serie de determinaciones antidumping definitivas formuladas por el USDOC respecto de importaciones de chapas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de México, correspondientes al período comprendido entre enero de 1999 y junio de 2004.

México alegó que las leyes, reglamentos, prácticas administrativas, metodologías y determinaciones en cuestión de los E.E.UU. son incompatibles con la legislación de la OMC.

El 20 de diciembre de 2007, se distribuyó a los miembros el informe del Grupo Especial. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el *zeroing* no es incompatible con la legislación de la OMC. El 31 de enero de 2008, México

21 DS322 Estados Unidos-Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción (Reclamante: Japón), el Informe del Órgano de Apelación, párrafo 114.

22 Arts. 3.1, 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping.

23 CONDON, B.: *El derecho*, cit. p. 18.

24 http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds344_s.htm. (Fecha de consulta: el 6 de enero de 2018).

notificó su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

I. Cuestiones jurídicas.

La DS344 es un precedente en el que por primera vez un Grupo Especial no se apegó a la jurisprudencia²⁵ emitida por el Órgano de Apelación en dos importantes constataciones de *zeroing*: a) DS294: EE.UU.- Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping (*zeroing*) Reclamante: Comunidades Europeas (en adelante, DS294) y b) DS322.

En la presente diferencia en estudio DS344, México instó al Grupo Especial en adoptar las dos interpretaciones anteriormente señaladas, negándose éste a adoptarlas, tomando en su lugar el razonamiento desarrollado por el Grupo Especial en la DS322, el 20 de septiembre de 2006, una línea de argumentación jurídica que el Órgano de Apelación rechazó, posteriormente, en ese caso²⁶.

De la misma manera que México, Chile como tercero participante, señaló que existen constataciones previas del Órgano de Apelación sobre el *zeroing* y que esta cuestión al haber sido objeto de negociación en la Ronda de Doha son circunstancias "que deben ser ponderadas en su debida dimensión pero no servir de justificación para que el Órgano de Apelación se abstenga de ejercer las funciones que le han sido encomendadas"²⁷.

La participación de las Comunidades Europeas, (en adelante, CE) como tercero se centró principalmente en la jurisprudencia de la OMC sobre el *zeroing*, y abordó en detalle la importancia de los informes del Órgano de Apelación adoptados para Grupos Especiales de la OMC que se ocupan de cuestiones jurídicas similares. También las CE resumieron constataciones anteriores de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación sobre el *zeroing*, con un énfasis especial en el Órgano de Apelación, y señalaron que todas las cuestiones planteadas por México en la presente diferencia ya han sido debatidas por el Órgano de Apelación y que ha surgido una línea relativamente uniforme de jurisprudencia²⁸.

Las CE abordaron el principio del *stare decisis*, esto es, el efecto vinculante de decisiones judiciales anteriores sobre casos posteriores. En este sentido, las CE analizaron primero ese principio en el contexto de los sistemas jurídicos nacionales

25 CHO, S., LYNN.: "Antidumping Row Roils WTO, Isolates U.S.", *Reuters*, Jan, 10, 2008.

26 Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos-Zeroing (Japón), párrafos: 108-111.

27 Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos-Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México, párrafo 41.

28 *Ibidem*, párrafo 7.19.

y observaron que, a diferencia de las jurisdicciones de *common law*, en las que los tribunales de nivel inferior deben seguir las decisiones de los tribunales superiores en cuestiones jurídicas similares, en las jurisdicciones de tradición romanística la función principal de los tribunales es aplicar los textos jurídicos escritos a los hechos presentados en un caso concreto²⁹.

Por consiguiente, las CE señalaron que el Grupo Especial incurrió en error al no seguir las constataciones que el Órgano de Apelación había formulado con anterioridad sobre las mismas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas que se tratan en la presente diferencia. Al obrar de ese modo, el Grupo Especial atribuyó a anteriores constataciones del Órgano de Apelación que habían sido adoptadas por el OSD el mismo valor jurídico que a anteriores constataciones de Grupos Especiales que el Órgano de Apelación había revocado, por lo que con ello se trastorna la estructura jerárquica prevista en el ESD, que otorga al Órgano de Apelación la última palabra en relación con las cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas por los Grupos Especiales.

En este orden de ideas, los Grupos Especiales deberían estar obligados a seguir las constataciones del Órgano de Apelación cuando éste ha interpretado las mismas cuestiones jurídicas, lo que es coherente con la necesidad de aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, así como con la necesidad de que las diferencias se solucionen con prontitud.

Los integrantes de Grupos Especiales pueden no estar siempre de acuerdo con las constataciones del Órgano de Apelación sobre cuestiones jurídicas determinadas, pero la función del Órgano de Apelación consiste en sacar las dificultades e inconvenientes que impiden el arreglo de una negociación sobre cuestiones de derecho. Por consiguiente, el Órgano de Apelación debería reafirmar que no sólo se espera que los Grupos Especiales sigan las constataciones a que ha llegado en relación con la cuestión del *zeroing*, sino que están "obligados" a hacerlo³⁰.

La principal cuestión planteada en la apelación fue confrontar si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el *zeroing* no es incompatible con la legislación de la OMC. Las alegaciones de México para hacer esta confrontación se basaron en una línea coherente de razonamientos y constataciones desarrollada por el Órgano de Apelación.

29 Ídem.

30 Vid. el Informe del Órgano de Apelación, en la DS344 Estados Unidos-Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México, párrafo 50.

Chile, las CE, Japón y Tailandia apoyaron la apelación de México y sostuvieron que el Órgano de Apelación debería constatar que el *zeroing* es, en sí mismo, incompatible con la legislación de la OMC³¹.

El 30 de abril de 2008, se distribuyó a los Miembros el informe del Órgano de Apelación, el cual revocó la constatación del Grupo Especial y *constató*, en su lugar, que el *zeroing* es, en sí misma, incompatible con la legislación de la OMC.

V. CONCLUSIONES.

Al igual que México y Japón sostenemos que la negativa del Grupo Especial a seguir anteriores informes del Órgano de Apelación en los que se trataron “exactamente las mismas medidas y alegaciones” equivale a no haber realizado una evaluación objetiva del asunto conforme a lo que exige el art. 11 del ESD³².

Sabemos que no hay ninguna norma que exija a los Grupos Especiales de la OMC a seguir las decisiones adoptadas por el Órgano de Apelación, y que dichas decisiones son vinculantes únicamente para las partes en el procedimiento y en relación con la diferencia de que se trate. A pesar de ello, podemos observar que, en la práctica, los Grupos Especiales siguen las decisiones del Órgano de Apelación cuando abordan cuestiones jurídicas similares.

A través de sus decisiones, el Órgano de Apelación procura armonizar su jurisprudencia citando sus decisiones anteriores, cuando procede. De acuerdo con las CE, esto tiene por objeto aportar “seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio”, conforme a lo que establece el párrafo 2 del art. 3 del ESD³³.

Como lo hemos señalado, aunque en términos estrictos no son obligatorias, las constataciones anteriores del Órgano de Apelación “crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC”³⁴ y, por lo tanto, se espera que los Grupos Especiales sigan las conclusiones anteriores del Órgano de Apelación, sobre todo cuando las cuestiones son las mismas.

Tailandia hizo hincapié en que el hecho de que un Grupo Especial no se atenga a la relación jerárquica entre los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación, en

31 Comunicación presentada por Chile en calidad de tercero participante, página 2; comunicación presentada por las CE en calidad de tercero participante, párrafo 69; comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 110; y comunicación presentada por Tailandia en calidad de tercero participante, párrafo 38.

32 *Ibidem*, párrafo 57.

33 *Vid.* el Informe del Grupo Especial, Estados Unidos-Zeroing (México), párrafo 7.21.

34 Comunicación presentada por Tailandia en calidad de tercero participante, párrafo 13, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, Japón - Bebidas alcohólicas II, página 18.

especial cuando el Órgano de Apelación ha decidido de manera reiterada sobre la misma cuestión, menoscaba el funcionamiento eficaz del sistema de solución de diferencias de la OMC y socava su seguridad y previsibilidad³⁵. Por su parte el Órgano de Apelación para evitarse confrontaciones se negó a determinar si el Grupo Especial había violado el ESD, atribuyendo las conclusiones del Grupo a una comprensión errónea de las disposiciones legales en cuestión.

En este orden de ideas, la OMC existe y el sistema de solución de diferencias funciona correctamente, es cierto que persisten muchas imperfecciones en la regulación de sus normas, ya que sería falso confirmar que el sistema ha alcanzado su perfecta madurez, por lo que serán necesarios muchos años, largas negociaciones y bastante paciencia para que el sistema pueda ser considerado totalmente fiable, 561 casos en 23 años demuestran que la confianza en el sistema de resolución de litigios existe.

Los Grupos Especiales en términos estrictos no están obligados a seguir las conclusiones a que ha llegado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores, pero es de gran relevancia jurídica el seguir sus lineamientos ya que los informes anteriores del Órgano de Apelación crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y es coherente con la necesidad de aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, así como con la necesidad de que las diferencias se solucionen con prontitud.

Por lo tanto, el Órgano de Apelación debe seguir su interpretación previa al examinar un informe de un Grupo Especial que desestimó esa interpretación, ya que el Órgano de Apelación debe armonizar y uniformar su jurisprudencia para aportar seguridad y previsibilidad en cuestiones de derecho y en las interpretaciones jurídicas de los acuerdos abarcados.

La cuestión del *zeroing* se ha planteado en apelación en numerosas ocasiones en diferentes contextos. El Órgano de Apelación ha examinado la compatibilidad con las normas de la OMC del método de *zeroing* y en cada contexto, el Órgano de Apelación ha declarado que el *zeroing* es incompatible con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.

La jurisprudencia del Órgano de Apelación como recomendación formal en ausencia de su obligatoriedad, crea una deficiencia técnica poniendo en duda la estabilidad, uniformidad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio, por lo tanto, mientras no haya una solución global y definitiva de esta práctica

35 Vid. el Informe del Órgano de Apelación, en la DS344 Estados Unidos-Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México, párrafo 58.

del zeroing infractora del Acuerdo Antidumping, habrá nuevas impugnaciones y probablemente nuevas decisiones que condenen la utilización de esa práctica.

No existe ningún avance legislativo significativo sobre la práctica ilegal del zeroing, debido a la gran influencia jurídica y económica que tiene EE.UU. en la OMC³⁶, sin embargo y en un futuro cercano las normas de la OMC deberán prevalecer sobre cualquier política proteccionista nacional.

36 Grupo de Negociación sobre las Normas: Reunión informal abierta con altos funcionarios de fecha 25 de noviembre de 2009. TN/RL/W/246 27 de noviembre de 2009. Consultada el 18 de enero de 2010.

BIBLIOGRAFÍA

BARRAGÁN FERNÁNDEZ, M.: *El Antidumping como un instrumento efectivo de protección industrial contra las importaciones en condiciones desleales*, Porrúa, México, 2005.

CHO, S., LYNN.: "Antidumping Row Roils WTO, Isolates U.S.", *Reuters*, Jan, 10, 2008.

CONDON, B.: *El derecho de la Organización Mundial de Comercio, Tratados, jurisprudencia y práctica*, Cameron May, London, 2007.

GONZÁLEZ DE COSSIO, F.: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado: Discriminación de precios, dumping y depredación. Tres disciplinas, un fenómeno económico*, número 115, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.

JACKSON, J.: *The WTO Dispute Settlement Understanding: Misunderstanding on the Nature of Legal Obligation*, en CAMERON, J y CAMPBELL, K.: *Dispute Resolution in the World Trade Organization*, Cameron May, Londres, 1998.

LUPIÁN MORFÍN, G.: *La OMC y el TLCAN. Los mecanismos de apelación*, Umbral, Guadalajara, 2015.

PIEROLA, F.: *Solución de diferencias ante la OMC: Presente y perspectivas*, Cameron May, London, 2008.

SACERDOTI, G.: "Appeal and Judicial Review in International Arbitration and Adjudication: The Case of the WTO Appellate Review", E.U. PETERSMANN (ed.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System, Studies in Transnational Economic Law*, La Haya, Kluwer Law International, vol. 11, 1997.

SOREL, J.: *Resolución de litigios de la OMC*, traducción de María Valeria Battista, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004.

