

**REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL ESTABLECIDO DE CONFORMIDAD CON LO
DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA
DEL NORTE**

**En el Caso de la Revisión de la Resolución Final de la Investigación Antidumping sobre las
Importaciones de Manzanas Originarias de los Estados Unidos**

(MEX-USA-2006-1904-02)

**Manzanas de mesa variedades Red Delicious y sus mutaciones
y Golden Delicious originarias de E.U.A. (AD)
TLCAN-Capítulo XIX- Artículo 1904**

Opinión y Orden del Panel
15 de Octubre de 2009

Panel Binacional Integrado por:

Gabriela Aldana Ugarte
Christian Raúl Natera Niño de Rivera
Morton Pomeranz
Mark R. Sandstrom
Ricardo Ramírez Hernández (Presidente)

INDICE

I. DEFINICIONES.....	3
II. INTRODUCCIÓN.....	5
III. COMPETENCIA.....	5
IV. CRITERIO DE REVISIÓN.....	5
V. ANTECEDENTES.....	5
VI. CONCLUSIONES.....	7
A. Reclamación procesal: Representación Legal de los productores mexicanos.....	7
B. El Periodo de Investigación utilizado por la AI	8
1. Los periodos de investigación utilizados durante el procedimiento.....	8
2. El criterio aplicable en casos en los que la información y los datos no son contemporáneos.....	10
3. Posibilidad que la AI actualizara la información.	11
4. Si hubo algún intento por actualizar la información.	12
5. Conclusión.	13
C. Resolución de Inicio.....	13
D. Resolución Preliminar.	14
E. Reclamaciones relacionadas con la Resolución Final.....	14
1. Plazo para publicar la Resolución Final.....	14
2. Reclamaciones sustantivas.....	16
F. Otras Reclamaciones.	16
1. Petición de costos de producción a exportadores.....	16
2. Acceso a Información Confidencial.....	18
3. Visita de verificación.	19
4. Margen de dumping.	20
5. Práctica administrativa.....	21
6. Cálculo y Pago de Cuotas Compensatorias.....	21
7. Participación de UNCIEPA en el procedimiento.....	22

VII. ORDEN DEL PANEL 24

I. DEFINICIONES.

Para efectos de esta decisión, a menos que se disponga otra cosa, se entenderá por:

AA	significa el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles aduaneros y comercio de 1994 de la OMC.
AI	significa la Autoridad Investigadora, esto es, la Secretaría de Economía, específicamente la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.
CFE	significa Código Fiscal de la Federación.
DOF	significa Diario Oficial de la Federación.
Estados Unidos	significa Estados Unidos de América.
Fallo(s) judicial(es)	significa la sentencia emitida por el Primer Tribunal de Circuito en materia administrativa el 28 de Octubre de 2003 y la sentencia dictada por el Juez Noveno de Distrito el 14 de Febrero de 2005 que deja sin efectos la resolución final.
GATT	significa el Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles de 1947.
Investigación original	significa la investigación antidumping sobre las importaciones de manzanas de mesa de las variedades Red Delicious y Golden Delicious, mercancía comprendida en la fracción arancelaria 0808.10.01 de la entonces Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia cuya resolución final se publicó en el DOF el 12 de agosto de 2002.
LCE	significa Ley de Comercio Exterior, publicada en el DOF el 27 julio de 1993, vigente a partir del 28 de julio del mismo año, con sus reformas.
México	significa los Estados Unidos Mexicanos.
NFE	significa la Northwest Fruit Exporters.
OMC	significa la Organización Mundial del Comercio.
Panel	significa el Panel establecido conforme al Artículo 1904 del TLCAN para la revisión de la Resolución Final de la Investigación antidumping sobre las importaciones de manzanas originarias de los Estados Unidos.
PdI	significa el periodo de investigación utilizado por la AI.
Reglas de Procedimiento:	significan las reglas de procedimiento del artículo 1904, Revisión ante un Panel Binacional del TLCAN.

Resolución de Inicio o Resolución Inicial	significa la resolución de inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de manzanas de mesa de las variedades red delicious y golden delicious, mercancía comprendida en la fracción arancelaria 0808.10.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, por la que se da cumplimiento a la sentencia dictada el 28 de octubre de 2003 por el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, en el Toca R.A. 431/2003-5523, relativo al Juicio de Amparo 1183/2002 promovido por Northwest Fruit Exporters, publicada en el DOF el 26 de mayo de 2005.
Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de manzanas originarias de Estados Unidos	o significa la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de manzanas de mesa de las variedades red delicious y sus mutaciones y golden delicious, mercancías clasificadas en la fracción arancelaria 0808.10.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, investigación cuya reposición se realizó en cumplimiento de la sentencia dictada el 28 de octubre de 2003 por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, amparo 1183/2002, publicada en el DOF el 2 de noviembre de 2006.
Resolución Preliminar	significa la resolución preliminar de la investigación antidumping sobre las importaciones de manzanas de mesa de las variedades red delicious y golden delicious, mercancía comprendida en la fracción arancelaria 0808.10.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, por la que se da cumplimiento a la sentencia dictada el 28 de octubre de 2003 por el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, en el Toca R.A. 431/2003-5523, relativo al Juicio de Amparo 1183/2002 promovido por Northwest Fruit Exporters, publicada en el DOF el 29 de septiembre de 2005.
RLCE	significa Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el DOF el 30 de diciembre de 1993, vigente a partir del 31 de diciembre del mismo año.
TFJFA	significa Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
TLCAN	significa el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, celebrado entre los gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México, vigente a partir del 1 de enero de 1994.
UNCIEPA	significa la Unión Nacional de Comerciantes Importadores y Exportadores de Productos Agrícolas.
UNIFRUT	significa la Unión Agrícola Regional del Estado de Chihuahua, A.C.

II. INTRODUCCIÓN

1. Este Panel binacional se estableció de conformidad con el artículo 1904 del TLCAN para revisar la Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de manzanas originarias de Estados Unidos. El Panel se integró el 20 de julio de 2007. Tres de los panelistas nombrados originalmente renunciaron por lo que el Panel se integró con su composición actual el 6 de agosto de 2008.

III. COMPETENCIA

2. El Panel es competente para revisar la Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de manzanas originarias de Estados Unidos en virtud de que dicha resolución se emitió por una autoridad investigadora competente y la misma califica como una resolución definitiva, en términos del artículo 1904 y anexo 1911 del TLCAN.

IV. CRITERIO DE REVISIÓN

3. Conforme al artículo 1904(3) del TLCAN, un panel binacional debe aplicar "los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente". De esta manera, en una revisión antidumping realizada en México, el panel debe aplicar el criterio de revisión y los principios generales de derecho que aplicaría el TFJFA al revisar una resolución final de la Secretaría de Economía.
4. El término "criterio de revisión" se define en el anexo 1911 del TLCAN. Dicha disposición establece un criterio de revisión distinto para cada una de las Partes del TLCAN. Para el caso de México, el anexo 1911 dispone que el criterio de revisión aplicable será: "el criterio establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente".
5. Es importante hacer notar que el artículo 238 del CFF fue sustituido por el artículo 51 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso y Administrativo, publicada en el DOF el 1 de diciembre de 2005 y que entró en vigor el 1 de enero de 2006¹.
6. En resumen, este Panel debe examinar y aplicar el criterio de revisión que establece el TLCAN para México y limitar estrictamente su revisión a los hechos e información contenidos en el expediente del caso.

V. ANTECEDENTES

7. El 4 de diciembre de 1996, UNIFRUT solicitó el inicio de una investigación antidumping sobre las importaciones de manzanas de mesa de las variedades red delicious y sus mutaciones y golden delicious.
8. El 6 de marzo de 1997, la AI inició la investigación.
9. El 1 de septiembre de 1997, la AI emitió una resolución preliminar en la cual impuso una cuota compensatoria provisional del 101.1% .

¹ **ARTÍCULO 51.-** Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

- I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
- II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.
- III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.
- IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

- 10.El 25 de marzo de 1998, los productores y exportadores de los Estados Unidos alcanzaron un compromiso de precios. En consecuencia, el procedimiento se suspendió.
- 11.El 9 de agosto de 2002, la AI publicó una resolución por la que terminó el compromiso de precios.
- 12.El 12 de agosto de 2002, la AI emitió la resolución final mediante la que impuso una cuota compensatoria definitiva del 46.58 % a todas las importaciones de cualquier exportador, excepto aquellas realizadas por las empresas exportadoras Price Cold Storage & Packing Company Inc. y Washington Fruit and Produce Co. Para dichas exportadores la cuota compensatoria aplicable fue del 0 % (investigación original).
- 13.El 3 de enero de 2003, el Juez Noveno de Distrito confirmó la resolución de la AI.
- 14.El 3 de septiembre de 2003, NFE promovió un juicio de amparo en contra de dicha resolución.
- 15.El 28 de octubre de 2003, el Primer Tribunal de Circuito en materia administrativa revocó la sentencia del Noveno Juez de Distrito y concedió el amparo a NFE.
- 16.El 14 de febrero de 2005, el Juez Noveno de Distrito dejó sin efecto la resolución final.
- 17.El 26 de mayo de 2005, la AI publicó la resolución por la que se dio cumplimiento a la sentencia dictada por el tribunal colegiado, declarando nulo el procedimiento, exclusivamente para la NFE y sus miembros. En la misma resolución, la AI inició una investigación antidumping con respecto a NFE.
- 18.El 29 de septiembre de 2005, la AI emitió la Resolución Preliminar mediante la cual impuso cuotas compensatorias provisionales de la siguiente manera:
 - 10.53% para importaciones originarias de la empresa Allan Bros Incorporated.
 - 0% para importaciones originarias de la empresa Price Cold Storage and Packing Co., Inc.
 - 2.01% para importaciones originarias de la empresa Zirkle Fruit Co.
 - 44.67% para importaciones hechas por el resto de los agremiados de NFE.
- 19.El 2 de noviembre de 2006, la AI emitió la Resolución Final mediante la que impuso cuotas compensatorias definitivas de la siguiente manera:
 - 6.40% para importaciones provenientes de la empresa Price Cold Storage and Packing Company, Inc.
 - 8.04% para importaciones provenientes de la empresa Ralph E. Broetje.
 - 30.79% para importaciones provenientes de la empresa Stadelman Fruit L.L.C.
 - 31.19% para importaciones provenientes de la empresa Dovex Fruit Co.
 - 47.05% para importaciones provenientes de Northern Fruit Co. Inc y el resto de los agremiados de NFE.

VI. CONCLUSIONES

A. RECLAMACIÓN PROCESAL: REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS PRODUCTORES MEXICANOS

Reclamación

20. NFE objeta la falta de personalidad del representante legal de UNIFRUT. NFE sostiene que el poder notarial mediante el cual se acreditó como apoderado legal de los productores mexicanos de manzana no era válido. De esta manera, de acuerdo a NFE, la resolución es ilegal toda vez que, al admitir un poder que contenía “dos deficiencias”², la AI “aplicó incorrectamente el párrafo II del Artículo 75 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior”.³
21. Por el contrario, la AI y UNIFRUT sostienen que UNIFRUT cumplió con la legislación aplicable. Asimismo, la AI y UNIFRUT sostienen que cualquier deficiencia que el poder notarial pudo haber tenido fue subsanada cuando se presentó una escritura complementaria supuestamente corrigiendo las mismas⁴. Finalmente, la AI sostiene que, en cualquier caso, no tiene facultades para pronunciarse sobre la nulidad o validez de un poder notarial. Según la AI, “los instrumentos notariales ofrecidos por la producción nacional de manzanas, son prueba plena”⁵.
22. El representante de NFE respondió que las deficiencias del instrumento notarial no podían haber sido subsanadas una vez que se inició la investigación.

Análisis del Panel

23. Comenzamos nuestro análisis con la fracción II del artículo 75 del RLCE:

La solicitud de parte interesada por la que se inicie una investigación administrativa en materia de prácticas desleales de comercio internacional, además de presentarse por escrito y de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 50 de la Ley, se presentará con el formulario que expida la Secretaría, el que contendrá lo siguiente:

II. Nombre o razón social y domicilio del promovente y, en su caso, **de su representante acompañando los documentos que lo acrediten;** (*énfasis añadido*)

24. De acuerdo con este artículo, el representante legal, en este caso de la rama de producción nacional, debe acreditarse debidamente al momento de solicitar el inicio de una investigación. Los participantes discrepan en cuanto a si este poder fue debidamente otorgado por UNIFRUT a su representante o si una deficiencia en el otorgamiento de un poder puede ser subsanada en una etapa posterior de un procedimiento antidumping.
25. Con base en lo anterior, el Panel debe resolver si el poder original era “deficiente” y, si éste era el caso, cuáles son las consecuencias que derivan, tomando en cuenta que UNIFRUT presentó una escritura complementaria que, aparentemente, las subsanó. El Panel solicitó precedentes relevantes emitidos por el TFJFA sobre esta cuestión. Ningún participante proporcionó al Panel precedentes que abordaran esta cuestión.

² De acuerdo al Memorial de NFE las dos deficiencias eran: 1) omisión de insertar en el texto de dicho documento el artículo 2453 del Código Civil para el Estado de Chihuahua y 2) omisión de mencionar la lista de asistentes en la asamblea general ordinaria de UNIFRUT. Memorial de NFE, páginas 39-41.

³ Página 53 del escrito por el que NFE da cumplimiento a la orden no. 2 del Panel. Respuestas de NFE a las preguntas hechas por el Panel.

⁴ Punto 63 inciso B y punto 111 inciso B de la Resolución Preliminar.

⁵ Memorial de la AI, párrafo 82.

26.No obstante, el Panel observa que el tribunal que ordenó la reposición de la presente investigación confirmó la personalidad del representante legal de UNIFRUT. En dicho procedimiento, NFE interpuso la misma reclamación, la cual fue rechazada con base en el hecho de que no fue interpuesta ante la AI durante el procedimiento original.

27.Según el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa:

[L]a autoridad responsable tuvo por acreditada la existencia jurídica de la asociación que presentó la solicitud de inicio del procedimiento administrativo de investigación antidumping, así como la personalidad de Enrique Bautista Parada, en su carácter de presidente del consejo directivo y como representante las asociaciones agrícolas locales de fruticultores que integran dicha asociación, con base en la documentación que le aportó la persona ahora tercera perjudicada con la referida solicitud, la cual no fue objetada en el momento oportuno por ninguna de sus contrapartes en dicha instancia, sino hasta ahora en la demanda de amparo, a través de argumentos que no fueron materia de la litis, pues en forma alguna la hoy quejosa cuestionó la personalidad de la tercera perjudicada, tan es así que la autoridad responsable no se pronunció al respecto...⁶

28.Con base en esta sentencia, el Panel considera que esta reclamación ya fue analizada por el tribunal que ordenó la reposición de la presente investigación. En consecuencia, con respecto a esta reclamación, el Panel confirma la resolución de la AI.

B. EL PERIODO DE INVESTIGACIÓN UTILIZADO POR LA AI

29. El Panel considera que una cuestión fundamental que debe ser abordada antes de analizar varias de las reclamaciones planteadas por NFE y UNCIEPA está relacionada con el PdI utilizado por la AI. El Panel abordará esta cuestión de la siguiente manera:

- En primer lugar, el Panel analizará cada uno de los periodos de investigación utilizados por la AI en esta investigación.
- En segundo lugar, el Panel examinará, si existe algún criterio aplicable para la revisión de información y datos que no son contemporáneos.
- En tercer lugar, el Panel analizará si era posible que la AI actualizara la información y datos.
- En cuarto lugar, el Panel examinará si hubo algún intento de la AI por actualizar los datos e información.
- En quinto lugar, con base en los elementos anteriores, emitirá una conclusión.

1. Los periodos de investigación utilizados durante el procedimiento.

30. Como se señaló en los antecedentes, la investigación en cuestión se inició el 26 de mayo de 2005. La Resolución Preliminar se emitió el 29 de septiembre de 2006 y la Resolución Final el 2 de noviembre de 2005. A continuación, analizaremos el PdI utilizado en cada una de estas resoluciones.

⁶ Sentencia dictada el 28 de octubre de 2003 por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el Toca R.A. 431/2003-5523, relativo al juicio de amparo 1183/2002 promovido por NFE.

Resolución de Inicio

31. La Resolución Inicial tenía dos objetivos:
- Cumplir con un fallo judicial que dejó sin efecto todos los procedimientos aplicables a NFE y sus agremiados después del inicio de la investigación original;
 - Reponer el procedimiento para NFE y sus agremiados.
32. Aunque esta resolución no establecía el PdI que se utilizó, la AI confirmó que el PdI utilizado fue del 1 de enero al 30 de junio de 1996⁷. Ninguno de los otros participantes cuestionó esto.

Resolución Preliminar

33. De acuerdo con el párrafo 18 de esta resolución, el PdI utilizado fue el PdI original, es decir, para el análisis de dumping del 1 de enero al 30 de junio de 1996 y para el análisis de daño del 1 de enero de 1994 al 30 de junio de 1996. La AI confirmó esto en respuesta a una pregunta del Panel⁸.
34. Sin embargo, en el párrafo 386 de esta resolución, la AI modificó el PdI para el análisis de dumping del 1 de enero de 2004 al 30 de junio de 2005 y para el análisis de daño del 1 de enero de 2002 al 30 de junio de 2005.

Resolución Final

35. En la Resolución Final, la AI incorporó la información presentada por los participantes para el nuevo PdI. La AI explicó:

Con base en lo anterior, la Secretaría consideró correcto basarse en la información de enero a diciembre de 1996 y de enero de 2004 a junio de 2005 para realizar el examen o análisis de discriminación de precios, daño y la relación causal, en la medida de lo posible, con información más reciente, sin menoscabo de evaluar los factores económicos pertinentes para efectos de la evaluación del daño dentro del contexto del ciclo económico y las condiciones de competencia específicas a la industria afectada, en términos de lo establecido en el artículo 65 del RLCE, tomando en cuenta las circunstancias particulares del presente procedimiento, que consiste en reponer una investigación antidumping solicitada en 1996⁹.

36. En síntesis, la AI:
- Utilizó los datos y la información proporcionada durante la investigación original, esto es, enero-junio de 1996 para el análisis de dumping y enero-junio de 1994, 1995 y 1996 para el análisis de daño, al emitir la Resolución Inicial y Resolución Preliminar de la nueva investigación.
 - Requirió a los participantes actualizar la información y datos para la Resolución Final y, en consecuencia, permitió que los participantes presentaran información para un nuevo PdI, que iba del 1 de enero de 2004 hasta el 30 de junio de 2005 para el análisis de dumping y de enero de 2004 hasta junio de 2006 para el análisis de daño.

⁷ Memorial de la AI, párrafo 115.

⁸ Respuesta a la pregunta 11 hechas antes de la audiencia.

⁹ Resolución Final, párrafo 216.

2. El criterio aplicable en casos en los que la información y los datos no son contemporáneos.

37. Varias reclamaciones presentadas por NFE y UNCIEPA con respecto a la ilegalidad de esta investigación por lo que toca a la determinación de dumping, daño y relación causal se basan o se encuentran estrechamente ligadas a los datos o información que utilizó la AI en sus resoluciones. En este sentido, muchas de ellas cuestionan expresamente que la información y datos que se utilizaron no eran contemporáneos toda vez que, en la mayoría de los casos, la información y datos tenían, por lo menos, 8 años de antigüedad.

38. Comenzamos nuestro análisis tratando de determinar, si existe algún criterio con base en el cual este Panel analice la información y datos utilizados por la AI en sus resoluciones, cuando dichos datos o información no son contemporáneos. Al respecto, nos encontramos frente a una investigación “*sui generis*” por ser el resultado de un fallo judicial que obligó a la autoridad a reponer el procedimiento. Por ello, una cuestión fundamental es la validez de la información y datos que utilizó la AI.

39. Encontramos una guía útil en el siguiente informe del Órgano de Apelación de la OMC, que abordó precisamente la evaluación del PdI con respecto a una investigación antidumping realizada en México¹⁰:

Coincidimos con México en que la antigüedad del período de investigación utilizado no es per se una violación del párrafo 1 del artículo 3. No obstante, a nuestro juicio, el Grupo Especial no estableció ese principio, por cuanto sus constataciones se refieren a las circunstancias concretas del presente caso. El Grupo Especial estaba convencido de que, en este caso concreto, se había establecido la presunción *prima facie* de que la información utilizada por la Secretaría de Economía no facilitaba indicaciones fiables de daño presente y, en consecuencia, no cumplía el criterio relativo a las pruebas positivas establecido en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. El Grupo Especial llegó a esta conclusión basándose en varios factores. Aunque **atribuyó importancia a la existencia de un desfase de 15 meses entre el final del período de investigación y la iniciación de la investigación y de casi tres años entre el final del período de investigación y la imposición de los derechos antidumping definitivos**, esos desfases temporales no fueron las únicas circunstancias que el Grupo Especial tuvo en cuenta. El Grupo Especial, en su labor de evaluación de los hechos, atribuyó importancia a otros factores: i) el período de investigación elegido por la Secretaría de Economía fue el propuesto por el solicitante; ii) México no demostró que hubiera problemas prácticos que exigieran este período concreto de investigación; iii) no se estableció que no fuera posible actualizar la información; iv) no se hizo ningún intento de actualizar la información; y v) México no dio ninguna razón -excepto que generalmente México acepta el período de investigación propuesto por el solicitante- por la que no se recabó información más reciente. Así pues, para llegar a la conclusión de que se había establecido una presunción *prima facie*, el Grupo Especial no sólo se basó en la antigüedad del período de investigación, sino también en esas otras circunstancias. **A la luz de la evaluación general de esas otras circunstancias realizada por el Grupo Especial como órgano encargado de la evaluación de los hechos, aceptamos que un desfase de 15 meses entre el final del período de investigación y la iniciación de la investigación y de casi tres años entre el final del período de investigación y la imposición de derechos antidumping definitivos puede suscitar serias dudas acerca de la existencia de un nexo suficientemente**

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación en México - *medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz*, WT/DS295/AB/R, 29 de noviembre de 2005.

pertinente entre los datos relativos al período de investigación y el daño presente. En consecuencia, no tenemos ninguna razón para alterar la evaluación del Grupo Especial en el sentido de que se había establecido una presunción *prima facie* de violación del párrafo 1 del artículo 3. (*énfasis añadido*)¹¹

40. Este informe confirma la importancia de que este Panel evalúe las circunstancias particulares por las que la AI decidió utilizar el PdI. En particular:

- Si era posible que la AI actualizara la información o si los fallos judiciales ordenaron que la AI utilizara un PdI en particular; y
- Si hubo algún intento por actualizar la información.

3. Posibilidad que la AI actualizara la información.

41. Coincidimos que, conforme al artículo 65 y el segundo párrafo del Artículo 76 del RLCE¹², la AI tiene facultad para establecer y modificar el PdI. Sin embargo, dicha discreción no puede ser ilimitada.

A. LA AI RECONOCIÓ LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA INFORMACIÓN Y DATOS.

42. La AI consideró que era necesario modificar el PdI para efectos de actualizar la información. En respuesta a una pregunta del Panel, la AI señaló:

En estricto cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 65 y 76 del RLCE, la autoridad tuvo que actualizar la información para la determinación de *dumping*, daño y su relación causal.¹³

Debido a las particularidades atípicas del caso, era necesario analizar lo ocurrido tanto en el periodo investigado original como en el periodo transcurrido hasta la orden del poder judicial de reponer el caso. Por eso fue necesario llevar a cabo un

¹¹ Informe del Órgano de Apelación en México - *medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz*, WT/DS295/AB/R, 29 de noviembre de 2005, párrafo 167.

¹² **ARTICULO 65.-** La Secretaría deberá evaluar los factores económicos descritos en el artículo anterior dentro del contexto del ciclo económico y las condiciones de competencia específicas a la industria afectada. Para tal fin, los solicitantes aportarán la información de los factores e indicadores relevantes y característicos de la industria considerando por lo menos tres años previos a la presentación de la solicitud, incluyendo el periodo investigado, salvo que la empresa de que se trate se haya constituido en un lapso menor. Asimismo, los productores nacionales solicitantes o las organizaciones que los representen aportarán estudios económicos, monografías, literatura técnica y estadísticas nacionales e internacionales sobre el comportamiento del mercado en cuestión, o cualquier otra documentación que permita identificar los ciclos económicos y las condiciones de competencia específicas a la industria afectada.

ARTICULO 76.- La investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional. Comprenderá un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un periodo de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación.

El periodo de investigación a que se refiere el párrafo anterior podrá modificarse a juicio de la Secretaría por un lapso que abarque las importaciones realizadas con posterioridad al inicio de la investigación. En este caso, las resoluciones que impongan cuotas compensatorias provisionales o definitivas estarán referidas tanto al periodo original como al periodo ampliado.

¹³ Respuesta a las preguntas hechas antes de la audiencia, página 36.

análisis a la luz de las condiciones específicas de competencia, como lo prevé el artículo 65 del RLCE.¹⁴

43. Además en el párrafo 213 de la Resolución Final, en su memorial¹⁵ y en respuesta a una pregunta hecha por el Panel¹⁶, la AI justifica la modificación del PdI con base en la recomendación del Comité de Antidumping de la OMC (G/ADP/6) relativa al periodo de investigación, adoptada el 5 de mayo de 2000.

44. De esta manera, la AI reconoció la necesidad de actualizar la información y datos para emitir su resolución.

B. LOS FALLOS EN RELACIÓN CON EL PdI.

45. En virtud de que esta investigación derivó de fallos judiciales, el Panel analizó si dichos fallos solicitaron u ordenaron que la AI adoptara alguna acción concreta con respecto al PdI.

46. A la luz de los mismos, el Panel puede concluir que no se impuso a la AI obligación alguna con respecto al PdI. En respuesta a una pregunta del Panel sobre el particular, todos los participantes confirmaron esta conclusión.

47. Por lo anterior, la AI pudo haber modificado el PdI en cualquier etapa de la investigación e incluso pudo haberla terminado en la etapa preliminar si la información o datos no eran suficientes para sustentar una determinación positiva de dumping, daño o relación causal.

4. Si hubo algún intento por actualizar la información.

48. No obstante la clara intención por actualizar la información y datos¹⁷, el Panel está confundido por el enfoque adoptado por la AI. De una revisión de la Resolución Final, el Panel concluye que la AI utilizó datos e información de tres periodos de tiempo distintos.

49. En algunos casos, la AI utilizó un PdI de 8 años. Por ejemplo, en el párrafo 542, en el análisis de productividad, la AI utilizó datos e información con base en un periodo que iba de 1997 a 2005. La AI siguió el mismo enfoque, por ejemplo, en los párrafos 531, 539, 540, 556, 557 y 559.

50. En otros casos, la AI utilizó datos del PdI de la investigación original. Por ejemplo, en los párrafos 532, 536 y 544.

51. Finalmente, la AI utilizó "el nuevo" PdI en otras partes de su análisis. Por ejemplo, con respecto a salarios en el párrafo 541.

52. Para abonar a esta confusión, la Resolución Final señala en su párrafo 471:

... Después de habersele brindado oportunidad a las partes interesadas, incluyendo a los miembros de NFE y UNIFRUT para manifestar lo que a su derecho conviniese, no se aportaron datos económicos que modificaran los utilizados en la resolución preliminar, en congruencia con ello, es importante señalar que para efectos de la presente investigación serían aplicables *mutatis mutandi* los argumentos y pruebas descritos en los puntos 284 a 378 de la resolución preliminar, en lo concerniente al análisis de daño, amenaza de daño y causalidad ...

¹⁴ Respuesta a las preguntas hechas antes de la audiencia, página 39.

¹⁵ Memorial de la AI, párrafo 277.

¹⁶ Respuesta a las preguntas hechas antes de la audiencia, página 41.

¹⁷ Resolución Preliminar, párrafo 386.

53. El Panel recuerda que en la Resolución Preliminar sólo se utilizaron datos e información del PdI que se utilizó en la investigación original. Por ello, con base en esta aseveración, todo indica que cuando no obtuvo información o datos actualizados, la AI “llenó dicho vacío” con información y datos obtenidos en la investigación original. Esto es, con información y datos que tenían, por lo menos, 8 años de antigüedad¹⁸.

5. Conclusión.

54. De esta manera, el Panel considera que no obstante que la AI reconoció la necesidad de actualizar la información e incluso llevó a cabo acciones en tal sentido, en varios casos la información y los datos utilizados tenían, por lo menos, 8 años de antigüedad. Al respecto, el Panel considera que, conforme a cualquier criterio, “un vacío” de 8 años no puede constituir un “nexo suficientemente pertinente” entre los datos relativos al PdI y una determinación actualizada de dumping, daño y relación casual.

55. Con base en lo anterior, el Panel no puede llevar a cabo una evaluación de la Resolución final en tanto **toda la información y los datos sean actualizados utilizando el nuevo PdI establecido por la AI en el párrafo 386 de su Resolución Preliminar**. Por lo tanto, el Panel emitirá una orden de devolución en este sentido y aplazará su evaluación de las reclamaciones relacionadas con la determinación de dumping, daño y relación causal.

C. RESOLUCIÓN DE INICIO.

Reclamaciones

56. NFE presenta dos reclamaciones con respecto al inicio de la investigación. En general, NFE sostiene que la Resolución Final viola los artículos 40 de la LCE, 62 del RLCE y 5.3 del AA dado que la AI no analizó, antes de publicar la resolución de inicio, que había importadores que también eran parte de la rama de producción nacional.¹⁹ NFE también afirma que la AI inició sin pruebas positivas suficientes del daño, porque utilizó información incompleta debido a que el análisis de daño sólo incluyó 6 meses de 1994, 1995 y 1996²⁰.

Análisis del Panel

57. Comenzamos nuestro análisis con la Resolución de Inicio. Como ya se señaló, el origen de esta investigación es una sentencia emitida por un tribunal que ordenó dejar sin efecto la resolución final y todas los demás actos con respecto a los miembros de NFE desde la fecha en que se actualizó la violación a la ley mexicana. Entendemos que este fallo se basa en una sentencia de un tribunal que determinó que se violó la ley mexicana debido a que no era competente el funcionario que emitió la notificación a los miembros de NFE de la Resolución Inicial.

58. A fin de cumplir con este fallo, la AI tuvo que reponer todo los actos desde la fecha en que la violación ocurrió, es decir, **después de que la resolución de inicio fue publicada**.

59. Basado en lo anterior, este Panel considera que la reposición del procedimiento no aplicaba a la Resolución Inicial. Sin embargo, este Panel considera que todas las acciones después del inicio de la investigación tuvieron que ser compatibles con la ley antidumping mexicana.

60. Por lo anterior, este Panel confirma la resolución de inicio.

¹⁸ El Panel planteó varias preguntas a la AI sobre esta cuestión. La AI no proporcionó a este Panel una respuesta clara. Respuestas a preguntas 15, 16, 17, 18 y 19.

¹⁹ Memorial de NFE, páginas 42-47.

²⁰ Memorial de NFE, páginas 53-56.

D. RESOLUCIÓN PRELIMINAR.

Reclamaciones

61. NFE presenta tres reclamaciones con respecto a la información y los datos en los cuales se basa la Resolución Preliminar.²¹

- La primera reclamación consiste en que la AI violó los artículos VI (2) del GATT, 3 del AA, y 76 del RLCE, al emitir la resolución con información que tenía, por lo menos, 8 años de antigüedad.
- La segunda reclamación consiste en que la AI violó el artículo 3 del AA al emitir la Resolución Preliminar utilizando sólo 6 meses de 1994, 1995 y 1996.
- La tercera reclamación consiste en que la AI violó el Artículo VI del GATT, 3 del AA y 76 del RLCE al utilizar el nuevo PdI junto con el PdI de la investigación original.

62. La justificación de la AI consiste básicamente en señalar que la información fue actualizada cuando, con base en el párrafo 386 de la Resolución Preliminar, la AI modificó el PdI.

Análisis del Panel

63. Todos los participantes coinciden en que la información y datos sobre daño que utilizó la AI para emitir su Resolución Preliminar provenían de la investigación original. Por lo tanto, como ya se analizó, no entendemos cómo la información o datos que tenían aproximadamente 8 años de antigüedad, podrían sustentar, utilizando cualquier criterio razonable, una determinación positiva de daño. También somos conscientes del hecho de que los fallos judiciales no ordenaron a la AI utilizar un PdI en particular.

64. Por estas razones, concluimos que la Resolución Preliminar violó los artículos VI (2) del GATT, 3 del AA y 76 del RLCE.

65. Finalmente, con respecto a la tercera reclamación en el sentido que la AI violó los artículos VI del GATT, 3 del AA y 76 del RLCE al utilizar el nuevo periodo de investigación junto con el PdI de la investigación original. Esta cuestión ya fue analizada en la parte introductoria de nuestras conclusiones y nos pronunciaremos sobre la misma en nuestra orden de devolución.

E. RECLAMACIONES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN FINAL.

1. Plazo para publicar la Resolución Final.

Reclamación

66. NFE sostiene que la resolución final es ilegal toda vez que la AI excedió el tiempo establecido por la LCE (260 días) para publicar la resolución final²². UNCIEPA presenta la misma reclamación²³.

67. La AI reconoce que se excedió en el plazo establecido por la LCE. Sin embargo, sostiene que los demandantes deben demostrar que tal demora les afectó. Además, la AI argumenta que el AA contempla un periodo más largo para emitir la Resolución Final.

Análisis de Panel

²¹ Memorial de NFE, páginas 68-79.

²² Memorial de NFE, páginas 47-53.

²³ Memorial de UNCIEPA, páginas 20-31.

68. Comenzamos nuestro análisis con el artículo 59 de la LCE. El artículo 59 dispone que:

Dentro de un plazo de 210 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría dictará la resolución final. A través de esta resolución, la Secretaría deberá:

I. Imponer cuota compensatoria definitiva;

II. Revocar la cuota compensatoria provisional, o

III. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

La resolución final deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y posteriormente notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento.

69. En este caso, la Resolución de Inicio se publicó el 18 de mayo de 2005 y la Resolución Final se publicó el 2 de noviembre de 2006. Claramente, la AI se excedió del plazo establecido por la LCE. También estamos conscientes que conforme al AA, que forma parte de la legislación antidumping mexicana, el periodo establecido para realizar una investigación en el artículo 5.10 es de un año o, en todo caso, “un plazo de 18 meses”.

70. El Panel también tiene conocimiento de una jurisprudencia reciente de la Suprema Corte de Justicia en la cual determinó que la AI puede excederse del periodo establecido por la LCE²⁴.

71. Es importante hacer notar que el asunto sobre el cual versó la jurisprudencia citada era un examen de vigencia de cuota compensatoria, en el que la AI, conforme a la LCE, dispone de un plazo de 220 días para dictar su resolución final.

72. En respuesta a una pregunta hecha por el Panel en la que solicitó el punto de vista de los participantes sobre esta jurisprudencia, el argumento principal de NFE para distinguir la misma del caso que nos ocupa fue que las medidas eran diferentes.

73. Al analizar la jurisprudencia, el razonamiento de la Suprema Corte no se basa en las particularidades de un procedimiento de examen de vigencia de cuotas compensatorias (a diferencia de una investigación original). Más bien, su razonamiento se basa en una cuestión general relacionada con la naturaleza de los procedimientos de prácticas desleales de comercio que resulta igualmente aplicable tanto a un examen de vigencia como a una investigación original. Por ello, el hecho de que ambas medidas sean diferentes no constituye una base suficiente para que este Panel pueda distinguir las con respecto a esta reclamación en particular.

74. El párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN dispone que la función del Panel es examinar que una resolución final esté de conformidad “con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora”, y que tales disposiciones jurídicas incluyen “precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente”.

75. Por lo tanto, estamos obligados a seguir el criterio jurisprudencial establecido por la Suprema Corte de Justicia y, en consecuencia, confirmamos la Resolución Final con respecto a esta reclamación.

²⁴ Consultar: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV*, Novena Época, Tesis de jurisprudencia 2a./J. 39/2007, Marzo de 2007, pág. 300. “CUOTAS COMPENSATORIAS. LA FACULTAD PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN FINAL EN EL EXAMEN DE SU VIGENCIA, NO CADUCA CUANDO SE DICTA FUERA DEL PLAZO DE 220 DÍAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 89 F, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.”

2. Reclamaciones sustantivas.

Reclamaciones

76. NFE presenta varias reclamaciones en relación con diversos aspectos de la resolución final:
- La AI violó los artículos 39, 41, 42 de la LCE, 59, 64, 65, 68, 69 del RLCE y 3 y 4 del AA en su análisis de daño.²⁵
 - La AI violó los artículos 3 del AA y 39 de la LCE toda vez que la Resolución Final no se basó en pruebas positivas.²⁶
 - La AI violó los artículos 3.5 del AA y 69 del RLCE al dejar de analizar otros factores diferentes de las importaciones en condiciones de dumping que podrían estar causando el daño.²⁷
 - La AI violó los artículos VI del GATT, 32 de la LCE y 43 del RLCE al calcular márgenes de dumping con base en la información de dos periodos de investigación.²⁸
 - La AI violó el artículo 6 del AA porque no tomó en cuenta la información presentada por varios exportadores.²⁹

Análisis de Panel

77. Como se discutió en la parte introductoria de nuestras conclusiones, una cuestión fundamental de esta controversia es la información y datos utilizados por la AI al emitir sus resoluciones. En consecuencia, este Panel no puede pronunciarse con respecto a estas reclamaciones, en tanto se actualice toda la información y los datos, por lo que nos remitimos a nuestra orden de devolución.

F. OTRAS RECLAMACIONES.

1. Petición de costos de producción a exportadores.

Reclamación

78. NFE sostiene que la resolución violó los artículos 32 de la LCE y 43 del RLCE, dado que la AI no debió haber solicitado datos de costos de producción a los exportadores, ya que estos datos sólo pueden ser solicitados a exportadores cuando la rama de producción nacional justifica que esa información es necesaria.³⁰

79. La AI sostiene que tiene facultades para solicitar información relevante y datos a exportadores de conformidad con los artículos 54 y 82 de la LCE.

²⁵ Memorial de NFE, páginas 98-144.

²⁶ Memorial de NFE, páginas 145-156.

²⁷ Memorial de NFE, páginas 158-161.

²⁸ Memorial de NFE, páginas 166-172.

²⁹ Memorial de NFE, páginas 177-181.

³⁰ Memorial de NFE, páginas 57-62 y 166-172.

Análisis de Panel

80. Comenzamos nuestro análisis con el artículo 32 de la LCE y 43 del RLCE. El artículo 32 de la LCE dispone:

Se entiende por operaciones comerciales normales las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un período representativo, entre compradores y vendedores independientes.

Para el cálculo del valor normal, podrán excluirse las ventas en el país de origen o de exportación a un tercer país si la Secretaría determina que dichas ventas reflejan pérdidas sostenidas. Se considerará como tales a las transacciones cuyos precios no permitan cubrir los costos de producción y los gastos generales incurridos en el curso de operaciones comerciales normales en un período razonable, el cual puede ser más amplio que el período de investigación.

Cuando las operaciones en el país de origen o de exportación a un tercer país que generen utilidades sean insuficientes para calificarlas como representativas, el valor normal deberá establecerse conforme al valor reconstruido.

81. El artículo 43 del RLCE establece:

Para efectos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 32 de la Ley, el solicitante deberá aportar la información que justifique la exclusión correspondiente. En estos casos, la Secretaría podrá tener en cuenta el hecho que, durante el periodo de investigación, los precios de venta hayan sido excepcionalmente bajos o los costos y gastos excepcionalmente altos, debido a situaciones de carácter transitorio o coyuntural.

82. El Panel no puede concluir, basado en las disposiciones citadas por NFE, que la AI no tenga facultades para solicitar datos de costos de producción a exportadores. Asimismo, coincidimos con la interpretación de la AI en el sentido que los artículos 54³¹ y 82³² de la LCE otorgan una facultad general para solicitar la información que considere relevante.

83. Con respecto específicamente a la petición de costos de producción, en respuesta a una pregunta hecha por el Panel durante la audiencia, la AI declaró que solicita estos datos en todos los casos³³. Por ello, no entendemos las razones por las que en este caso tal petición sería ilegal.

84. En consecuencia, confirmamos la Resolución Final con respecto a esta reclamación.

³¹ **ARTÍCULO 54.-** La Secretaría podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma.

De no satisfacerse el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría resolverá conforme a la información disponible.

³² **ARTÍCULO 82.-** Las partes interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto la de confesión de las autoridades, o aquéllas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.

La Secretaría podrá acordar, en todo tiempo, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Además, la Secretaría podrá efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información.

La Secretaría abrirá un período de alegatos con posterioridad al período de ofrecimiento de pruebas a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones.

Los acuerdos de la Secretaría por los que se admita alguna prueba no serán recurribles en el curso del procedimiento.

³³ Transcripción de la Audiencia del panel en la página 77.(versión en español)

2. Acceso a Información Confidencial.

Reclamación

85. NFE afirma que la AI violó los artículos 6.2 del AA y 80 de la LCE ya que negó el acceso a parte del expediente de esta investigación.³⁴ En particular, la AI no permitió el acceso a NFE a la información confidencial presentada por otros miembros de NFE. Como base para negar dicho acceso, la AI señaló que no consideró relevante que NFE tuviese acceso a la información de otros miembros de NFE que participan en la investigación ya que tal información es de compañías que “persiguen el mismo fin, esto es, la conclusión de la investigación sin la imposición de cuotas compensatorias”³⁵.

86. La AI sostiene que negó el acceso toda vez que NFE no justificó correctamente su solicitud de acceso a esa información.

Análisis de Panel

87. Comenzamos nuestro análisis con los artículos 6.2 del AA y 80 de la LCE. El artículo 6.2 del AA dispone que:

Durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses.

88. A su vez, el artículo 80 de la LCE señala:

La Secretaría otorgará a las partes interesadas acceso oportuno para examinar toda la información que obre en el expediente administrativo para la presentación de sus argumentos. La información confidencial sólo estará disponible a los representantes legales acreditados de las partes interesadas, y a las personas físicas o morales que conforme a los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte puedan tener acceso a la misma. En cualquier caso se deberá contar con autorización de la Secretaría. La información comercial reservada y la información gubernamental confidencial no estarán a disposición de ninguna de las partes interesadas.

Las personas autorizadas para acceder a la información confidencial no podrán utilizarla para beneficio personal y tendrán la obligación de tomar todas las medidas necesarias para evitar cualquier forma de divulgación de la misma. La contravención a este precepto será sancionada por las disposiciones de esta Ley, independientemente de las sanciones de orden civil y penal que procedieran.

Durante los procedimientos de investigación a que se refiere este título, a petición de las partes interesadas o de sus representantes, la Secretaría dará acceso oportuno a toda la información no confidencial contenida en el expediente administrativo de cualquier otra investigación, una vez transcurridos 60 días de la publicación de la resolución final correspondiente.

89. Ambas disposiciones se refieren a una cuestión elemental de debido proceso, esto es, al derecho que tiene una parte en un procedimiento a tener acceso a los argumentos y pruebas presentados por otras partes con fin de defender correctamente sus intereses. Todo esto cuidando debidamente cuestiones de confidencialidad.

³⁴ Memorial NFE, páginas 63-68.

³⁵ Oficio UPCI.310.05.4642/2, contenido en volúmenes 013-13 (versión no confidencial) y 020-20 (versión confidencial), registro 560 del índice del expediente administrativo.

90. En este caso, NFE cumplió con todos los requisitos previstos tanto en la LCE, como en el RLCE para tener acceso a toda la información contenida en el expediente. Durante la audiencia, la AI declaró que negó el acceso dado que consideró “que no existía la justificación suficiente por parte de la NFE para obtener acceso a esta información. Otro punto que tomaron en consideración es que la información, en teoría, si son los mismos exportadores, ellos deben de estar informados de la información que aportaron sus miembros, sus asociados.”³⁶

91. NFE justificó a la AI que requería acceso “para revisar la metodología e información que esa H. Autoridad utilizó para determinar un margen de discriminación de precios conforme a la mejor información disponible”³⁷.

92. Con base en lo anterior, se puede concluir que la única justificación de la AI para negar el acceso se relaciona con el hecho de que NFE “persigue el mismo fin” que los exportadores y que, por lo tanto, “ellos deben de estar informados de la información que aportaron sus miembros, sus asociados.”

93. El Panel no puede considerar este argumento como una justificación razonable y adecuada para negar el acceso al expediente.

94. Es una práctica normal el hecho que las partes que persiguen el mismo fin en una investigación antidumping estén representadas por abogados distintos y, por ello, no comparten toda la información. De esta manera, no resulta raro que las partes que “persiguen el mismo fin” no compartan la información debido a, por ejemplo, cuestiones de competencia. Por ello es que existe un mecanismo estricto para otorgar acceso al expediente confidencial.

95. En este procedimiento, NFE justificó su solicitud para tener acceso para entender el sustento de la determinación del margen de dumping, toda vez que dicho margen se determinó básicamente con base en la mejor información disponible. Dicha justificación parece razonable y la AI no estableció en el expediente ninguna justificación, además de la que ya se señaló, para negar el acceso a NFE.

96. Por lo tanto, el Panel considera que la AI violó los artículos 6.2 y 80 de la LCE al no otorgar acceso al representante de NFE a toda la información contenida en el expediente confidencial de esta investigación.

3. Visita de verificación.

Reclamación

97. NFE afirma que la AI violó el artículo 6.6 del AA dado que no realizó una visita de verificación para examinar la exactitud de la información presentada por la rama de producción nacional³⁸.

98. La AI argumenta que, conforme al artículo 175 del RLCE³⁹, ésta tiene la discreción de llevar a cabo visitas de verificación⁴⁰.

³⁶ Transcripción de la Audiencia del panel en la página 48. (versión en español)

³⁷ Ver escrito de NFE del 22 de noviembre de 2005. Folio 0505522, contenido en volúmenes 013-13 (versión no confidencial) y 020-20 (versión confidencial), Registro 568 del índice del expediente administrativo.

³⁸ Memorial de NFE, páginas 157-158.

³⁹ **ARTÍCULO 175.-** La Secretaría **podrá requerir** la información, datos y documentos contables y de cualquiera otra índole a las partes interesadas, a efecto de verificar la veracidad de sus manifestaciones y declaraciones en el domicilio oficial de la Secretaría (*énfasis añadido*)

El visitado tendrá derecho a indicar si la información o datos que rinda o deba rendir a los visitantes es

de carácter confidencial o comercial reservado, siempre que cumpla con las disposiciones previstas en este Reglamento.

Las disposiciones contenidas en los artículos 152 y 153 de este Reglamento se podrán cumplir en el curso de la visita o dentro del plazo a que se refiere la fracción VII del artículo 173 del mismo ordenamiento.

⁴⁰ Memorial de la AI, párrafos 415-429.

Análisis del Panel

99. Comenzamos nuestro análisis con el artículo 6.6 del AA:

Salvo en las circunstancias previstas en el párrafo 8, las autoridades, en el curso de la investigación, se cerciorarán de la exactitud de la información presentada por las Partes interesadas en la que se basen conclusiones.

100. Al examinar esta disposición, no encontramos una obligación para la AI de realizar, en todos los casos, visitas de verificación. Además, NFE no presentó al Panel algún sustento con base en el cual, en esta investigación en particular, la autoridad debía verificar la información presentada por la rama de producción nacional.

101. Con base en lo anterior, el Panel confirma la Resolución Final con respecto a esta reclamación.

4. Margen de dumping.

Reclamación

102. NFE afirma que la AI violó los artículos 9.1 del AA, 62 de la LCE y 90 del RLCE toda vez que el margen de dumping debió haber sido menor que el que determinó la AI. NFE basa su reclamación en el hecho de que la AI no llevó a cabo el análisis previsto en el artículo 7.4 del AA.

103. La AI sostiene que determinó correctamente el monto de las cuotas compensatorias⁴¹.

Análisis de Panel

104. Comenzamos nuestro análisis con el artículo 7.4 del AA:

Las medidas provisionales se aplicarán por el periodo más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses, o, por decisión de la autoridad competente, a petición de exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio de que se trate, por un periodo que no excederá de seis meses. Cuando las autoridades, en el curso de una investigación, examinen si bastaría un derecho inferior al margen de dumping para eliminar el daño, esos periodos podrán ser de seis y nueve meses respectivamente.

105. A pesar de que la Resolución Final señala en su párrafo 210 que la AI “examina si bastaría un derecho inferior al margen de dumping para eliminar el daño”, a pregunta expresa del Panel, la AI no pudo indicar en qué parte del expediente se encontraba este análisis. Por lo tanto, el Panel considera que la AI mantuvo cuotas compensatorias preliminares durante más de un año sin justificar tal extensión conforme al artículo 7.4 del AA.

106. No obstante lo anterior, la reclamación hecha por NFE ante este Panel no fue que la AI mantuvo cuotas compensatorias preliminares por un tiempo mayor al previsto por el artículo 7.4. Más bien, NFE sostiene que, como consecuencia de esta demora, la AI debió determinar un margen inferior de dumping.

107. No vemos que el incumplimiento de la obligación que establece el artículo 7.4 del AA derive automáticamente en una determinación de un margen inferior de dumping.

108. Por lo anterior, el Panel confirma la Resolución Final con respecto a esta reclamación.

⁴¹ Memorial de la AI, párrafos 448-469.

5. Práctica administrativa.

Reclamación

109. UNCIEPA sostiene que la AI violó el artículo 1902.1 del TLCAN toda vez que no siguió ciertos precedentes administrativos⁴².
110. La AI argumenta que los precedentes citados por UNCIEPA no son aplicables a este caso⁴³.

Análisis de Panel

111. Comenzamos nuestro análisis con el texto del artículo 1902.1 del TLCAN:

Cada una de las Partes se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias a los bienes que se importen de territorio de cualquiera de las otras Partes. Se consideran disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, según corresponda en cada Parte, las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, las reglamentaciones, la práctica administrativa y los precedentes judiciales.

112. De la lectura de este artículo, el Panel no encuentra o puede interpretar que exista una obligación para la AI de seguir la práctica administrativa. Dicha disposición únicamente se refiere al derecho de cada una de las Partes del TLCAN de aplicar sus leyes antidumping.

113. Con base en lo anterior, el Panel no emitirá una decisión con respecto a esta reclamación. El Panel desea aclarar que esta decisión no debe interpretarse como un precedente en relación con reclamaciones relacionadas con la práctica administrativa o con respecto a si una autoridad investigadora debe seguir o estar obligada por dicha práctica en un caso particular.

6. Cálculo y Pago de Cuotas Compensatorias.

Reclamación

114. UNCIEPA afirma que la AI violó el artículo 9.3 del AA en virtud de que el monto de la cuota compensatoria pagada por los importadores excede el margen calculado por la AI. UNCIEPA sostiene que, conforme a la ley aduanera, el monto de cuotas compensatorias adeudadas se calcula con base en el valor en aduana de la mercancía, mismo que incluye los gastos (por ejemplo, gastos de carga) incurridos en la importación de la mercancía a diferencia del monto de cuotas compensatorias calculado conforme al artículo 2 del AA⁴⁴.
115. La AI sostiene que la determinación del margen de dumping es congruente con el AA y la LCE⁴⁵.

Análisis de Panel

116. A nuestro parecer, es necesario distinguir claramente establecer una distinción clara entre el cálculo del margen y la determinación de cuotas compensatorias a ser pagadas en la frontera. UNCIEPA no cuestiona el cálculo del margen de dumping realizado por la AI. UNCIEPA reclama el método mediante el cual la aduana mexicana

⁴² Memorial de UNCIEPA, páginas 35-50.

⁴³ Memorial de la AI, párrafos 557-570.

⁴⁴ Memorial de UNCIEPA, páginas 57-65.

⁴⁵ Memorial de la AI, párrafos 582- 605.

calculó las cuotas compensatorias adeudadas. En respuesta a una pregunta del Panel hecha durante la audiencia, el representante de UNCIEPA confirmó que su reclamación se basaba en una cuestión de valoración en aduana regulada por las leyes aduaneras y no por la LCE⁴⁶.

117. El Panel no tiene competencia para pronunciarse sobre esta reclamación. Las disposiciones en materia de determinación de cuotas compensatorias adeudadas previstas en la ley aduanera mexicana no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de una revisión por parte de un panel binacional, pues no constituyen disposiciones en las que un tribunal “podría basarse... para revisar una resolución definitiva”, en términos del párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN. Por lo tanto, este Panel no tiene competencia para pronunciarse sobre esta reclamación.

7. Participación de UNCIEPA en el procedimiento.

Reclamaciones

118. UNCIEPA sostiene que la AI violó los artículos 51, 53 y 64 de la LCE y 6.1 del AA toda vez que no permitió la participación de esta organización en el procedimiento.

119. La AI sostiene que ya que los miembros de UNCIEPA no participaron en el procedimiento judicial en cuestión, ellos no tenían derecho a participar en este procedimiento "especial" relacionado con el cumplimiento de un fallo que sólo era aplicable a miembros de la NFE⁴⁷.

120. En respuesta al argumento de que sí se permitió la participación de la rama de producción nacional en el procedimiento, la AI señaló que dicha participación se debió a que la rama de producción nacional compareció como tercero perjudicado en el procedimiento judicial del cual derivó el presente procedimiento.

Análisis de Panel

121. Comenzamos nuestro análisis con el texto de los artículos 51 y 53 de la LCE, 164 del RLCE y 6.1 del AA.

122. El artículo 53 de la LCE dispone que:

A partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio de investigación en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría deberá notificar a las partes interesadas de que tenga conocimiento para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga.

123. El artículo 51 de la LCE establece la definición de parte interesada:

Se considera parte interesada a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquéllas que tengan tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales.

124. El artículo 164 del RLCE dispone que:

En el caso de los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional, y de medidas de salvaguarda, publicado el inicio de la investigación administrativa y la aceptación de la solicitud, los importadores, exportadores y, en su caso, los representantes de los gobiernos extranjeros que hayan sido notificados o que comparezcan por su propio derecho ante la Secretaría, tendrán un plazo de 30 días para formular su defensa y presentar la información requerida.

⁴⁶ Transcripción de la Audiencia del panel en la página 19. (versión en español)

⁴⁷ Memorial de AI, párrafos 729-746.

125. El artículo 6.1 del AA:

Se dará a todas las partes interesadas en una investigación antidumping aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate.

126. Al examinar las disposiciones citadas, el Panel no logra identificar ni tampoco se le ha señalado alguna disposición que faculte a la AI a excluir a importadores de participar en procedimientos antidumping cuando el procedimiento deriva del cumplimiento de una sentencia. De esta manera, el Panel considera que el hecho de que este procedimiento tuviera su origen en procedimientos judiciales en los que sólo participaron NFE y la rama de producción nacional, como tercero perjudicado, no faculta a la AI, conforme a la LCE, el RLCE y el AA, a excluir a otras "partes interesadas" de participar en dicho procedimiento antidumping.

127. Por lo tanto, el Panel considera que la AI violó los artículos 51 y 53 de la LCE, 164 del RLCE y 6.1 del AA, al excluir a UNCIÉPA de participar en este procedimiento.

VII. ORDEN DEL PANEL

Por las razones expuestas anteriormente, el Panel devuelve este asunto para que la AI adopte medidas no incompatibles con su decisión de conformidad con el párrafo 8 del artículo 1904. Específicamente, el Panel devuelve este asunto con instrucciones para que la AI emita una nueva determinación de dumping, daño y relación causal basada **exclusivamente** en la información y datos del PDI establecido por la AI en el párrafo 386 de la Resolución Preliminar.

Al emitir su nueva determinación, la AI deberá:

- Basar su determinación solamente en información y datos contenidos en el expediente.
- Proporcionar una justificación en caso de excluir información o datos de ciertos meses del periodo establecido en el párrafo 386 de la Resolución Preliminar.
- Proporcionar una justificación en caso de que decida incluir a productores que también son importadores de la mercancía objeto de investigación.
- Proporcionar el porcentaje de la rama de producción nacional de la mercancía objeto de investigación que tomó en cuenta para su análisis, en caso de que se emita una determinación positiva de daño a la rama de producción nacional.

Se le ordena a la AI a presentar su Informe de Devolución dentro de los sesenta (60) días siguientes a partir de la fecha de esta decisión. Cualquier participante que tenga la intención de impugnar el Informe de Devolución deberá hacerlo en el plazo previsto en la Regla 73 de las Reglas de Procedimiento.

Firmada en el original por:

Gabriela Aldana Ugarte

Christian Raúl Natera Niño de Rivera

Morton Pomeranz

Mark R. Sandstrom

Ricardo Ramírez Hernández
(Presidente)

EMITIDA el 15 de Octubre de 2009