

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS156/R
24 de octubre de 2000

(00-4282)

Original: inglés

GUATEMALA - MEDIDA ANTIDUMPING DEFINITIVA APLICADA AL CEMENTO PORTLAND GRIS PROCEDENTE DE MÉXICO

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "*Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento portland gris procedente de México*" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el ESD. El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 24 de octubre de 2000 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del grupo especial y a las interpretaciones jurídicas que éste haga y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
A. ANTECEDENTES	1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	1
C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL	2
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	2
A. MÉXICO	2
B. GUATEMALA.....	4
1. <i>Como cuestión previa, el Grupo Especial carece de competencia para examinar la presente diferencia</i>	4
2. <i>Las alegaciones sustantivas de México deben ser desestimadas</i>	5
IV. OBJECIONES PRELIMINARES	5
A. EL GRUPO ESPECIAL FUE CONFORMADO INDEBIDAMENTE Y NO ES COMPETENTE PARA EXAMINAR EL ASUNTO PRESENTADO	6
1. <i>Declaraciones de Guatemala</i>	6
2. <i>Réplica de México</i>	8
B. CONSIDERACIÓN POR ESTE GRUPO ESPECIAL DEL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL ANTERIOR	13
1. <i>Declaraciones de Guatemala</i>	13
2. <i>Réplica de México</i>	14
3. <i>Respuesta de Guatemala a los argumentos de réplica de México</i>	18
C. OBJECCIÓN PRELIMINAR A LA CONSIDERACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL DE LA MEDIDA PROVISIONAL Y DE LAS RECLAMACIONES QUE SE REFIEREN A ELLA.....	20
1. <i>Declaraciones de Guatemala</i>	20
2. <i>Réplica de México</i>	26
3. <i>Respuesta de Guatemala a los argumentos de réplica</i>	31
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	33
A. ECUADOR.....	33
1. <i>Sobre los antecedentes</i>	33
2. <i>Sobre la conformación del Grupo Especial</i>	34
3. <i>Sobre si el informe Guatemala I constituye precedente</i>	35
4. <i>Sobre la medida provisional y el procedimiento de consultas</i>	35
5. <i>Sobre las reclamaciones y contravenciones alegadas por México: suficiencia del examen de las pruebas</i>	36
6. <i>Sobre la medida definitiva</i>	37
7. <i>Pedidos de México al Grupo Especial</i>	37
B. EL SALVADOR	38
C. COMUNIDADES EUROPEAS	38
1. <i>Introducción</i>	39
2. <i>Objeciones preliminares formuladas por Guatemala</i>	39
3. <i>Reclamaciones presentadas por México</i>	40
D. HONDURAS	45
1. <i>Del interés de Honduras como tercero en esta diferencia</i>	45
2. <i>Objeciones preliminares</i>	46
3. <i>Argumentos</i>	49
E. ESTADOS UNIDOS	54
1. <i>Introducción</i>	54
2. <i>Opiniones de los Estados Unidos en relación con las alegaciones y argumentos de las partes</i>	55

VI.	PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES RELATIVOS A CUESTIONES DERIVADAS DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y EL GATT DE 1994	69
A.	NORMA DE EXAMEN Y CARGA DE LA PRUEBA	69
1.	<i>Comunicaciones de Guatemala</i>	69
2.	<i>Réplica de México</i>	73
B.	INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING	75
1.	<i>Reclamaciones en relación con el artículo 5 y los artículos 2 y 3 - Requisitos para la iniciación de una investigación antidumping.....</i>	75
2.	<i>Reclamaciones en relación con los artículos 5.2 y 5.3 - "Pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación"</i>	90
3.	<i>Reclamaciones en relación con los párrafos 7 y 8 del artículo 5. Examen simultáneo de las pruebas de la existencia de dumping y de daño</i>	139
C.	NOTIFICACIÓN DE GUATEMALA DE LA INICIACIÓN DE UNA INVESTIGACIÓN	146
1.	<i>Reclamaciones en relación con el párrafo 5 del artículo 5 - Notificación de la recepción de una solicitud debidamente documentada de iniciación de una investigación.....</i>	146
2.	<i>Reclamaciones en relación con el artículo 12 - Suficiencia de las pruebas que justifican la iniciación de una investigación y notificación de la iniciación.....</i>	170
3.	<i>Reclamación en relación con el apartado 1.3 del artículo 6 - Facilitación por Guatemala del texto completo de la solicitud escrita</i>	181
D.	APLICACIÓN POR GUATEMALA DE LA MEDIDA PROVISIONAL	185
1.	<i>Reclamaciones en relación con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 7 - Información recibida y utilizada por la autoridad investigadora de Guatemala.....</i>	185
2.	<i>Reclamaciones en relación con el párrafo 2 del artículo 2 - Determinación del valor normal</i>	190
3.	<i>Reclamaciones en relación con el párrafo 7 del artículo 3 y disposiciones conexas - Determinación preliminar de la existencia de una amenaza de daño importante.....</i>	192
4.	<i>Reclamaciones en relación con el párrafo 5 del artículo 3 - Determinación preliminar de relación causal.....</i>	218
5.	<i>Reclamaciones en relación con el artículo 12.2.1 - Aviso público de imposición de una medida provisional.....</i>	224
E.	REALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING POR GUATEMALA	229
1.	<i>Reclamaciones en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 - Establecimiento de un período para la aceptación y recepción de pruebas durante la fase final de la investigación</i>	229
2.	<i>Reclamaciones en relación con los artículos 6.1, 6.2 y 6.4 - Acceso al expediente administrativo</i>	232
3.	<i>Reclamaciones en relación con el artículo 6.6 y el párrafo 7 del Anexo II - Exactitud de la información facilitada por Cementos Progreso.....</i>	240
4.	<i>Reclamaciones en relación con el artículo 6.1 y el párrafo 1 del Anexo II - Prórroga por Guatemala del plazo de investigación.....</i>	245
5.	<i>Reclamaciones en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 - Petición de información sobre costos de producción dirigida por Guatemala a Cruz Azul.....</i>	251
6.	<i>Reclamaciones en relación con el párrafo 7 del artículo 6 y los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I - Visita de verificación a Cruz Azul</i>	255
7.	<i>Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2 y 8 del artículo 6 y los párrafos 5 y 6 del Anexo II - Rechazo de la prueba técnica contable sobre el valor normal y el precio de exportación.....</i>	264
8.	<i>Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 6 - Aceptación de información confidencial por la autoridad guatemalteca</i>	268
9.	<i>Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping - Hechos esenciales tomados en cuenta de la medida antidumping definitiva</i>	274
10.	<i>Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping - Alegación de México de que Guatemala impidió que Cruz Azul defendiera sus intereses.....</i>	277

	<u>Página</u>
F.	DETERMINACIÓN DEFINITIVA POSITIVA DE GUATEMALA 280
1.	<i>Reclamaciones en relación con los artículos 2, 5 y 6</i> 281
2.	<i>Reclamaciones relativas al cambio realizado por el Ministerio de Guatemala de determinación de amenaza de daño importante a determinación definitiva de daño importante</i> 296
3.	<i>Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping</i> 298
4.	<i>Reclamaciones en relación con el párrafo 5 del artículo 3 - Relación causal entre importaciones objeto de dumping y daño</i> 320
5.	<i>Reclamaciones en relación con el párrafo 2 del artículo 12 - Aviso público de determinación definitiva</i> 325
6.	<i>Reclamaciones en relación con los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994 - Aplicación de la medida antidumping</i> 333
G.	¿PUEDE CUALQUIER ERROR QUE SE DETERMINE QUE GUATEMALA HAYA COMETIDO JUSTIFICAR QUE EL GRUPO ESPECIAL NO FORMULE NINGUNA RECOMENDACIÓN? 334
1.	<i>Comunicación de Guatemala</i> 334
2.	<i>Réplica de México</i> 338
3.	<i>Respuesta de Guatemala a la réplica de México</i> 346
H.	¿DEBE EL GRUPO ESPECIAL OPTAR POR NO SUGERIR QUE GUATEMALA REVOQUE LA MEDIDA ANTIDUMPING DEFINITIVA Y QUE DEVUELVA LOS DERECHOS ANTIDUMPING PERCIBIDOS? 347
1.	<i>Comunicaciones de Guatemala</i> 347
VII.	REEXAMEN INTERMEDIO 348
VIII.	CONSTATAIONES 353
A.	INTRODUCCIÓN 353
B.	CUESTIONES PRELIMINARES PLANTEADAS POR GUATEMALA 354
1.	<i>El Grupo Especial fue conformado indebidamente y no es competente para examinar el asunto</i> 354
2.	<i>El informe del Grupo Especial en el asunto anterior no debe utilizarse como precedente ni debe constituir en absoluto una orientación para este Grupo Especial</i> 355
3.	<i>El Grupo Especial no tiene un mandato apropiado para examinar la medida provisional</i> 356
4.	<i>Norma de examen de conformidad con el párrafo 6 1) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping</i> 356
5.	<i>Defensa de Guatemala basada en el principio de error inocuo, la aquiescencia o la congruencia con los propios actos ("estoppel"), y refutación de la presunción del párrafo 8 del artículo 3 del ESD</i> 358
C.	ALEGACIONES DE MÉXICO RELATIVAS A LA INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN 360
1.	<i>Suficiencia de las pruebas para justificar la iniciación de la investigación - Párrafo 3 del artículo 5</i> 360
2.	<i>Suficiencia de la solicitud - Párrafo 2 del artículo 5</i> 370
3.	<i>Examen simultáneo de las pruebas y admisión de la solicitud</i> 371
4.	<i>Notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5</i> 373
5.	<i>Alegaciones relativas al aviso público de iniciación formuladas en conexión con los párrafos 1 y 1.1 del artículo 12</i> 375
6.	<i>Falta de entrega del texto completo de la solicitud en el momento oportuno</i> 378
7.	<i>Inexistencia de anulación o menoscabo</i> 380
D.	SUPUESTAS VIOLACIONES DE PROCEDIMIENTO EN EL CURSO DE LA INVESTIGACIÓN 382
1.	<i>Presentación de pruebas</i> 382
2.	<i>Acceso de Cruz Azul a las pruebas</i> 385
3.	<i>Derecho de las partes interesadas a defender sus intereses - Párrafo 2 del artículo 6</i> 392
4.	<i>El Ministerio no se cercioró de la exactitud de la información - Párrafo 6 del artículo 6/párrafo 7 del Anexo II</i> 394
5.	<i>Ampliación del periodo objeto de la investigación - Párrafos 1 y 2 del artículo 6 y párrafo 1 del Anexo II</i> 396
	<u>Página</u>

6.	<i>Solicitud de información sobre los costos - Párrafos 1 y 2 del artículo 2</i>	<i>399</i>
7.	<i>Visita de verificación</i>	<i>400</i>
8.	<i>Trato confidencial - Párrafos 1, 2, 3, 5, 5.1 y 5.2 del artículo 6</i>	<i>405</i>
9.	<i>Hechos esenciales</i>	<i>409</i>
10.	<i>La no comunicación a Cruz Azul de la modificación de la determinación de la existencia de daño</i>	<i>411</i>
E.	SUPUESTAS INFRACCIONES EN RELACIÓN CON LA DETERMINACIÓN DEFINITIVA	413
1.	<i>Alegaciones formuladas por México en relación con la determinación definitiva del ministerio de existencia de dumping</i>	<i>413</i>
2.	<i>Alegaciones formuladas por México en relación con la determinación definitiva del Ministerio de existencia de daño</i>	<i>417</i>
3.	<i>Alegaciones formuladas por México en relación con la determinación definitiva del Ministerio de existencia de relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional.....</i>	<i>427</i>
4.	<i>Alegaciones formuladas por México en relación con el aviso público de la imposición de una medida antidumping definitiva</i>	<i>428</i>
5.	<i>Alegaciones formuladas por México en relación con la incompatibilidad de la medida definitiva y los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994</i>	<i>428</i>
F.	RECLAMACIONES DE MÉXICO CON RESPECTO A LA MEDIDA ANTIDUMPING PROVISIONAL.....	430
IX.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	431

I. INTRODUCCIÓN

A. ANTECEDENTES

1.1 El 5 de enero de 1999, México solicitó la celebración de consultas con Guatemala al amparo del artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y el párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo Antidumping") en relación con la medida antidumping definitiva impuesta por Guatemala sobre las importaciones de cemento Portland provenientes de Cooperativa Manufacturera de Cemento Portland la Cruz Azul, SCL de México ("Cruz Azul") y las acciones que la precedieron (WT/DS156/1).

1.2 México y Guatemala celebraron consultas en un solo día el 23 de febrero de 1999, pero en ellas no se llegó a una solución mutuamente satisfactoria.

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.3 El 26 de julio de 1999, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, México solicitó el establecimiento de un grupo especial para que examinara la compatibilidad de la medida antidumping definitiva de Guatemala sobre las importaciones de cemento Portland procedentes de México y las acciones que la precedieron con las obligaciones de ese país en virtud del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"), y en particular de las establecidas en el Acuerdo Antidumping (WT/DS156/2 y WT/DS156/2/Corr.1).

1.4 En la reunión que celebró el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") el 26 de julio de 1999, Guatemala manifestó que no podía sumarse al consenso para establecer un grupo especial hasta que no se hubieran completado determinados procedimientos nacionales en relación con la investigación. El OSD acordó volver a tratar esta cuestión posteriormente.

1.5 En la reunión que celebró el 22 de septiembre de 1999, el OSD estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, con el mandato uniforme. El mandato era el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que ha invocado México en los documentos WT/DS/156/2 y WT/DS/156/2/Corr.1, el asunto sometido al OSD por México en esos documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos".

1.6 Las Comunidades Europeas, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos y Honduras se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.7 El 12 de octubre de 1999, México pidió al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El Director General estableció la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. Johann Human

Miembros: Sr. Antonio Buencamino

Sr. Oscar Hernández

C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 15 y 16 de febrero de 2000 y 12 de abril de 2000.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 El objeto de la presente diferencia es la medida antidumping definitiva impuesta por el Ministerio de Economía de Guatemala ("el Ministerio"), así como las acciones que la precedieron, en particular la investigación antidumping realizada contra las importaciones de cemento Portland gris provenientes de Cruz Azul, un fabricante mexicano. Cementos Progreso SA ("Cementos Progreso"), el único fabricante de cemento de Guatemala presentó una solicitud de que se realizara una investigación antidumping el 21 de septiembre de 1995 y una solicitud complementaria el 9 de octubre de 1995. El 11 de enero de 1996, sobre la base de esas solicitudes, el Ministerio publicó un aviso de iniciación de una investigación antidumping sobre las importaciones objeto de supuesto dumping de cemento Portland gris provenientes de Cruz Azul de México. El Ministerio notificó al Gobierno de México la iniciación de la investigación el 22 de enero de 1996. El Ministerio solicitó determinados datos sobre las importaciones a la Dirección General de Aduanas de Guatemala en carta de fecha 23 de enero de 1996. El 26 de enero de 1996, el Ministerio remitió cuestionarios a las partes interesadas, incluidas Cruz Azul y Cementos Progreso, a los que inicialmente debía darse respuesta el 11 de marzo de 1996. A petición de Cruz Azul, el Ministerio amplió el plazo para la presentación de respuestas al cuestionario hasta el 17 de mayo de 1996. Cruz Azul presentó su respuesta el 13 de mayo de 1996. El 16 de agosto de 1996 con efecto a partir del 28 de agosto de 1996, Guatemala impuso un derecho antidumping provisional del 38,72 por ciento a las importaciones de cemento Portland gris tipo I (PM) procedentes de Cruz Azul de México. El derecho provisional se impuso sobre la base de una determinación preliminar de la existencia de dumping y una amenaza de daño consiguiente. Ese derecho provisional expiró el 28 de diciembre de 1996.

2.2 El período inicial de investigación establecido en el aviso de iniciación publicado comprendía del 1º de junio de 1995 al 30 de noviembre de ese mismo año. El 4 de octubre de 1996, el Ministerio amplió el período de investigación para incluir en el período comprendido entre 1º de diciembre de 1995 y el 31 de mayo de 1996. El 14 de octubre de 1996 el Ministerio remitió a Cruz Azul y Cementos Progreso cuestionarios complementarios en los que se solicitaba que Cruz Azul facilitara información de costos y otra información correspondientes al período de investigación ampliado.

2.3 Estaba previsto que tuviera lugar una visita de verificación del 3 al 6 de diciembre de 1996. La visita fue cancelada por el Ministerio poco después de haber comenzado el 3 de diciembre de 1996, ante la negativa de Cruz Azul de aceptar los expertos no gubernamentales nombrados.

2.4 El 17 de enero de 1997, Guatemala impuso un derecho definitivo antidumping del 89,54 por ciento a las importaciones de cemento Portland gris provenientes de Cruz Azul de México. La medida definitiva se impuso sobre la base de una determinación de dumping y daño consiguiente.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES**A. MÉXICO**

3.1 México ha solicitado que el Grupo Especial concluya y recomiende que:

- a) La iniciación de la investigación del Ministerio de Economía de Guatemala es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 12 del Acuerdo Antidumping.

- b) Guatemala infringió el artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping al omitir facilitar el texto completo de la solicitud a Cruz Azul y al Gobierno de México tan pronto como inició la investigación.
- c) La medida antidumping provisional se impuso en contravención a los artículos 1, 7, 12 y 18 del Acuerdo Antidumping.
- d) Guatemala cometió las siguientes violaciones procesales:
 - 1. Guatemala no estableció con precisión un período probatorio, ni se determinó una fecha límite para la admisión y recepción de pruebas, en contravención a los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping.
 - 2. Guatemala obstaculizó a Cruz Azul la oportunidad de examinar la información utilizada por el Ministerio de Economía en el curso de la investigación, violando los artículos 6.1.2, 6.2 y 6.4 del Acuerdo Antidumping.
 - 3. Guatemala no se cercioró de la exactitud de la información presentada por Cementos Progreso, la misma que sirvió de base para sus conclusiones a lo largo de diversas etapas de la investigación, en incumplimiento de su obligación conforme al artículo 6.6 del Acuerdo Antidumping.
 - 4. Guatemala extendió el período investigado en el noveno mes después de iniciada la investigación sin justificar las causas de su ampliación, en violación a los artículos 6.1, 6.2 y el párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.
 - 5. Guatemala solicitó indebidamente a Cruz Azul información sobre costos de producción correspondiente a ambos períodos de investigación -el establecido al inicio de la investigación y el ampliado-, acción que resultó violatoria de los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo Antidumping.
 - 6. Guatemala pretendió realizar una investigación *in situ* sin haber obtenido el consentimiento expreso de dicha empresa y en contravención a diversas obligaciones y requisitos establecidos en el artículo 6.7 y los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I del Acuerdo Antidumping.
 - 7. Guatemala rechazó la prueba técnica contable sobre el valor normal y el precio de exportación de Cruz Azul en el período de investigación originalmente establecido, lo cual constituyó una contravención de los artículos 6.1, 6.2 y 6.8 y de los párrafos 5 y 6 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.
 - 8. Guatemala aceptó información confidencial de Cementos Progreso, sin que se presentara una versión pública de la misma, ni se justificaran las razones por las que le dio el carácter de confidencial, ni se proporcionara oportunamente a Cruz Azul la documentación presentada por Cementos Progreso, por lo que contravino lo dispuesto en los artículos 6.1, 6.2, 6.3 y 6.5 del Acuerdo Antidumping.
 - 9. Guatemala no informó oportunamente a Cruz Azul sobre los hechos esenciales que serían tomados en cuenta para la imposición de la medida

antidumping definitiva, violando así su derecho de defensa previsto en los artículos 6.1, 6.2 y 6.9 del Acuerdo Antidumping.

10. En la etapa final del procedimiento, Guatemala cambió la determinación de amenaza de daño importante realizada al iniciar la investigación y al imponer la medida provisional, por una determinación de daño importante. Esto lo hizo sin otorgar a Cruz Azul oportunidad alguna de defensa ni oportunidad para presentar pruebas pertinentes, en violación a lo establecido por los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping.
- e) La medida antidumping definitiva fue impuesta en contravención a los artículos 1,2, 3, 9, 12 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994.
- f) La autoridad de Guatemala no ha establecido adecuadamente los elementos de hecho y de derecho aportados en la investigación, ni ha realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos.
- g) En su caso, Guatemala interpretó de manera inadmisibles el Acuerdo Antidumping y emitió la medida antidumping definitiva, así como las acciones que la precedieron, incluyendo la medida provisional, con base en dichas interpretaciones inadmisibles.

B. GUATEMALA

3.2 **Guatemala** ha solicitado que el Grupo Especial resuelva lo siguiente:

1. **Como cuestión previa, el Grupo Especial carece de competencia para examinar la presente diferencia**

3.3 Guatemala respetuosamente solicita que el Grupo Especial constate que:

- El Grupo Especial no está debidamente conformado, porque incluye uno de los miembros que integró el grupo especial que conoció del caso, *Guatemala I*, situación que compromete la imparcialidad del Grupo Especial encargado de conocer esta diferencia y determina que este Grupo Especial carece de competencia para conocer del presente caso.
- El Grupo Especial carece de competencia para conocer las reclamaciones de México que se refieren a la medida provisional, porque México no solicitó la celebración de consultas con relación a dicha medida y porque en su primera presentación, México no prueba, conforme lo requiere el artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping, que dicha medida tenga una repercusión significativa continuada.
- Alternativamente, el Grupo Especial carece de competencia para conocer las reclamaciones de México que se refieren a la medida provisional, porque dicha medida provisional nunca tuvo un impacto significativo sobre el total de los intereses comerciales de México.
- Por virtud de las constataciones del Órgano de Apelación del caso *Guatemala I*, el informe del grupo especial del caso referencia no tiene valor como precedente ni y carece de validez jurídica para ser invocado por México como base para sus alegaciones y, por lo tanto, el Grupo Especial deberá rechazar aquellos argumentos de México que están basados en el informe referido. Así mismo, el Grupo Especial deberá inhibirse de utilizar el informe del caso *Guatemala I* para fundamentar las conclusiones y recomendaciones a las que arribe luego del análisis del presente caso.

3.4 Guatemala solicita al Grupo Especial que de forma separada y previo a cualquier examen sobre los argumentos de fondo presentados por las partes en el presente caso, se pronuncie sobre las objeciones preliminares.

2. Las alegaciones sustantivas de México deben ser desestimadas

3.5 Si, no obstante los sólidos fundamentos fácticos y bases jurídicas que apoyan las objeciones preliminares de Guatemala, el Grupo Especial decidiera entrar a conocer los méritos del caso, Guatemala solicita que el Grupo Especial rechace los argumentos y peticiones de México y constate que:

- La medida antidumping definitiva de Guatemala y las acciones que la precedieron son plenamente compatibles con el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.
- Todos los demás aspectos de la investigación antidumping de Guatemala son plenamente compatibles con el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping y, que, específicamente:
 - Guatemala inició su investigación en conformidad con el artículo 5 de Acuerdo Antidumping.
 - Todos los aspectos de la notificación de la iniciación se hicieron en observancia de los artículos 5, 6 y 12 del Acuerdo Antidumping.
 - Guatemala impuso la medida provisional en conformidad con el Acuerdo Antidumping.
 - Guatemala formuló la determinación definitiva positiva en conformidad con el Acuerdo Antidumping.

3.6 Si, no obstante los sólidos fundamentos fácticos y bases jurídicas que apoyan la posición de Guatemala, el Grupo Especial resolviera que en la conducción de su investigación Guatemala cometió errores procesales o de naturaleza técnica, Guatemala solicita que el Grupo Especial constate que:

- Cualquier error procesal o técnico en que pudiere haber incurrido Guatemala es de naturaleza inocua, o bien fue consentido por México.
- Guatemala ha rebatido la presunción de anulación o menoscabo, contenida en el artículo 3.8 del ESD.

3.7 Alternativamente, Guatemala solicita al Grupo Especial que constate que cualquier error técnico en que pudiera haber incurrido Guatemala es insuficiente para justificar que el Grupo Especial formule recomendaciones de conformidad con el artículo 19.1 del ESD.

3.8 Alternativamente, Guatemala también solicita que, con independencia de lo que se decida en el presente asunto, el Grupo Especial rechace la petición de México de que el Grupo Especial sugiera que Guatemala revoque la medida antidumping definitiva o devuelva los derechos antidumping percibidos.

IV. OBJECIONES PRELIMINARES

4.1 **Guatemala** formula una serie de objeciones preliminares en apoyo de su argumento de que el Grupo Especial carece de competencia para examinar la presente diferencia. Las declaraciones textuales de Guatemala y México sobre esas objeciones preliminares son las siguientes:

- A. EL GRUPO ESPECIAL FUE CONFORMADO INDEBIDAMENTE Y NO ES COMPETENTE PARA EXAMINAR EL ASUNTO PRESENTADO

1. Declaraciones de Guatemala

4.2 La primera objeción preliminar de Guatemala estriba en que el Grupo Especial fue conformado indebidamente y, en virtud de ello, no es competente para examinar la cuestión referida por México al OSD. Los argumentos expuestos por Guatemala a este respecto fueron los siguientes:

4.3 Como hemos señalado arriba, Guatemala objetó el nombramiento de cualquier miembro que hubiera servido en la controversia anterior, porque en este segundo caso tendrían posturas concebidas de antemano como consecuencia de haber examinado, sin tener competencia para ello, la primera reclamación de México. Específicamente, debe tomarse en cuenta que en la primera controversia se examinaron reclamaciones respecto a la violación de los artículos 5.3 y 5.5 -las cuales nuevamente serán objeto del presente caso. Guatemala desea dejar constancia expresa de que no cuestiona o disputa la integridad ni formación de quien sirvió en la primera diferencia y ha sido nombrado para servir en la presente. Sin embargo, para él o cualquier otra persona, sería virtualmente imposible no tomar en cuenta las opiniones de quienes sirvieron con él, las deliberaciones y las decisiones tomadas en la disputa anterior donde él participó, sobre todo si tomamos en cuenta que las decisiones de los grupos especiales son colegiadas y no reflejan la posición de alguno de sus miembros en particular. De esa suerte, el presente Grupo Especial da una apariencia de no ser apropiado y adolecer de falta de independencia al incluir a un miembro que sirvió en el Grupo Especial anterior.

4.4 Se considera que ésta es la primera ocasión bajo el ESD en la cual el informe de un grupo especial ha sido revocado porque el grupo especial no estaba facultado, en virtud de su mandato, para examinar las reclamaciones; donde el Miembro reclamante ha planteado una segunda reclamación de solución de diferencias haciendo valer algunas de las reclamaciones intentadas en el primer caso; y se ha pedido que el Director General nombre a un nuevo grupo especial con arreglo al artículo 8.7. Guatemala considera que en una situación como la descrita, el ESD no permite que el Director General vuelva a nombrar a los miembros del Grupo Especial anterior.

4.5 Primero, el ESD no faculta al Órgano de Apelación para reenviar la disputa al grupo especial cuya conclusión fue revocada. Por esa razón, como lo reconoce el propio Órgano de Apelación en el párrafo 89 de su informe, el único recurso de México frente a la revocatoria de lo resuelto en Guatemala I era llevar adelante "otra reclamación en el ámbito del mecanismo de solución de diferencias" al amparo del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el ESD.

4.6 Segundo, no está previsto en el artículo 17 ni en el ESD que se nombre de nuevo a miembros que sirvieron en una diferencia anterior respecto a la misma investigación antidumping. Esto es particularmente relevante cuando una de las partes (en este caso Guatemala) ha objetado esa acción.

4.7 Tercero, el artículo 8.2 del ESD establece que "Los miembros de los grupos especiales deberán ser elegidos de manera que queden aseguradas la independencia de los miembros ...".¹ Si bien el ESD no define el vocablo "independencia", en el artículo 3.2 preceptúa que los grupos especiales deben interpretar el ESD y los "acuerdos abarcados" de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. En el caso Estados Unidos - Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional, (en adelante Gasolina Reformulada), el Órgano de Apelación concluyó que la regla fundamental para la interpretación de los tratados contenida en el artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena") "se ha elevado a la condición de norma del Derecho internacional consuetudinario o

¹ ESD, artículo 8.2 (el subrayado es de Guatemala).

general".² El artículo 31 de la Convención de Viena establece que las palabras de un tratado constituyen el punto de partida en el proceso de interpretación. En ese sentido, las palabras de un tratado deberán interpretarse conforme a su "sentido corriente" tomando en cuenta "el contexto de éstos" (es decir, otras disposiciones del mismo tratado) y el "objeto y fin" del tratado.³ El sentido corriente del término "independencia" es "cualidad o condición de independiente" y el sentido corriente del término independiente es "dícese de la persona que sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena."⁴ Es obvio que un miembro del grupo especial de Guatemala I ha recibido la influencia de los otros miembros del mismo respecto a las reclamaciones comunes que ya fueron examinadas en esa primera disputa y que de nuevo lo serán en la presente.

4.8 Cuarto, de conformidad con el artículo 11 del ESD, el grupo especial "deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes ...".⁵ Una evaluación objetiva no pareciera posible cuando el grupo especial incluye a alguien que ya se ha formado opiniones respecto a reclamaciones idénticas formuladas en una reclamación anterior entre las mismas partes.

4.9 Quinto, al tenor del artículo 9 del ESD se podrá establecer un único grupo especial para examinar las reclamaciones en el caso de pluralidad de partes reclamantes o si se establece más de un grupo especial para examinar reclamaciones relativas al mismo asunto, actuarán las mismas personas como integrantes de cada uno de los grupos especiales. En el caso que nos ocupa, México es el único reclamante. En esa virtud, el artículo 9 no es aplicable.

4.10 Sexto, el hecho de que los redactores estimaron necesaria la inclusión del artículo 9 en el ESD a efecto de permitir que las mismas personas actúen en los distintos grupos especiales que se establezcan para conocer reclamaciones relativas a un mismo asunto, evidencia que se trata de una excepción a la norma. En ausencia de varios reclamantes, el ESD no autoriza que las mismas personas sirvan en los distintos grupos especiales que conozcan de distintas disputas relativas a un mismo asunto.

4.11 Es más, un principio fundamental del derecho internacional público establece que la decisión de un tribunal internacional debe ser imparcial y objetiva.⁶ El concepto de imparcialidad no sólo abarca lo relativo a que quien toma la decisión tenga interés personal en el resultado de la disputa, ya que también interesa que enfoque el caso "con una mente abierta, listo para ser convencido de los argumentos de las partes y no debe tener una opinión ya formada respecto a la cuestión que surja en el caso."⁷ En efecto, es esencial para el funcionamiento de cualquier procedimiento de solución de

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, en 17.

³ Ver por ej. *Competencia de la Asamblea General para la Admisión de un Estado a la Organización de Naciones Unidas (Segundo caso)*, [1950] Informe de la CIJ, Rep. en 8 ("La Corte considera necesario decir que la primera obligación de un tribunal que es llamado a interpretar y aplicar las disposiciones de un tratado, es la de dar efecto a las mismas en su significado natural y ordinario en el contexto en el que se dan.").

⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Primera Edición, pag. 817 (Real Academia Española, 1992). Ver también *The Compact Edition of the Oxford English Dictionary*, en 1413 (Oxford Univ. Press 1971) Oxford define "independencia" como "el hecho de no depender de otro; exento de control o apoyo externo" Ídem en 199; (véase también *Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language* (Gramercy Books, 1994).

⁵ ESD, artículo 11 (el subrayado es de Guatemala).

⁶ Ver V. S. Mani, *International Adjudication: Procedural Aspects* 20 (M. Nijhoff 1980).

⁷ Ver N. Singh, *The Role and Record of the International Court of Justice 190* (Kluwer 1989) (versión en inglés).

diferencias internacionales que "las partes del proceso estén satisfechas de que habrán de recibir justicia procesal, en el sentido de que sus argumentos serán escuchados con justicia y examinados con imparcialidad, sobre la base de igualdad absoluta entre ellos ...".⁸ Si existe la percepción o apariencia de parcialidad de parte de quien debe tomar la decisión, es apropiado utilizar a un individuo distinto."⁹

4.12 Reconociendo dichos principios, el preámbulo de las Normas de Conducta para la Aplicación del ESD establece que el funcionamiento del ESD "se verá fortalecido por unas normas de conducta destinadas a mantener la integridad, imparcialidad y confidencialidad de los procedimientos sustanciados conforme al ESD."¹⁰ Según los principios que informan las Normas de Conducta, la imparcialidad de los miembros del grupo especial hace necesario que éstos aborden la disputa sin tener posturas preconcebidas. Todos los miembros del grupo especial "serán independientes e imparciales, evitarán todo conflicto de intereses directo o indirecto..." y además, "considerarán exclusivamente los asuntos planteados en el procedimiento de solución de diferencias y que sean necesarios para el desempeño de sus cometidos en el [procedimiento de solución de diferencias] ...".¹¹ Los principios contenidos en las Normas de Conducta para la Aplicación del ESD se verían socavados si se permitiera que cualquier miembro del grupo especial anterior participe en el presente.¹²

4.13 En consecuencia, con el debido respeto Guatemala solicita que se dicte una resolución preliminar en el sentido que el Grupo Especial fue conformado en forma indebida y en tal virtud no es competente para examinar el asunto que México refirió al OSD.

2. Réplica de México

4.14 **México** expone su posición sobre la objeción preliminar de Guatemala relativa a la competencia del Grupo Especial en los siguientes términos:

4.15 En su comunicación escrita Guatemala "solicita que se dicte una resolución preliminar en el sentido de que el Grupo Especial fue conformado en forma indebida y en tal virtud no es competente para examinar el asunto que México refirió al OSD."

4.16 México sostiene que el Grupo Especial fue debidamente conformado y es competente para examinar el asunto que refirió al OSD.

4.17 En general, México manifiesta que el Grupo Especial fue establecido de conformidad con el ESD. El Director General, siguiendo los procedimientos previstos en el artículo 8.7, y en consulta

⁸ *Idem*, página 189.

⁹ J. Grenig, *Alternative Dispute Resolution* § 2.47 (1997).

¹⁰ WT/DSB/RC/1, 11 de diciembre de 1996. En los procedimientos de trabajo se establece que "[L]as deliberaciones del grupo especial ... tendrán carácter confidencial." ESD, Apéndice 3, párrafo 3. El nombrar como miembro de un segundo grupo especial a una persona que sirvió en un grupo especial anterior, para examinar reclamaciones idénticas, daría la impresión de estar compartiendo con el segundo grupo especial las deliberaciones confidenciales del grupo especial anterior.

¹¹ *Idem*, en II y III 2) (el subrayado es de Guatemala).

¹² De igual manera, el artículo 17 2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que ningún miembro puede "participar en la decisión de ningún asunto en el que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad." Ver en general, S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* 196 (1985).

con el Presidente del OSD y el Presidente del Comité de Prácticas Antidumping, nombró a los integrantes que consideró idóneos después de haber consultado a Guatemala y a México.

4.18 La objeción preliminar de Guatemala no es clara. En unas ocasiones Guatemala se refiere a "apariencias" o "posibilidades" de que la composición del Grupo Especial no es la apropiada o carece de independencia (ver párrafos 21 y 26, por ejemplo) y en otras (párrafo 31) afirma categóricamente que el Grupo Especial no fue conformado en forma debida. Si Guatemala considera que el Grupo Especial o uno de sus miembros carece de independencia u objetividad, dicho país no solo tendría que decirlo claramente, sino que además lo tendría que demostrar con hechos concretos. Este es un asunto sumamente delicado como para conformarse con simples apariencias, suposiciones o sospechas de una de las partes (en este caso la acusada) sin pruebas que las sustenten. Lo que está en juego es la credibilidad de los grupos especiales, el prestigio de los miembros que conforman dichos grupos especiales y las facultades del Director General de la OMC para designar a los miembros de un grupo especial cuando las partes no logran ponerse de acuerdo entre ellas.

4.19 Suponiendo que Guatemala presentara pruebas que sustentaran su objeción preliminar, el Grupo Especial no es el órgano adecuado para examinar la sustancia de dicha objeción o pronunciarse al respecto. De conformidad con los artículos VIII.1 y VIII.5 de las Normas de Conducta para la aplicación del ESD (en adelante las "Normas de Conducta") Guatemala debería presentar lo antes posible las pruebas que tenga al Presidente del OSD para que este lleve a cabo el procedimiento destinado a determinar si se ha producido una violación importante de dichas Normas de Conducta. Guatemala debería desistir de esta objeción preliminar ante el Grupo Especial o, en su defecto, el Grupo Especial debería determinar que la objeción de Guatemala corresponde al ámbito de las Normas de Conducta.

4.20 La lógica de la objeción preliminar de Guatemala no tiene sentido. Aceptarla implicaría, entre otras consecuencias, que la presente diferencia no podría ser objeto de una apelación, debido a que el Órgano de Apelación examinó y se pronunció con anterioridad en relación con la diferencia anterior. Es decir, que México tendría el derecho de no aceptar una apelación, porque el Órgano de Apelación podría carecer de independencia u objetividad, puesto que ya se pronunció en relación con el asunto objeto del diferendo. El hecho de que la sección del Órgano de Apelación pudiera ser total o parcialmente distinta a la sección original no cambia en nada puesto que, como se sabe, todos los integrantes del Órgano de Apelación se involucran en todos los casos debido al principio de la colegialidad.

4.21 Siguiendo el mismo orden de las argumentaciones de Guatemala, México expone lo siguiente:

4.22 Con respecto a la primera argumentación de Guatemala las referencias de Guatemala al Órgano de Apelación no tienen nada que ver con su objeción preliminar. Nadie ha argumentado, y mucho menos México, que la composición del Grupo Especial que actualmente examina el presente diferendo se derive de algún pronunciamiento del Órgano de Apelación que examinó el caso anterior. El Órgano de Apelación simple y sencillamente no hizo ningún pronunciamiento respecto de la composición del Grupo Especial que examinaría este asunto.

4.23 En su segunda argumentación Guatemala indica que "no está previsto en el artículo 17 ni en el ESD que se nombre de nuevo a miembros que sirvieron en una diferencia anterior respecto a la misma investigación antidumping". Al respecto, México desea resaltar que el artículo 17 (del Acuerdo Antidumping) no regula los requisitos para ser miembro de un grupo especial, por lo que dicho artículo no es aplicable.

4.24 Por lo que se refiere al ESD, los requisitos para ser miembro de un grupo especial están contenidos en el artículo 8, particularmente en los párrafos 1, 2 y 3. En tal virtud, las personas que cumplan esos requisitos son elegibles para formar un grupo especial. Más aún, el artículo 8.1 del ESD establece de manera expresa que los grupos especiales estarán formados, entre otros, por "personas

que anteriormente hayan integrado un grupo especial". Esto es, no sólo no es un impedimento, sino que también resulta ventajoso haber participado en un grupo especial.

4.25 Por otra parte, es una práctica bien establecida en la OMC el contar con integrantes de un grupo especial que examinó un asunto precedente o similar. Tal es el caso, por ejemplo, de las diferencias que se han ventilado al amparo del artículo 21.5 del ESD.

4.26 En el proceso de designación de los miembros del Grupo Especial México citó cuando menos tres casos en los cuales el Director General había designado a los mismos integrantes del grupo especial anterior, salvo que no estuvieran disponibles (se anexan las comunicaciones de México al Director General y su respuesta a las partes).¹³ Esta misma lógica ha sido aplicable a los asuntos relativos a las medidas antidumping. Tal es el caso de los dos asuntos denominados "Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916".¹⁴

4.27 La tercera argumentación de la objeción de Guatemala gira en torno al término de "independencia" a que se refiere el artículo 8.2 del ESD. Según Guatemala, el ESD no define este vocablo y por ende se debe recurrir a las reglas de interpretación de tratados de la Convención de Viena.

4.28 Si bien es cierto que el ESD no contiene ninguna definición del vocablo "independencia", también es cierto que, al formular este razonamiento, Guatemala busca desconocer que existen procedimientos claramente establecidos para cuando una de las partes considere que uno o varios miembros de un grupo especial no cumplen con este requisito. Como se indicó anteriormente, dichos procedimientos están contenidos en las Normas de Conducta.

4.29 En consecuencia, si Guatemala tiene un problema al respecto, dicho país debería seguir los procedimientos establecidos en dichas Normas de Conducta. En todo caso, el Grupo Especial no tiene facultades para determinar si uno o varios de sus miembros son o no son independientes, puesto que iría en contra del principio de que no se puede ser juez y parte a la vez.

4.30 Por otro lado, la interpretación que hace Guatemala del término "independiente" tampoco es correcta. Según la Convención de Viena un tratado debe interpretarse conforme al sentido corriente de sus términos en el contexto de éstos y tomando en cuenta el objeto y fin del tratado. Guatemala solo se refirió de manera parcial al sentido corriente del término "independiente", desconociendo así el contexto en que se encuentra, así como el objeto y fin del ESD.

4.31 Según Guatemala, el sentido corriente del termino independiente es "dícese de la persona que sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena". Sin embargo, el contexto así como el objeto y fin del ESD demuestran claramente que:

- a) el término "independencia" del artículo 8.2 se refiere a la independencia de los miembros del grupo especial con respecto a los gobiernos de las partes o de los demás Miembros de la OMC (como se indica en el artículo 8.9 del ESD) y no con respecto a los demás miembros del grupo especial. Considerar que la independencia se refiere a

¹³ Véase *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* (WT/DS50 y WT/DS79). Véase también, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* (WT/DS18) en conjunción con *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmónidos* (WT/DS21) y *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* (WT/DS56) en conjunción con *Argentina - Medidas que afectan a los textiles, las prendas de vestir y el calzado* (WT/DS77).

¹⁴ WT/DS136 y WT/DS162. Ambos casos están siendo examinados por Johan Human, Dimitrij Grcar y Eugeniusz Piontek.

los demás miembros del grupo especial implicaría que en los informes de los grupos especiales pudiera haber opiniones disidentes entre los miembros del grupo especial, lo cual nunca ha sucedido. Como se sabe, los informes de los grupos especiales son el resultado del trabajo colectivo de los miembros que lo componen y no el de cada uno de ellos tomado independientemente;

- b) el ESD no contiene ninguna disposición en la que presuma que la participación de un miembro de un grupo especial en dos grupos especiales sea contraria a la independencia, objetividad o imparcialidad de dicho miembro en cualquiera de los dos grupos especiales de que se trate. Por el contrario, el ESD reconoce en su artículo 8.1 que la participación de una persona en un grupo especial debe verse como una ventaja en términos de experiencia para otros grupos especiales y, en el caso del artículo 21.5 dispone expresamente que una diferencia sobre cumplimiento se debe resolver "con intervención, siempre que sea posible, del Grupo Especial que haya entendido inicialmente en el asunto." Si el requisito de independencia del artículo 8.2 se debiera interpretar como argumenta Guatemala, el artículo 21.5 no podría ser aplicado ya que todos los miembros del segundo Grupo Especial no podrían ser, por definición, considerados como independientes;
- c) los Miembros del Órgano de Apelación jamás serían independientes, ya que se rigen por el principio de la colegialidad.

4.32 En virtud de lo anterior, conforme a la Convención de Viena, no puede atribuirse al término "independencia" el sentido que le da Guatemala, porque esto no es su sentido corriente en el contexto en que se encuentra, ni tiene en cuenta su objetivo y fin.

4.33 Con respecto a la cuarta argumentación de Guatemala, este país, después de referirse al artículo 11 del ESD, señala que "(u)na evaluación objetiva no pareciera posible cuando el Grupo Especial incluye a alguien que ya se ha formado opiniones respecto a reclamaciones idénticas formuladas en una reclamación anterior entre las mismas partes."

4.34 El recurso de Guatemala al artículo 11 del ESD es improcedente. Dicho artículo se refiere a las funciones del grupo especial como un todo y no a la independencia o falta de independencia de uno de sus miembros. Suponer que alguno de ellos tuviera opiniones formadas con anticipación por haber participado en un grupo especial anterior no implica necesariamente que el grupo especial en su conjunto pierda su objetividad. Además, Guatemala ni siquiera esta seguro de lo que afirma. Guatemala no argumenta que el grupo especial no pueda hacer una evaluación objetiva. Lo que se dice es que una evaluación objetiva "no pareciera posible".

4.35 Si la argumentación puramente especulativa de Guatemala se aceptara como correcta, esto implicaría que:

- a) las opiniones del miembro del Grupo Especial cuya participación objeta Guatemala tampoco fueron objetivas en el Grupo Especial anterior. De lo contrario, es decir si dichas opiniones fueron objetivas en el primer Grupo Especial, éstas también serían objetivas en el segundo Grupo Especial. Como se recordará, en el párrafo 21 de su comunicación escrita, Guatemala reconoce que "no cuestiona o disputa la integridad ni formación de quien sirvió en la primera diferencia", por lo que esta objeción se contradice con su afirmación inicial;
- b) las opiniones del miembro que se objeta no sólo no fueron objetivas sino que además prevalecieron sobre las opiniones de los demás miembros del primer Grupo Especial (incluyendo al Presidente de dicho Grupo Especial) y, lo que es todavía más inverosímil, que esas mismas opiniones no objetivas prevalecerán sobre los demás

miembros del segundo Grupo Especial, incluyendo al Presidente de este Grupo Especial;

- c) que ninguna persona que haya leído el informe del Grupo Especial en *Guatemala I* podría formar parte en el presente procedimiento, ya que tendría opiniones respecto de esas reclamaciones;
- d) que ninguna persona que haya examinado una cuestión relativa al Acuerdo Antidumping sería objetiva, por las mismas razones;
- e) que en las reclamaciones iniciadas al amparo del artículo 21.5 no se requiere que los miembros de los grupos especiales sean objetivos;
- f) que, en los casos que México citó en el proceso de designar al Grupo Especial¹⁵, se ha ignorado el principio de objetividad; y
- g) que este asunto no podrá ser objeto de apelación, ya que el Órgano de Apelación no sería objetivo.

4.36 Con respecto a la quinta argumentación de Guatemala, Guatemala establece que el artículo 9 del ESD no es aplicable, porque se refiere a los casos en que haya una pluralidad de partes reclamantes. México coincide en que en este procedimiento sólo hay un reclamante, pero eso no demerita al artículo 9 del ESD como un claro ejemplo de que las mismas personas pueden examinar distintos casos, sin que por ello pierdan objetividad o independencia.

4.37 En el párrafo 28 de su presentación escrita, Guatemala afirma que la inclusión del artículo 9 en el ESD "evidencia ... una excepción a la norma", sin explicar porqué y, sobre todo, cómo es posible que un asunto tan delicado como la independencia de uno o varios miembros de un grupo especial o la objetividad del grupo especial en su conjunto puedan ser sujetos a una excepción de la norma. Tanto la independencia como la objetividad son conceptos absolutos que se aplican o no se aplican. Si el artículo 9 fuese una excepción a la norma, es decir a la independencia y a la objetividad, todos los grupos especiales constituidos al amparo de dicho artículo también serían una excepción a la norma, es decir dependientes y no objetivos.

4.38 Por otra parte, la afirmación de que "(e)n ausencia de varios reclamantes el ESD no autoriza que las mismas personas sirvan en los distintos grupos especiales que conozcan de distintas disputas relativas a un mismo asunto", no implica, como quisiera Guatemala, que el ESD prohíba dicha posibilidad. Por el contrario, como se ha indicado con anterioridad, además de existir diversos antecedentes en los que se ha actuado de esa forma, ninguna disposición del ESD establece una presunción en contra de ello y contiene, además, disposiciones en las que expresamente se recurre al grupo especial inicial como sucede en el artículo 21.5.

4.39 Guatemala añade que "(s)i existe la percepción o apariencia de parcialidad de parte de quien debe tomar la decisión, es apropiado utilizar a un individuo distinto". Esta afirmación no es aplicable a las diferencias planteadas conforme al ESD. Como se recordará, de conformidad con el artículo 8.6 del ESD "(l)as partes en la diferencia no se opondrán a ellos (los candidatos a integrantes del grupo

¹⁵ Véase *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* (WT/DS50 y WT/DS79). Véase así mismo, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* (WT/DS18) en conjunción con *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmónidos* (WT/DS21) y *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* (WT/DS56) en conjunción con *Argentina - Medidas que afectan a los textiles, las prendas de vestir y el calzado* (WT/DS77).

especial) sino por razones imperiosas". Esto es, no basta con que tengan una percepción o apariencia de parcialidad. Deben contar con razones imperiosas para no aceptar a un candidato propuesto.

4.40 Adicionalmente, conforme a la regla VIII.1 de las Normas de Conducta, es necesario que una parte presente pruebas de que se ha cometido una violación importante a las obligaciones de independencia, imparcialidad y confidencialidad o de su obligación de evitar conflictos de intereses. Esto es, no basta con que exista una percepción o apariencia.

4.41 Por último, nada impide que los miembros del Grupo Especial consideren "exclusivamente los asuntos planteados en el procedimiento de solución de diferencias y que sean necesarios para el desempeño de sus cometidos en él [procedimiento de solución de diferencias] ...", puesto que ese es su mandato. Dicho mandato es el que regirá todas sus acciones, independientemente de cualquier experiencia pasada que hubieran tenido.

4.42 Visto todo lo anterior, México solicita que el Grupo Especial:

- a) constate que el Grupo Especial no tiene mandato ni facultades para pronunciarse en cuanto al fondo de la objeción preliminar de Guatemala y por ende debe continuar con su examen del asunto presentado por México;
- b) determine que por su naturaleza y contenido la objeción preliminar de Guatemala debería desahogarse conforme a los procedimientos establecidos en las Normas de Conducta, y
- c) pregunte si Guatemala piensa recurrir inmediatamente a los procedimientos establecidos en las Normas de Conducta y, de no ser así, cuáles son sus razones para no hacerlo.

B. CONSIDERACIÓN POR ESTE GRUPO ESPECIAL DEL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL ANTERIOR

1. Declaraciones de Guatemala

4.43 **Guatemala** formula la objeción preliminar de que, dado que el Grupo Especial anterior que se ocupó de la presente diferencia no tenía mandato para examinar las reclamaciones planteadas por México en el presente procedimiento, su informe no tiene ningún valor como precedente para el presente caso y no debe ser tomado en cuenta por este Grupo Especial. Los argumentos que expone a este respecto son los siguientes:

4.44 En su primera presentación México invoca extensamente el informe del Grupo Especial de Guatemala I. De hecho, México cita dicho informe por lo menos 85 veces. Esencialmente, México pretende que el presente Grupo Especial renuncie a su obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto que es materia de este procedimiento de solución de diferencias, como lo ordena el artículo 11 del ESD, y que se base en el examen que el grupo especial anterior formulara respecto de reclamaciones que son idénticas. Es claro que desde el inicio ese era el objetivo perseguido por México, cuando indebidamente insistió que el Director General nombrara a los mismos integrantes del primer Grupo Especial para conocer de esta segunda reclamación.

4.45 Sin embargo, los miembros de este Grupo Especial deben rechazar la petición de México de tomar como propia la evaluación del asunto formulada por el primer Grupo Especial. Este Grupo Especial debe cumplir con su obligación de practicar un examen propio y objetivo del asunto y a ese efecto debe ignorar en forma absoluta el informe emitido por el Grupo Especial anterior.

4.46 En derecho internacional ha sido aceptado que cualquier decisión de un ente internacional, incluidos los grupos especiales de un procedimiento de solución de diferencias, que hubiere sido

tomada excediéndose de su jurisdicción, se debe considerar nula y carente de todo efecto legal.¹⁶ Si un tribunal municipal carece de jurisdicción, sus decisiones son nulas y no produce efecto alguno.¹⁷ Más aún, una decisión que ha sido revocada no tiene ningún valor como precedente.¹⁸

4.47 En Guatemala I, el Órgano de Apelación resolvió que el Grupo Especial que conoció de esa diferencia nunca debió haber examinado las reclamaciones que se le plantearon porque el asunto no le había sido adecuadamente sometido. El Órgano de Apelación revocó el informe del Grupo Especial por falta de jurisdicción. Como resultado de ello, el informe emitido en Guatemala I no tiene efecto como precedente, como medio de convicción, ni como orientación. Es más, que el presente Grupo Especial se dejara guiar por los razonamientos del informe dictado en Guatemala I, sería altamente perjudicial para Guatemala, Miembro al que le asiste el derecho de que este Grupo Especial efectúe un examen objetivo.

4.48 En el informe emitido en el caso *Japón - Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas* (en adelante *Japón - Impuestos*), el Órgano de Apelación confirmó que "los informes *no adoptados de grupos especiales* "carecían de valor normativo en el sistema del GATT o de la OMC ...".¹⁹ En *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, (en adelante *Argentina - Calzado, textiles y prendas de vestir*), el Órgano de Apelación sostuvo que el Grupo Especial incurrió en error al haberse basado en un informe no adoptado.²⁰

4.49 Bajo el sistema de solución de diferencias del GATT, no se reconocía valor normativo al informe no adoptado de un grupo especial porque la parte perdedora había impedido su adopción por motivos políticos. En el caso que nos ocupa, el informe del Grupo Especial que conoció de *Guatemala I*; no tiene valor normativo ni constituye un precedente válido, no porque Guatemala haya impedido su adopción, sino debido a que el Órgano de Apelación concluyó que el Grupo Especial no tenía mandato para examinar las reclamaciones que le fueron presentadas. En tal virtud, si se recurriera al informe emitido en *Guatemala I* como una orientación útil respecto de cualquier asunto objeto de la presente controversia, se estaría violando la decisión del Órgano de Apelación.

4.50 En esa virtud, Guatemala solicita que se emita una decisión preliminar declarando que el Grupo Especial no tomará en cuenta el informe emitido en *Guatemala I*.

2. Réplica de México

4.51 **México** formula su réplica a la objeción preliminar de Guatemala contra la consideración por el Grupo Especial del informe del Grupo Especial sobre *Guatemala - Cemento I* en los siguientes términos:

¹⁶ Ver. H. Lauterpacht, *The Legal Remedy in Case of Excess of Jurisdiction*, 9 Brit. Y. B. Int'l L. 117 (1928); E. Lauterpacht, *The Legal Effect of Illegal Acts of International Organizations* in CAMBRIDGE ESSAYS IN INTERNATIONAL LAW 88 (1965).

¹⁷ Ver, por ejemplo *Rex v. Judge Pugh* [1951] 2 K.B. 623.

¹⁸ Ver, por ejemplo *League of Latin American Citizens v. Wilson*, 131 F.3d 1297, 1305 n. 5 (9th Cir. 1997); ver también *Durning v. Citibank*, 950 F.2d 1419, 1424 n. 2 (9th Cir. 1991) (las decisiones revocadas no tienen ningún valor como precedente).

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, en 15 (en adelante *Japón - Impuestos*).

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/AB/R, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 43.

4.52 La petición de Guatemala se basa particularmente en dos premisas:

- a) El Grupo Especial debe cumplir con su obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto; y²¹
- b) El informe del Grupo Especial en el asunto "*Guatemala - Cemento I*" fue emitido fuera de su jurisdicción, no se adoptó y, por ende, no tiene efecto como precedente, como medio de convicción, ni como orientación.²²

4.53 En su exposición oral en la primera reunión sustantiva con las partes, México rechazó los argumentos de Guatemala, con base en lo siguiente:

- a) Los argumentos presentados son argumentos de México, independientemente de que hayan o no sido emitidos por un grupo especial.²³
- b) El informe del Grupo Especial en "*Guatemala - Cemento I*" sí es un informe adoptado.²⁴

²¹ *Ibid.*, párrafos 32 y 33.

²² *Ibid.*, párrafos 34 a 37.

²³ Exposición oral de México, 15 de febrero de 2000, párrafos 18 y 19, que dicen:

"18. En efecto, el resultado del GE en Guatemala - Cemento I fue favorable a México. Esto quiere decir que tanto México como el GE coincidieron en que los hechos presentados (es decir los actos y omisiones de Guatemala durante la investigación) resultaron violatorios del Acuerdo Antidumping. Por eso es necesario aclarar que los razonamientos legales aquí expuestos constituyen la posición de México y como tal deben ser vistos.

19. Por lo tanto, independientemente de la validez que le atribuya este GE al informe anterior, debe tomar siempre en cuenta que lo que está examinando son los argumentos que México presenta a este GE."

²⁴ *Ibid.*, párrafos 20 a 25, que dicen:

"20. De conformidad con los artículos 16.4 y 17.14, el OSD es el ente facultado para adoptar los informes de los Grupos Especiales y del OA, respectivamente. El hecho de que el OA hubiera revocado tres constataciones del GE no implica que el informe de éste último no se hubiera adoptado.

21. Guatemala tiene una posición contradictoria respecto de los informes no adoptados. Por una parte, los cita cuando cree que es conveniente y por la otra, menciona diversas fuentes para indicar por qué este GE no debe considerar los antecedentes directos de *Guatemala - Cemento I*. Las fuentes citadas por Guatemala no son aplicables al caso que se examina, ya que son completamente irrelevantes y sin valor jurídico alguno.²⁴ Además, omite recordar las reglas para la adopción de informes contenidas en el ESD, las cuales se verán más adelante e interpreta de manera tendenciosa las constataciones del OA en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*. Por otra parte, intenta equiparar el valor del informe de un grupo especial (*Banano II*)²⁴ cuyo informe, a diferencia del informe de *Guatemala - Cemento I*, sencillamente no fue adoptado.

22. Ahora, para conocer la validez de este informe que fue adoptado "tal y como fue revocado por el Órgano de Apelación" es importante determinar cómo afectó dicha revocación al informe. Para tal efecto, es necesario acudir al artículo 17.6 del ESD, el cual establece que:

"La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste".

23. De lo anterior se desprende que el mandato del OA se limitaba a las "cuestiones de derecho", así como a las "interpretaciones jurídicas" formuladas por el GE. Luego entonces, los elementos de hecho que las partes le presentaron ante el GE, principalmente en sus comunicaciones escritas y posiciones orales no pudieron ser objeto de revocación, ya que éstas

- c) El informe del Grupo Especial (WT/DS60/R) es parte integrante de la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial, por lo que forma parte del mandato de este último.²⁵
- d) Suponiendo, sin conceder, que el informe del Grupo Especial en "*Guatemala - Cemento I*" no hubiera sido adoptado, aún así contiene útiles orientaciones que son pertinentes al asunto que examina este Grupo Especial.²⁶

4.54 Para complementar sus reclamaciones subsidiarias, México presenta algunas precisiones y observaciones.

no forman parte de sus facultades. Por esto, el informe del GE es un informe adoptado y la adopción del informe del OA no afecta en nada la parte relativa a los hechos.

24. Como todos sabemos, el informe del GE en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*²⁴ contiene una guía útil para determinar la validez de los informes de los grupos especiales, puesto que reconoce que

"Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia."

25. Conforme a esta lógica, México tiene una expectativa legítima de que el GE encargado de examinar el presente asunto tomará en cuenta los hechos presentados ante el GE anterior y razonará con base en ellos. Más aún, es indudable que el informe en *Guatemala - Cemento I* es pertinente para la diferencia que tienen ante ustedes. Es por ello que la pretensión de Guatemala de que no se tome en cuenta el informe anterior no sólo es infundada, sino que resulta contraria al razonamiento formulado por el OA.

²⁵ *Ibid.*, párrafos 26 y 27, que dicen:

"26. Esta alegación es muy sencilla: como se demuestra inmediatamente, el informe del GE anterior fue debidamente identificado como antecedente en el presente asunto y, como Guatemala reconoce expresamente, forma parte del mandato de este GE. (se omite nota al pie).

27. Al describir el problema, México identificó expresamente el informe del Grupo Especial anterior y solicitó que este GE:

"Examine el asunto sometido por México al OSD al amparo del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping con base en la presente solicitud; así como en los antecedentes directos de esta diferencia ante la OMC, contenidos en el informe del grupo especial (WT/DS60/R) y del Órgano de Apelación (WT/DS60/AB/R)."" (se omiten notas al pie).

²⁶ *Ibid.*, párrafos 28 a 31, que dicen:

"28. Suponiendo sin conceder que Guatemala tuviera razón al decir que el informe del GE en *Guatemala - Cemento I* no fue adoptado, aún así resulta útil para este GE considerar el razonamiento seguido por el GE anterior.

29. Como todos sabemos, de conformidad con el OA en *Japón - Impuestos*:

"un grupo especial podría encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba".

30. Este razonamiento ha sido confirmado por el propio OA, como por ejemplo, en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*.

31. Dada la similitud entre *Guatemala - Cemento I* y el presente asunto, es evidente que los razonamientos del GE anterior resultan particularmente útiles. También es innegable que, valor normativo o no, este GE tiene la facultad de examinar los razonamientos presentados en dicho informe." (se omiten notas al pie).

4.55 En primer lugar, es conveniente resaltar la importancia del hecho de que las interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del Grupo Especial en "Guatemala - Cemento I" forman parte de las argumentaciones de México, por lo cual no cabe duda de que corresponde al Grupo Especial examinarlos. Es necesario recordar que el Órgano de Apelación que examinó el asunto "*Camarón - Tortuga*" determinó que era legítimo que una parte en una diferencia adjuntara los alegatos de ONG's o parte de los mismos a sus propias comunicaciones.²⁷ Luego entonces, si se permite que una parte incorpore argumentos de una entidad ajena a la OMC, con más razón es posible que México invoque los razonamientos del Grupo Especial en "Guatemala - Cemento I" como parte de su comunicación y, sobre todo, cuando se trata de un antecedente directo a este asunto, el cual fue identificado desde que se solicitó el establecimiento del Grupo Especial.

4.56 En segundo lugar, es interesante ver la manera en la que Guatemala estructuró la lógica de su objeción. En su primera comunicación escrita, Guatemala sugiere que México desea "inducir" al Grupo Especial a actuar de manera indebida, utilizando expresiones tales como que "México pretende que el presente Grupo Especial renuncie a su obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto"²⁸ o "los miembros de este Grupo Especial deben rechazar la petición de México de tomar como propia la evaluación del asunto formulada por el primer Grupo Especial".²⁹

4.57 La manera en la que Guatemala presenta sus argumentos es muy sencilla. Según Guatemala, como México cita el informe del Grupo Especial de "*Guatemala - Cemento I*" "por lo menos 85 veces"³⁰ esto quiere decir que México pretende que el Grupo Especial renuncie a su obligación de hacer una evaluación objetiva.

4.58 El enfoque de Guatemala es irreal. Si los Grupos Especiales perdieran su objetividad al evaluar informes anteriores, entonces ningún Grupo Especial que hubiera actuado en el sistema de solución de diferencias de la OMC (o, en tal caso, en el GATT) habría hecho una evaluación objetiva del asunto, puesto que habría acudido a informes de otros grupos especiales. El Órgano de Apelación, al examinar el asunto "*Japón - Impuestos*" dejó muy clara la pertinencia de que los grupos especiales examinen los informes de otros grupos especiales, adoptados o no.³¹ De hecho, conforme al argumento de Guatemala, se podría llegar a la conclusión de que Guatemala también pretende que el Grupo Especial no haga una evaluación objetiva del asunto, ya que en su primera comunicación menciona al Órgano de Apelación cuando menos en 36 ocasiones.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (WT/DS58/AB/R), adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 110. El Órgano de Apelación reconoció que "el Grupo Especial actuó dentro del ámbito de las facultades que le confieren los artículos 12 y 13 del ESD al permitir que cualquiera de las partes en la diferencia adjunte los alegatos presentados por las organizaciones no gubernamentales o parte de los mismos a sus propias comunicaciones".

²⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 32.

²⁹ *Ibid.*, párrafo 33.

³⁰ *Ibid.*, párrafo 32.

³¹ Informe del Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R), adoptado el 1º de noviembre de 1996. Página 18. Respecto de los informes adoptados de los grupos especiales, el Órgano de Apelación abordó la importancia de los informes adoptados de los grupos especiales como parte del acervo del GATT, reconoció que "grupos especiales anteriores suelen examinarlos" y "deben tomarse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia". Respecto de los informes no adoptados, el Órgano de Apelación indicó que un grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba".

4.59 Basta decir que México pretende que el Grupo Especial haga "una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos" y para ello le presenta todos los elementos de hecho y de derecho que tiene a su alcance haya o no sido adoptado el informe anterior. Seguir la lógica de Guatemala equivaldría a limitar los derechos de defensa de México.

4.60 En tercer lugar, Guatemala no puede prohibir que el Grupo Especial acuda al informe del Grupo Especial anterior.³² El Órgano de Apelación, en el asunto "*Camarón - Tortuga*"³³, determinó que "(l)a competencia y autoridad de un grupo especial comprenden particularmente la facultad de (...) establecer la aceptabilidad y pertinencia de la información o del asesoramiento recibidos y de decidir qué peso atribuir a tal información o asesoramiento."³⁴

4.61 En virtud de lo anterior, México sostiene que no es necesario determinar cuál es el estado que guarda el informe en el caso anterior, ya que, independientemente del carácter que se le atribuya, el Grupo Especial está facultado para examinarlo y, en este caso en particular, éste resulta particularmente pertinente por constituir un antecedente directo a este asunto.

4.62 Es por ello que México reitera la solicitud que hizo al Grupo Especial en su solicitud de establecimiento del mismo, de que examine el asunto sometido por México al OSD al amparo del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping con base en su solicitud (la cual incorpora expresamente el documento WT/DS60/R); así como en los antecedentes directos de esta diferencia ante la OMC, contenidos en el informe del Grupo Especial (WT/DS60/R) y del Órgano de Apelación (WT/DS60/AB/R).

3. Respuesta de Guatemala a los argumentos de réplica de México

4.63 **Guatemala**, en respuesta a la réplica de México, afirma que, dado que el Grupo Especial anterior no tenía mandato para examinar las reclamaciones de México, su informe no tiene ningún valor como precedente para el presente caso y no debe ser tomado en cuenta por este Grupo Especial. A continuación se reproducen los argumentos que Guatemala expuso a este respecto en su segunda comunicación escrita.

4.64 Guatemala objeta que México repunte el informe del Grupo Especial anterior (en adelante "*Guatemala I*") como la "ley" aplicable a esta diferencia. A lo largo de su primera presentación escrita y durante la primera audiencia del presente caso, México cita repetidamente el informe del caso anterior, como si éste rigiera la presente diferencia. Al citar el informe del caso anterior, México trata de convencer al Grupo Especial de que no necesita abordar ciertas cuestiones porque ellas ya han sido resueltas.

4.65 Guatemala respetuosamente sostiene que nadie, y menos este Grupo Especial, debería recurrir al informe de *Guatemala I* como guía útil para resolver la presente diferencia. En primer lugar, este Grupo Especial excedió los límites de su competencia. El Órgano de Apelación resolvió que el Grupo

³² Primera comunicación de Guatemala, párrafos 33, 35, 37 y 38.

³³ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (WT/DS58/AB/R), adoptado el 6 de noviembre de 1998.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 104. Véase también el informe del Grupo Especial en *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos* (WT/DS132/R y WT/DS132/R/Corr.1) (*México - Jarabe de Maíz*), adoptado el 24 de febrero de 2000, párrafo 7.34; así como *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido* (WT/DS138/R) (en apelación), párrafos 6.3 y 6.6. Cabe resaltar que estas interpretaciones jurídicas no fueron objeto de la apelación.

Especial que conoció la diferencia anterior no debería haber examinado las reclamaciones que le fueron referidas porque carecía de competencia para conocer del asunto.³⁵ En tal virtud, si un grupo especial posterior ignorara lo resuelto y utilizara como guía el informe del Grupo Especial de *Guatemala I*, estaría violando el fallo del Órgano de Apelación.

4.66 En la primera audiencia del presente procedimiento México no solo instó al Grupo Especial a utilizar el informe de *Guatemala I* como "guía útil," sino que también argumentó que las "interpretaciones jurídicas formuladas" en ese informe son "tan válidas y admisibles como las de cualquier otro informe de GE que haya sido adoptado."³⁶ México llega a esta asombrosa conclusión con fundamento en dos nociones: 1. que el Órgano de Apelación no revocó el informe del Grupo Especial sobre los méritos del caso; y, 2. que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) adoptó el informe del Grupo Especial.³⁷

4.67 Guatemala sostiene que es contrario a la ley equiparar el informe de *Guatemala I* con el informe adoptado de un grupo especial que ha sido emitido conforme los términos y estipulaciones del sistema de solución de diferencias de la OMC. El último refleja un fallo, bajo los auspicios de una institución multilateral, que ha sido adoptado por el órgano correspondiente de la institución. El primero refleja un pronunciamiento que no se encuentra bajo los auspicios de institución multilateral alguna. Esta distinción reside en el corazón del fallo del Órgano de Apelación - el Grupo Especial en *Guatemala I* se excedió en su mandato. El Grupo Especial no tenía mandato para hacer lo que hizo. Así, desde el punto de vista jurídico, el informe de *Guatemala I* no tiene más relevancia que quizás un libro interesante o algún artículo publicado sobre cuestiones legales.³⁸

4.68 En la reciente decisión del caso México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos (en adelante "Jarabe de maíz"), el Grupo Especial constató que el informe de *Guatemala I* "carece de valor normativo".³⁹ Desafortunadamente, el Grupo Especial agregó que podía referirse al informe "en la medida en que lo consideremos convincente". El texto sugiere que el Grupo Especial dio al informe de *Guatemala I* el mismo tratamiento que un informe no adoptado. Consideramos que eso fue un error y respetuosamente solicitamos al Grupo Especial no incurrir en ese error.

4.69 Igualmente espuria es la reclamación de México de que el informe de *Guatemala I* forma parte del mandato del Grupo Especial debido a que fue mencionado en la solicitud para el establecimiento del Grupo Especial. Si esto fuera cierto, el resultado de cada diferencia podría ser efectivamente decidido por los reclamantes si fueran lo suficientemente listos para citar informes favorables en su solicitud para el establecimiento, pero ignorarían los informes de grupos especiales adversos a su posición. Obviamente, esta interpretación del Entendimiento de Solución de Diferencias ("ESD"), es ridícula y no merece más atención de Guatemala o del Grupo Especial.

4.70 Finalmente, Guatemala respetuosamente sostiene que el rechazo de esta objeción preliminar sentaría un mal precedente. Incentivaría a los grupos especiales a ignorar su mandato y resolver

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, párrafo 90.

³⁶ Presentación oral de México, párrafo 22.

³⁷ *Idem*.

³⁸ En un momento dado durante la primera audiencia con el Grupo Especial, México acusó a Guatemala de hipocresía. El representante de México dijo que frecuentemente Guatemala invoca informes no adoptados en apoyo de sus argumentos. *Idem*.

³⁹ WT/DS132/R, circulado el 28 de enero del 2000, párrafo 7.63, nota de pie de página 556.

cuestiones que podrían parecer importantes o novedosas porque, aún si fuera revocado en apelación, la capacidad de convencer de su razonamiento perduraría y sería citada por grupos especiales futuros.

4.71 En la segunda reunión sustantiva, México insistió, en su exposición oral final que no es nuevo que Guatemala continúe intentando desestimar los razonamientos legales contenidos en el informe del Grupo Especial que examinó el caso "*Guatemala - Cemento I*". Lo que sí es nuevo, es que Guatemala finalmente reconozca que México puede acudir a las argumentaciones de dicho informe,⁴⁰ siendo que ese es, precisamente, el argumento de México. Recordó que México ha señalado en repetidas ocasiones que los argumentos de dicho Grupo Especial son argumentos de México y, por lo tanto, la validez y pertinencia del informe anterior son irrelevantes. Todo lo demás sale sobrando.

C. OBJECCIÓN PRELIMINAR A LA CONSIDERACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL DE LA MEDIDA PROVISIONAL Y DE LAS RECLAMACIONES QUE SE REFIEREN A ELLA

1. **Declaraciones de Guatemala**

4.72 **Guatemala** expone los siguientes argumentos en apoyo de su objeción preliminar, según la cual el Grupo Especial no tiene mandato para examinar la medida provisional y las reclamaciones que se refieren a dicha medida:

a) **México no solicitó la celebración de consultas respecto a la medida provisional**

4.73 Con arreglo al artículo 4.4 del ESD, toda solicitud para la celebración de consultas deberá identificar "las medidas en litigio". La solicitud presentada por México para la celebración de consultas identifica la medida antidumping definitiva, no así, la medida antidumping provisional. En esa virtud, este Grupo Especial no tiene mandato para examinar la medida provisional ni las reclamaciones de México impugnando esa medida. Específicamente, el Grupo Especial no tiene mandato para examinar las reclamaciones contenidas en la primera presentación de México, apartado V. B., "La Imposición de la Medida Antidumping Provisional Infringió los artículos 2.4 y 7 del Acuerdo Antidumping y VI del GATT de 1994" páginas 52-71.

4.74 En *Guatemala I*, el Órgano de Apelación sostuvo que "[n]o se pretende que las disposiciones de un Acuerdo abarcado en materia de consultas y solución de diferencias *sustituyan*, como sistema coherente de solución de diferencias para ese Acuerdo, a las normas y procedimientos del ESD."⁴¹ Así, se debe entender que las disposiciones del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y del artículo 4 del ESD han de aplicarse conjuntamente. Por consiguiente, sólo en el caso concreto de que una disposición del ESD y una disposición especial o adicional de los párrafos 4 a 7 del artículo 17 sean mutuamente incompatibles, cabe interpretar que las disposiciones del artículo 17 prevalecen sobre la disposición del ESD.⁴² En esa virtud, el Órgano de Apelación rechazó el argumento de México de que el artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping sustituye al artículo 6.2 del ESD y sostuvo que la solicitud para el establecimiento de un grupo especial debe identificar la medida antidumping en litigio, como lo requiere el artículo 6.2 del ESD.

4.75 De igual manera, el artículo 17.3 del Acuerdo Antidumping no sustituye al artículo 4.4 del ESD respecto al procedimiento aplicable para solicitar consultas. De hecho, el artículo 17.3 ni siquiera se menciona en el anexo 2 del ESD como una disposición especial o adicional. Como resultado de ello, la solicitud para la celebración de consultas "se presentará por escrito y en ella

⁴⁰ Exposición oral Guatemala, párrafo 14.

⁴¹ WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998 párrafo 67.

⁴² *Idem*, párrafo 66.

figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación".⁴³

4.76 En *Guatemala I*, el Órgano de Apelación también dispone que la "cuestión" consta de dos elementos -las "medidas" concretas y las "reclamaciones" relativas a ella.⁴⁴ Más aún, concluyó que el término "cuestión" tiene el mismo sentido en los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping ("Consultas y solución de diferencias") y en el artículo 7 del ESD ("Mandato de los grupos especiales"). En esa virtud, al limitar el alcance de su solicitud para la celebración de consultas a efecto de incluir únicamente la medida antidumping definitiva y las reclamaciones que se refieren a dicha medida, México obligadamente ha excluido del presente procedimiento de solución de diferencias la medida provisional y las reclamaciones que se refieren a dicha medida.

4.77 En la solicitud de México para el establecimiento del grupo especial fechada el 5 de enero de 1999 se reconoce que su solicitud de consultas sólo identificó la medida antidumping definitiva "así como las acciones que la precedieron".⁴⁵ En la solicitud para el establecimiento del grupo especial, México impugna la medida antidumping definitiva y "las acciones que la precedieron, incluyendo la medida antidumping provisional y diversas cuestiones relacionadas con la iniciación de la investigación y el procedimiento antidumping".⁴⁶ Es así que México no impugna la medida provisional *per se*. México impugna la medida provisional únicamente como una de las acciones que precedieron la impugnación de la medida final. En consecuencia, si hacemos una lectura conjunta de la solicitud de México para el establecimiento del grupo especial, y su solicitud para la celebración de consultas, encontramos que México no identificó la medida provisional como medida específica objeto de su reclamación, ya que tan sólo la identifica como una de sus reclamaciones contra la medida final.

4.78 Sin embargo, en la medida en que se pueda entender que la solicitud de México para el establecimiento del grupo especial sí identificó la medida provisional como objeto de su reclamación, dicha solicitud es violatoria del artículo 4 del ESD. Al tenor del artículo 6 del ESD, un Miembro no puede solicitar el establecimiento de un grupo especial para impugnar una medida respecto de la cual no hubiere solicitado las consultas previstas en el artículo 4 del ESD. El artículo 4.3 dispone que un Miembro podrá proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial si el otro Miembro no responde a la solicitud o no entabla consultas dentro de plazos específicos. Por su parte el artículo 4.7 estipula que "[s]i las consultas no permiten resolver la diferencia" dentro del plazo ahí previsto, "la parte reclamante podrá pedir que se establezca un grupo especial." Asimismo, el artículo 6.2 requiere que en la solicitud para el establecimiento del grupo especial, el Miembro deberá indicar "si se han celebrado consultas y se identificarán las medidas concretas en litigio". Toda vez que la solicitud para la celebración de consultas presentada por México no identificó la medida provisional como la medida concreta en litigio, dicha medida no puede ser objeto del litigio. Si se permitiera que México ampliara el alcance de la *litis* para incluir la medida provisional, se estarían socavando los requerimientos del artículo 4 del ESD según el cual, como ya se dijo, es necesario solicitar consultas respecto a una medida específica antes de formular la solicitud para el establecimiento de un grupo especial que examine dicha medida.

⁴³ ESD, artículo 4.4.

⁴⁴ WT/DS60/AB/R, párrafo 76.

⁴⁵ WT/DS156/2, en 2.

⁴⁶ *Idem*.

4.79 Si se permitiera que México incluyera la medida provisional en su reclamación, como intenta hacerlo en su primera presentación, se estaría ignorando un paso importante del proceso de solución de diferencias en contradicción del artículo 3.7 del ESD, que dice:

"Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados."

A tenor de dicho artículo, las partes deben hacer su mejor esfuerzo para encontrar una solución mutuamente aceptable. Si un Miembro opta por no pedir la celebración de consultas respecto de una medida que impugna en su primera presentación, como sucede en el caso que nos ocupa, se socava enteramente un objetivo fundamental del ESD.

4.80 En Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedente de Noruega (en adelante Estados Unidos - Salmón de Noruega), el Grupo Especial constató que con arreglo al artículo 15 de las disposiciones especiales sobre solución de diferencias contenidas en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio de 1947 (Código Antidumping de la Ronda de Tokio), "para que una parte en una diferencia pudiera solicitar el establecimiento de un grupo especial que examinara la cuestión, las partes en esa diferencia habían de tener antes la posibilidad de llegar a una solución mutuamente satisfactoria de la cuestión. Ese requisito quedaría vacío de contenido de no haberse planteado la cuestión durante las consultas y la conciliación".⁴⁷

4.81 Guatemala reconoce que el artículo 7.1 del ESD define el mandato de un grupo especial, el que normalmente se establece con base en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la parte reclamante.⁴⁸ Además reconoce, que el mandato de un grupo especial establece la competencia del mismo.⁴⁹ Sin embargo, no determinaría su competencia en caso de que se hubiera constatado que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la parte reclamante abarcaba una diferencia que no hubiera sido objeto de una solicitud de consultas.⁵⁰ Como se explica claramente en Canadá - Aeronaves Civiles, el artículo 4.4 del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") leído conjuntamente con el artículo 4.7 del ESD "impiden a un Miembro solicitar el establecimiento de un grupo especial en relación con una "diferencia" respecto de la cual no se haya solicitado la celebración de consultas."⁵¹ De igual manera leídas conjuntamente las disposiciones del artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping y las del artículo 4.7 del ESD impiden que en este caso México pueda solicitar el establecimiento de un grupo especial en relación con una diferencia respecto de la medida provisional de Guatemala sobre la cual no pidió consultas.⁵²

⁴⁷ ADP/87, adoptado el 27 de abril de 1994, párrafo 333.

⁴⁸ Informe del Grupo Especial *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (en adelante *Canadá - Aeronaves Civiles*) WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 9.11.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ *Idem*, párrafo 9.12.

⁵¹ *Idem*, párrafo 9.13.

⁵² A diferencia de lo que sucede en el caso *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, en el presente caso no se trata de una situación en la que la medida identificada en la solicitud de consultas (una resolución para el pago de subsidios a la exportación bajo PROEX) y la medida identificada

4.82 La omisión de México de identificar la medida provisional (y de plantear la categoría completa de reclamaciones relativas a la medida provisional) en su solicitud de Consultas, impidió que las normas especiales en materia de solución de diferencias aplicables a casos antidumping concedieran a las Partes una oportunidad de llegar a "una solución mutuamente satisfactoria" de la disputa, bajo el artículo 17.3 del Acuerdo Antidumping.

4.83 En tal virtud, Guatemala solicita que el Grupo Especial emita una decisión preliminar en el sentido que el Grupo Especial no tiene mandato para examinar la medida provisional y todas las reclamaciones que se refieren a la medida provisional, porque México no solicitó consultas respecto a dicha medida.

b) Alternativamente, la medida provisional no tiene "repercusión significativa" de conformidad con el artículo 17.4

i) El requisito de probar la "repercusión significativa"

4.84 El artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping se refiere principalmente a las medidas antidumping definitivas. Las medidas provisionales sólo son impugnables en determinadas y limitadas situaciones. Específicamente, un reclamante puede impugnar una medida provisional únicamente: a) "[c]uando una medida provisional tenga una repercusión significativa", y b) "el Miembro que haya pedido las consultas estime que la medida ha sido adoptada en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 7" del Acuerdo Antidumping.⁵³

4.85 Estos requisitos también estaban contenidos en el artículo 15.3 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, antecedente normativo del artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping.⁵⁴

4.86 La sencilla redacción del artículo 17.4 indica que la parte reclamante debe probar una repercusión significativa. En contraste, la parte reclamante únicamente necesita considerar que la medida provisional fue impuesta en violación del artículo 7.1. Además la utilización del tiempo presente del verbo ("tenga una repercusión significativa") indica que la medida provisional debe tener una repercusión presente y continuada, no una repercusión histórica.

en la solicitud para el establecimiento (reglamentos emitidos posteriormente para el pago de subsidios a la exportación bajo PROEX), se refieren en esencia a la misma práctica o disputa (WT/DS46/AB/R adoptado el 20 de agosto de 1999), párrafo 132. Una medida antidumping provisional es claramente distinta y separada de una medida antidumping definitiva y la impugnación de una de ellas puede ser aceptada en tanto que la de la otra puede ser rechazada. En consecuencia, constituyen "diferencias" distintas.

⁵³ El artículo 7.1 establece lo siguiente:

Sólo podrán aplicarse medidas provisionales si:

- i) se ha iniciado una investigación de conformidad con las disposiciones del artículo 5, se ha dado un aviso público a tal efecto y se han dado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones;
- ii) se ha llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y del consiguiente daño a una rama de producción nacional; y
- iii) la autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación.

⁵⁴ El Órgano de Apelación ha reconocido que el contexto de una disposición incluye acuerdos anteriores respecto al mismo asunto (informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, WT/DS24/AB/R, AB-1996-3 adoptado el 25 de febrero de 1997, 16-18 ("la desaparición en el ATV de la anterior disposición expresa del AMF que preveía la posibilidad de retrotraer a una fecha anterior los efectos prácticos de una medida de limitación, refuerza firmemente la hipótesis de que esa aplicación retroactiva ya no es admisible").).

4.87 Finalmente, la intención de los redactores del artículo 17.4 debe haber sido que la repercusión significativa sea probada con relación a los intereses comerciales de la parte reclamante y no con relación a la industria exportadora bajo investigación. Lo anterior resulta del hecho que el reclamante en un procedimiento de solución de diferencias es un país Miembro de la OMC, y no el exportador o exportadores bajo investigación. Debido a que los procedimientos de solución de diferencias de la OMC se refieren a los derechos y obligaciones de países Miembros, la existencia o no de una repercusión significativa debe ser evaluada con relación a todo el interés comercial del Miembro reclamante. Ninguna otra interpretación del artículo 17.4 sería lógica dado el objeto y fin del Acuerdo Antidumping y el ESD. México está de acuerdo con esta interpretación. En el caso *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de cemento Portland gris y clinker procedentes de México*, México hizo énfasis en que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 ("GATT de 1947") estaba diseñado para regular la conducta entre países signatarios y que el proceso de solución de diferencias era un proceso de gobierno a gobierno.⁵⁵ México manifestó que el predecesor del artículo 17.4 "permitía expresamente a los signatarios impugnar determinaciones ... preliminares, cuando éstas tuvieran efectos considerables sobre sus intereses comerciales".⁵⁶

4.88 Estos requisitos estrictos, que deben ser cumplidos por los reclamantes para impugnar una medida provisional, establecen un balance importante entre los derechos de los reclamantes para plantear dichas impugnaciones y la carga del demandado para defenderse contra ellas. En casi todos los casos, la investigación antidumping subyacente está cercana a completarse, y en tal virtud, la medida provisional será reemplazada por la medida definitiva en un corto número de meses.⁵⁷ De hecho, el Acuerdo Antidumping ni siquiera requiere que los miembros impongan medidas provisionales como requisito previo a la imposición de medidas definitivas. Por ejemplo, en situaciones donde la medida antidumping definitiva ya ha sido impuesta, si por cualquier razón un reclamante decide impugnar la medida provisional, es difícil imaginar cómo sería posible que el reclamante pudiera demostrar que la medida provisional ha tenido una repercusión significativa continuada.

ii) *México no reclama que la medida provisional tenga una repercusión significativa continuada*

4.89 En su solicitud para el establecimiento de un grupo especial, de fecha 15 de julio de 1999, México alega que la imposición de una medida provisional fue una "acción" contraria a las obligaciones de Guatemala bajo el Acuerdo Antidumping.⁵⁸ A pesar de que México alega en su solicitud para el establecimiento de un grupo especial que la medida provisional "tuvo una repercusión significativa", México no alega que la medida provisional "tenga una repercusión significativa", como lo requiere el artículo 17.4. De la misma manera, en su primera presentación ante este Grupo Especial, México no argumenta que la medida provisional "tenga una repercusión significativa". De hecho, es inconcebible que la medida provisional tenga una repercusión continuada. Dicha medida expiró el 28 de diciembre de 1996, hace ya más de tres años.

⁵⁵ ADP/82, informe del Grupo Especial (no adoptado) 7 de julio de 1992, párrafo 3.1.11.

⁵⁶ *Idem*, (el subrayado es de Guatemala).

⁵⁷ El artículo 7.4 del Acuerdo Antidumping prescribe que: "[l]as medidas provisionales se aplicarán por el período 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 período que no excederá de seis meses."

⁵⁸ Como se comenta arriba, la solicitud de México para el establecimiento de un grupo especial no impugna la medida provisional *per se*, ésta sólo se menciona como una acción que precede a la imposición de la medida definitiva.

iii) *Alternativamente, la medida provisional nunca tuvo repercusión significativa*

4.90 México podría alegar -aunque el artículo 17.4 utiliza el tiempo verbal presente ("tenga una repercusión significativa")- que es suficiente probar una repercusión significativa previa. Guatemala disientiría con esa noción, porque es contraria a la sencilla redacción del artículo 17.4. En ese caso, aun si se asume, *arguyendo*, que se pueda probar una repercusión significativa anterior que cumpla con el artículo 17.4, México no prueba ese extremo. En su primera presentación, México ni alega ni intenta probar que la medida provisional haya tenido repercusión significativa.

4.91 México no puede probar que la medida provisional en cuestión tenga una "repercusión significativa" sobre todo el interés comercial de México. De hecho, la medida provisional sólo estuvo en vigor por cuatro meses, y sólo afectó a una porción insignificante de las exportaciones de México durante esos cuatro meses. De acuerdo con información oficial sobre exportaciones provenientes de Bancomex, durante 1996 las exportaciones de cemento Portland gris de México hacia Guatemala representaron únicamente el 0,016 por ciento de las exportaciones de México de todos los productos a todos los países (15,6 millones de dólares EE.UU. en exportaciones de cemento a Guatemala/96 millardos de dólares EE.UU. en exportaciones totales a todos los países). Además, la medida provisional únicamente afectó a una pequeña fracción de las exportaciones de México a Guatemala. Las exportaciones de cemento de México a Guatemala en 1996 representaron sólo el 4,3 por ciento del total de las exportaciones de México a Guatemala (15,6 millones de dólares EE.UU. en exportaciones de cemento/360 millones de dólares EE.UU. en exportaciones totales a Guatemala).

4.92 México tampoco puede probar que la medida provisional tuviera una repercusión significativa en la industria cementera mexicana, aun asumiendo, arguyendo, que tal análisis específico al sector del cemento tenga relevancia alguna bajo el artículo 17.4. Guatemala no es uno de los mercados tradicionales de exportación de cemento de México. A ese país nunca le interesó exportar cemento a Guatemala hasta que sufrió una severa recesión y un tremendo excedente en la capacidad de producción de cemento en 1995. Además, la medida provisional únicamente se aplicó a Cruz Azul, uno de los cinco productores de cemento Portland gris de México. La medida provisional no se aplicó a los productores y exportadores dominantes de México - CEMEX, S.A. de C.V., Apasco S.A. de C.V., y Cementos de Chihuahua, S.A. de C.V. Además, la medida provisional sólo requería que los importadores de Guatemala prestaran una garantía o hicieran un depósito en efectivo para cubrir el margen de dumping estimado. Si Cruz Azul o un importador guatemalteco hubieran solicitado un examen de conformidad con el artículo 9 del Acuerdo Antidumping y se hubiera demostrado la ausencia de dumping, la garantía prestada por los importadores hubiera sido devuelta y sus depósitos en efectivo hubieran sido reembolsados. Ni Cruz Azul ni sus importadores solicitaron tal examen.

4.93 Dada la proliferación de controversias que se instauran en la OMC, las limitaciones de competencia contenidas en el artículo 17.4 deben ser respetadas para evitar que algunos Miembros acudan al sistema de solución de diferencias de la OMC cada vez que se imponga una medida provisional, cuando dicha medida tenga únicamente una repercusión insignificante y temporal, y pueda afectar únicamente a una compañía individual en el territorio del Miembro. El artículo 17.4 está diseñado en parte, para preservar los recursos de la OMC para conocer diferencias relacionadas con la imposición de medidas antidumping definitivas o compromisos relativos a los precios, a menos que se pruebe que la imposición de una medida provisional tiene una "repercusión significativa" continuada sobre los intereses comerciales de un Miembro.

4.94 Debido a que la medida provisional de Guatemala no tiene una repercusión significativa sobre el total del interés comercial de México, Guatemala solicita que el Grupo Especial emita una resolución preliminar en el sentido que el Grupo Especial carece de mandato para examinar la medida provisional y todas las reclamaciones que se refieren a esa medida.

2. Réplica de México

4.95 **México** expone los siguientes argumentos, en réplica a la objeción preliminar de Guatemala con respecto al examen por el Grupo Especial de la medida provisional:

4.96 Guatemala afirma que el Grupo Especial no tiene mandato para examinar la medida provisional y las reclamaciones que se refieren a dicha medida. Para fundar esta afirmación, Guatemala presenta en forma alternativa los siguientes argumentos:

- a) México no identificó la medida provisional como "medida concreta en litigio".
- b) No obstante, en la medida que se interprete que México sí identificó la medida provisional como "medida concreta en litigio", México incumplió su obligación de solicitar la celebración de consultas respecto a la medida provisional.
- c) La medida provisional no tiene o tuvo "repercusión significativa" de conformidad con el artículo 17.4.

4.97 México respondió a estos argumentos en su exposición oral durante la primera reunión sustantiva con las partes al indicar lo siguiente:

- a) Las obligaciones contenidas en la segunda oración del artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping no son aplicables a los casos en los que se impugna la medida antidumping definitiva.
- b) El concepto de "repercusión significativa" no se refiere a los "intereses comerciales globales" de un Miembro.
- c) De cualquier manera, México demuestra que sí cumplió con los requisitos formales y materiales del ESD para impugnar una medida provisional.

4.98 Además de los argumentos presentados con anterioridad, México resaltaré algunos aspectos que son importantes en su argumentación.

a) **México no estaba obligado a llevar a cabo consultas con Guatemala, ni a demostrar que la medida provisional guatemalteca tenía o tiene una "repercusión significativa"**

i) *Celebración de consultas*

4.99 México entiende que la objeción de Guatemala está estructurada de la siguiente manera:

- a) En primer lugar, elabora una argumentación para afirmar que México no impugna la medida provisional *per se*, sino únicamente como una de las acciones que precedieron la impugnación de la medida final, por lo que este Grupo Especial no tiene mandato para examinarla.⁵⁹
- b) Posteriormente, argumenta que, en la medida que se pueda entender que México sí identificó la medida provisional como objeto de su reclamación, dicha solicitud es violatoria del artículo 4 del ESD, porque no hubo oportunidad para consultar y, en consecuencia, intentar llegar a una solución mutuamente satisfactoria de la cuestión.⁶⁰

⁵⁹ Primera comunicación de Guatemala, párrafos 39 a 43.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafos 44 a 49.

4.100 El razonamiento de Guatemala, según lo entiende México, es alternativo: i) si México no identificó la medida provisional como "medida concreta en litigio", entonces la medida provisional está fuera del mandato del Grupo Especial; pero ii) si México sí identificó la medida provisional como "medida concreta en litigio", entonces se incumplió con el requisito de consultar.

4.101 De las afirmaciones de Guatemala se desprende, cuando menos, lo siguiente:

- a) Guatemala reconoce que México sí identificó la medida antidumping provisional, cuando menos como una acción que precedió a la medida antidumping definitiva.⁶¹
- b) Guatemala reconoce igualmente que las acciones no tienen porqué incluirse en las solicitudes de consultas.⁶²

4.102 Como México señaló anteriormente, el hecho de haber identificado o no la medida antidumping provisional como "medida concreta en litigio" es irrelevante.⁶³

4.103 En esta réplica se demostrará porqué, independientemente de que se haya identificado o no la medida antidumping provisional como "medida concreta en litigio", el resultado es exactamente el mismo: esto es, que el Grupo Especial sí está facultado para examinarla.

4.104 México sí identificó la medida provisional como una acción que precedió a la medida antidumping definitiva ("medida concreta en litigio") y esto ha sido expresamente aceptado por Guatemala.⁶⁴

4.105 México demostró en su exposición oral en la primera reunión sustantiva con las partes que, cuando se impugna la medida definitiva como "medida concreta en litigio", el reclamante está en libertad de hacer toda clase de reclamaciones respecto de la medida antidumping provisional, en tanto que acción que precedió a la medida antidumping definitiva.⁶⁵ Como lo señaló el Órgano de Apelación en "*Guatemala - Cemento I*":

"Esta obligación de identificar una medida antidumping concreta en litigio en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no limita en absoluto la naturaleza de las *reclamaciones* que pueden plantearse en una diferencia en el marco del *Acuerdo Antidumping* acerca de la supuesta anulación o menoscabo de ventajas o del hecho de que la consecución de cualquier objetivo se vea comprometida."⁶⁶

4.106 No hay nada en el artículo 17.4, ni en ninguna otra parte del Acuerdo Antidumping, que impida hacer reclamaciones sobre cualquier acción llevada a cabo durante una investigación antidumping (aún la imposición de la medida provisional), siempre y cuando se cumpla con el

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 43.

⁶² *Ibid.*, párrafo 44. Guatemala argumenta una violación al artículo 4 del ESD "en la medida que se pueda entender que la solicitud de México para el establecimiento del grupo especial sí identificó la medida provisional como objeto de su reclamación".

⁶³ Exposición oral de México en la primera reunión sustantiva.

⁶⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 43.

⁶⁵ Exposición oral de México en la primera reunión sustantiva, párrafos 34 a 37.

⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación en "*Guatemala - Cemento I*", párrafo 79.

requisito de identificar la medida definitiva como "medida concreta en litigio". El propio artículo 1 del Acuerdo Antidumping obliga a las autoridades a imponer medidas antidumping únicamente "en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo". Esto significa que la imposición de la medida definitiva debe ser el resultado de una investigación realizada de conformidad con el Acuerdo Antidumping. En otras palabras, todos los antecedentes de la investigación que preceden a la medida antidumping definitiva afectan a la imposición de dicha medida. En el caso que nos ocupa, la medida antidumping provisional es un antecedente de la investigación (o acción que precedió a la medida antidumping definitiva), por lo que es indudable que México puede formular diversas reclamaciones al respecto.

4.107 Es más, suponiendo, sin conceder, que el artículo 17.4 impidiera impugnar a la medida provisional como una acción, es importante observar que la segunda oración de dicho artículo únicamente se refiere al párrafo 1 del artículo 7 y no a las demás obligaciones relacionadas con las medidas provisionales.⁶⁷ Por lo tanto, incluso siguiendo la lógica de Guatemala, aún cuando el Grupo Especial carecería de mandato para examinar las reclamaciones sobre las violaciones al artículo 7.1 del Acuerdo Antidumping, ese mismo Grupo Especial sí podría examinar las reclamaciones de México sobre las violaciones a los artículos 2.2, 2.4, 3 y 12.2.1. Además, si este fuera el caso, esta falta de mandato quedaría subsanada por la facultad del Grupo Especial de examinar la medida provisional al amparo del artículo 1 del Acuerdo Antidumping.

4.108 Por último, cabe señalar que es una práctica común de los Miembros de esta organización llevar a cabo procedimientos de solución de diferencias que comprendan al mismo tiempo una medida provisional y a una medida definitiva.⁶⁸

4.109 Suponiendo que México sí identificó la medida antidumping provisional como "medida concreta en litigio", aún cuando no es necesario repetir todo lo que se dijo en la exposición oral en la primera reunión sustantiva, cabe recordar que México sí solicitó consultas respecto de la medida provisional y que Guatemala reconoció haber consultado con México.⁶⁹ Todos los antecedentes del presente procedimiento son prueba fehaciente de que ha habido oportunidades más que suficientes para intentar llegar a una solución mutuamente satisfactoria de este problema. Además, en el contexto de la presente diferencia, cabe destacar dos aspectos particularmente relevantes: i) la solicitud de consultas de México se refiere expresamente al artículo 7 del ESD⁷⁰; y ii) México y Guatemala sí consultaron sobre la medida antidumping provisional en el marco de la presente diferencia. Véase la lista indicativa de preguntas formuladas en la audiencia, particularmente las preguntas 27 a 38.⁷¹

⁶⁷ Véase informe del Grupo Especial en "*México - Jarabe de maíz*", párrafo 7.54.

⁶⁸ Véase, entre otros, la solicitud de establecimiento de Grupo Especial en *CE - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India* (WT/DS141/3) y *Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping a las chapas de acero inoxidable en rollos y las hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de Corea* (WT/DS179/2). Véase también el informe del Grupo Especial en *Brasil - Leche en polvo*, particularmente el párrafo 368. Esta es una evidencia de que un Grupo Especial puede constatar el incumplimiento de medidas provisionales y medidas definitivas en el contexto de un mismo procedimiento de solución de diferencias.

⁶⁹ Exposición oral de México en la primera reunión sustantiva con las partes.

⁷⁰ Véase la solicitud de consultas de México (WT/DS156/1, G/L/289, G/ADP/D/14/1, del 8 de enero de 1999).

⁷¹ Para entender el alcance de la nota al pie 45 de la primera comunicación de Guatemala, véase el informe del Grupo Especial en *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (WT/DS70/R), adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 9.12, en donde el Grupo Especial adopta un enfoque, con el que "se pretende preservar las debidas garantías de procedimiento sin perjuicio de reconocer que la "cuestión" respecto de la cual se solicita la celebración de consultas no tiene necesariamente que coincidir con la

4.110 En virtud de lo anterior, en la medida que se interprete que la medida provisional es una "medida concreta en litigio", México consultó con Guatemala y con ello dio cabal cumplimiento al artículo 4 del ESD. Además, la solicitud de establecimiento del Grupo Especial indicó que se habían celebrado dos series de consultas: una en el marco del procedimiento anterior y otra en el presente, por lo que, aunque Guatemala no hace alegación alguna al respecto, es claro que México cumplió con el artículo 6.2 del ESD.

ii) *Repercusión significativa*

4.111 La primera observación que surge de la lectura de esta alegación es que es una alternativa. Esto es, el Grupo Especial puede examinar la reclamación sobre las consultas o la de la repercusión significativa, pero no es necesario que examine ambas. En todo caso, si el Grupo Especial decidiera examinar esta alegación de Guatemala, es importante señalar lo siguiente:

4.112 El razonamiento de Guatemala parte de una base muy curiosa: según Guatemala, el artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping se refiere principalmente a las medidas antidumping definitivas, puesto que es muy difícil impugnar una medida provisional (en ningún momento se hace mención sobre los compromisos en materia de precios).⁷² Esta lógica parece intentar hacer inoperante la segunda oración del artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping o, dicho de otra forma, pretende hacer inoperante cualquier impugnación en contra de las medidas provisionales.

4.113 Según Guatemala:

- a) El artículo 17.4 indica que la parte reclamante "debe probar una repercusión significativa".⁷³
- b) "(L)a intención de los redactores del artículo 17.4 debe haber sido que la repercusión significativa sea demostrada con relación a los intereses comerciales de la parte reclamante y no con relación a la industria exportadora bajo investigación".⁷⁴

4.114 De conformidad con esta interpretación, Guatemala alega que México no reclama que la medida provisional tenga una repercusión significativa continuada⁷⁵ o, alternativamente, que dicha medida provisional nunca tuvo una repercusión significativa.⁷⁶

4.115 Respecto de dichas alegaciones, México afirmó en la primera reunión sustantiva con las partes⁷⁷ que:

- a) No existe obligación de demostrar la repercusión significativa.

"cuestión identificada" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial." Dicho de otra forma, este enfoque apoya la noción de no era necesario que la solicitud de consultas de México identificara la medida antidumping provisional como "medida concreta en litigio" (noción de "*matter*"), sino que bastaba con que en las consultas se hubiera abordado dicho asunto.

⁷² Primera comunicación de Guatemala, párrafo 50.

⁷³ *Ibid.*, párrafo 51.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 52.

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 54.

⁷⁶ *Ibid.*, párrafos 55 a 59.

⁷⁷ Exposición oral de México durante la primera reunión sustantiva con las partes.

- b) El concepto de "repercusión significativa" no se refiere a los intereses comerciales globales de un Miembro", porque esa interpretación otorgaría casi una completa inmunidad a los países que impongan medidas antidumping provisionales en contravención del Acuerdo Antidumping.

4.116 En relación con este asunto, México desea presentar las siguientes alegaciones para facilitar el trabajo del Grupo Especial:

4.117 La lógica de la "repercusión significativa" es similar a la del caso de las consultas. Esto es, la segunda oración del artículo 17.4 no es aplicable si se identifica a la medida definitiva como "medida concreta en litigio."

4.118 Dicho lo anterior, recuérdese que México ya demostró que, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping, el artículo 17.4 no contiene el término "demostrar". No obstante, es importante examinar la redacción de dicho artículo 17.4 para conocer la obligación contenida en él. Según dicho artículo "(c)uando una medida provisional tenga una repercusión significativa (...) ese Miembro podrá también someter la cuestión al OSD. ¿Quiere esto decir que la repercusión significativa se debe "demostrar" en la solicitud de establecimiento del grupo especial? Al parecer, esa es la posición de Guatemala, ya que, de lo contrario, no utilizaría el término "impugnable", ni hubiera alegado la falta de mandato de éste.⁷⁸

4.119 México sostiene que Guatemala está en un error. El razonamiento de Guatemala implica que la segunda oración del artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping obliga a "demostrar" la repercusión significativa. Sin embargo, si se aplica esa misma lógica a la primera oración de dicho artículo, el Miembro que solicita el establecimiento de un Grupo Especial debería "demostrar" que la autoridad competente del Miembro importador ha adoptado medidas antidumping definitivas o aceptar compromisos en materia de precios. Como se sabe, esta es una interpretación ilógica de las disposiciones en materia de solución de diferencias. Ningún Miembro de la OMC ha tenido que hacer este tipo de demostraciones para que se establezca un grupo especial.

4.120 Además, ni el artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping, ni ninguna otra disposición en el sistema de solución de diferencias de la OMC contiene la obligación de hacer ninguna demostración para poder solicitar el establecimiento de un grupo especial. Es más, el tener que demostrar cualquier punto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial entraría en conflicto con el principio de casi automaticidad del artículo 6.2 del ESD, según el cual los grupos especiales se establecen automáticamente, salvo que exista consenso en contrario. Por lo anterior, sería ilógico suponer que el Miembro reclamante no está obligado a presentar ninguna prueba para que se establezca un grupo especial, puesto que, para efectos de establecer el grupo especial, no habrá ninguna diferencia si se prueba o no un supuesto requisito.⁷⁹ En todo caso, suponiendo, sin conceder, que existe la obligación de demostrar la existencia de repercusión significativa, ésta debería hacerse con posterioridad al establecimiento del grupo especial.

⁷⁸ Primera comunicación de Guatemala, párrafos 50 y 59.

⁷⁹ El Grupo Especial que examinó la reclamación de los Estados Unidos en el asunto *CE - Bananos* (WT/DS27/R/USA), en su párrafo 7.26 reconoció que no es necesario examinar los requisitos formales para el establecimiento de un Grupo Especial con anterioridad a que éste sea efectivamente establecido. De esa manera, se indicó lo siguiente: "Debido al criterio seguido en el OSD, de adoptar decisiones si no hay consenso "en contrario" para el establecimiento de grupos especiales, no es probable que el OSD sea un órgano eficaz para resolver diferencias cuando se trata de determinar si una solicitud de establecimiento de grupo especial cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por lo tanto, y como cuestión práctica, sólo un grupo especial establecido con arreglo a la solicitud (y posteriormente el Órgano de Apelación) puede desempeñar esa función."

4.121 Para aclarar las diferencias del nivel de demostración al solicitar el establecimiento de un grupo especial y al presentarle a éste las comunicaciones de las partes, el Grupo Especial que examinó el asunto "*CE - Bananos*" señaló que:

"hay una importante diferencia entre las *alegaciones* identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que determinan el mandato del grupo especial de conformidad con el artículo 7 del ESD, y los *argumentos* que apoyan esas alegaciones, que se exponen y aclaran progresivamente en las primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica y la primera y segunda reuniones del grupo especial con las partes."⁸⁰

4.122 Por otra parte, sería ilógico que un Miembro debiera demostrar la existencia de repercusión significativa para impugnar una medida antidumping provisional, sobre todo si se entiende este concepto conforme a la inadmisible interpretación de Guatemala. Tomando en cuenta que la duración de las medidas provisionales es de cuatro meses (o, en todo caso, de seis meses), cuando un Miembro hubiera recabado las estadísticas pertinentes, llevado a cabo consultas y establecido un grupo especial, dicha medida ya habría expirado o estaría a punto de expirar. En ese caso, no tendría ningún sentido impugnar este tipo de medidas y la segunda oración del artículo 17.4 sería, como Guatemala desearía, inoperante.

4.123 En virtud de lo anterior, México sostiene que la demostración de la existencia de una "repercusión significativa" presente o pasada no es un requisito para que el Grupo Especial examine la medida antidumping provisional.

3. Respuesta de Guatemala a los argumentos de réplica

4.124 Guatemala responde de la siguiente forma a la réplica de México a su objeción preliminar respecto del examen por el Grupo Especial de las medidas provisionales:

4.125 La tercera objeción preliminar planteada por Guatemala se refiere a reclamaciones de México que se orientan exclusivamente contra la medida provisional. Guatemala respetuosamente sostiene que el Grupo Especial carece de mandato para examinar la medida provisional y las reclamaciones que se refieren a dicha medida.

4.126 En *Guatemala I*, el Órgano de Apelación consideró que el artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping identifica únicamente tres medidas que pueden constituir la diferencia que se referirá al OSD: un derecho antidumping definitivo (es decir final), un compromiso en materia de precios o una medida provisional.⁸¹ En el caso *Canadá - Medidas que afecta a la exportación de aeronaves civiles* (en adelante "*Canadá - Aeronaves civiles*") el Grupo Especial consideró que el artículo 4.4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") y el artículo 4.7 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), leídos conjuntamente, "impiden a un Miembro solicitar el establecimiento de un grupo especial en relación con una 'diferencia' respecto de la cual no se haya solicitado la celebración de consultas".⁸² En el presente caso, la solicitud de consultas de México no identifica la medida provisional como objeto de la presente diferencia -únicamente identificó la medida antidumping

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* (WTDS27ABR), adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 141.

⁸¹ WT/DS60/AB/R, párrafo 79.

⁸² WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 9.12.

definitiva.⁸³ Así el artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping y el artículo 4.7 del ESD, leídos en conjunción, impiden a México solicitar el establecimiento de un grupo especial respecto de la medida provisional de Guatemala sobre la que no se solicitaron consultas. La medida provisional es claramente distinta y separada de la medida definitiva antidumping y la impugnación de una de ellas puede prevalecer, mientras la impugnación de la otra puede fallar. Así, constituyen "diferencias" separadas.

4.127 En la primera reunión con el Grupo Especial, México reconoció que no está impugnando la medida provisional. En cambio, argumentó que está impugnando la medida provisional "en su calidad de acción precedente a la medida antidumping definitiva".⁸⁴

Siendo que México claramente impugnó la medida antidumping definitiva en su solicitud de establecimiento de un GE, se encontraba en libertad para formular cualquier número de reclamaciones sobre cualquier aspecto del Acuerdo Antidumping que pueda plantearse en la diferencia, incluyendo sobre la medida provisional, sin tener que identificarlas como "medidas concretas en litigio".⁸⁵

4.128 Esto también significa, según México, que no tiene obligación de demostrar que la medida provisional tenga una "repercusión significativa".

Dado que México tiene la libertad de plantear diversas reclamaciones sobre la medida provisional en tanto que acción previa a la medida antidumping definitiva (sic), no es necesario cumplir con los requisitos que Guatemala menciona.⁸⁶

Estas declaraciones reflejan en el mejor de los casos un profundo desconocimiento del informe del Órgano de Apelación y de las normas pertinentes del ESD.

4.129 Primero, la pregunta operativa es si México busca obtener una recomendación por parte del Grupo Especial bajo el artículo 19.1 del ESD en el sentido que la medida provisional de Guatemala es incompatible con el Acuerdo Antidumping. Para obtener esta recomendación, México debió haber solicitado consultas sobre la medida provisional y debió haber solicitado el establecimiento de un grupo especial respecto de la medida provisional. México no hizo ni lo uno ni lo otro. Al identificar la determinación definitiva como la única medida en disputa, México ha impedido que el Grupo Especial emita una recomendación respecto de la medida provisional.⁸⁷

4.130 Segundo, según lo considerara abundantemente el Órgano de Apelación en Guatemala I, las medidas antidumping provisionales son completamente distintas de las medidas antidumping definitivas. De hecho, las autoridades investigadoras podrían emitir una medida antidumping definitiva sin haber emitido una medida antidumping provisional. En tal virtud, aún si el Grupo

⁸³ Tampoco se ha demostrado que México y Guatemala hayan celebrado consultas respecto a la medida provisional. Contrario a lo sugerido por México en su presentación oral (párrafo 42, nota 24.) El hecho de que los dos Miembros hayan celebrado consultas respecto a la medida provisional previo a que se estableciera el Grupo Especial que conoció de *Guatemala I*, no demuestra que en la presente disputa se hayan celebrado consultas similares.

⁸⁴ Presentación oral de México, párrafo 34.

⁸⁵ *Idem*, párrafo 35.

⁸⁶ *Idem*, párrafo 39.

⁸⁷ Esto explica por qué, en la primera audiencia, Guatemala preguntó a México si buscaba obtener una recomendación bajo el artículo 19.1 del ESD respecto de la medida provisional.

Especial se pronunciara sobre las reclamaciones de México respecto de la medida provisional, ese pronunciamiento no comprendería la medida definitiva.⁸⁸

4.131 Finalmente, la medida provisional carece de una "repercusión significativa" continuada según el artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping. En efecto, es inconcebible que la medida provisional tenga repercusión continuada alguna porque venció el 28 de diciembre de 1996, hace ya más de tres años. Además la medida provisional sólo estuvo en vigor durante cuatro meses y afectó a una porción insignificante de las exportaciones de México durante esos meses (esto es, únicamente 0,016 por ciento).⁸⁹

4.132 Por las razones antes expresadas, las cuales están mejor desarrolladas en nuestra primera presentación escrita, Guatemala respetuosamente sostiene que el Grupo Especial carece de autoridad para examinar la medida provisional y todas las reclamaciones que se refieren a dicha medida.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. ECUADOR

5.1 Ecuador presentó al Grupo Especial los siguientes argumentos:

5.2 De conformidad a lo establecido en los párrafos 2 del artículo 10 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, y al párrafo 1 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, el Ecuador expone lo que consta a continuación:

1. Sobre los antecedentes.

5.3 Luego de que los Gobiernos de México y Guatemala celebraran consultas y llevaran a cabo un procedimiento de solución de diferencias, el 19 de junio de 1998, el Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, emitió un informe (WT/DS60R), que fue materia de apelación por Guatemala. El fallo del Organo de Apelación (WT/DS60/AB/R), adoptado por el Organo de Solución de Diferencias en sesión del 25 de noviembre de 1998, concluyó en el párrafo 88 que: "...el Grupo Especial incurrió en error al constatar que estaba facultado para examinar las reclamaciones de México sobre las tres *acciones* de Guatemala en relación con la iniciación y realización de la investigación antidumping."; asimismo, añadió en el párrafo 89 que: "Al haber constatado que la presente diferencia no fue debidamente sometida al Grupo Especial, consideramos que no se nos han sometido debidamente los fundamentos de las reclamaciones de México, y por consiguiente no podemos examinar ninguna de las cuestiones sustantivas planteadas subsidiariamente en su apelación por Guatemala."

5.4 El Organo de Apelación también consignó en la parte final del indicado párrafo 89 que sus constataciones no impedían a México tratar de celebrar consultas con Guatemala acerca del establecimiento por ese Miembro de derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de

⁸⁸ En otras palabras, los Miembros pueden atacar varios aspectos de una investigación, incluyendo la iniciación, como parte de su impugnación de medidas antidumping provisionales o definitivas; pero no pueden impugnar una medida provisional como parte de su impugnación de la medida definitiva. Como el Organo de Apelación en *Guatemala I*, lo considerara, esas medidas constituyen medidas distintas.

⁸⁹ Además, deberá ser rechazado el intento de México de interpretar que el artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping no requiere una "repercusión significativa". A pesar de que esa norma no usa el término "probar" el derecho internacional y la práctica OMC han resuelto que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa" informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16.

cemento Portland mexicano, ni de llevar a cabo “...otra reclamación en el ámbito del mecanismo de solución de diferencias, al amparo de las disposiciones del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* y del ESD.” En concordancia con lo anterior, México celebró consultas con Guatemala el 23 de febrero de 1999, sobre la medida antidumping definitiva impuesta a las importaciones de cemento Portland gris provenientes de la empresa mexicana Cooperativa La Cruz Azul (Cruz Azul), así como acerca de las acciones que la precedieron. Guatemala argumenta en su primer escrito del 10 de enero del 2000, que México no celebró consultas sobre la medida provisional que forma parte de su reclamación, conforme lo requiere -para efecto de ser materia del análisis de un Grupo Especial- el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

5.5 Las indicadas consultas no permitieron resolver la diferencia y México solicitó el establecimiento de un grupo especial a la luz de los términos que constan en el documento WT/DS156/2 de 20 de julio de 1999, en el cual se manifiesta que la reclamación comprende la medida antidumping definitiva impuesta por Guatemala y las acciones que la precedieron, con inclusión de la medida antidumping provisional y diversas cuestiones relacionadas con la iniciación de la investigación y el procedimiento antidumping; dicho examen incluye algunos aspectos planteados en la controversia inicial, como los relativos a la violación de los artículos 5.3 y 5.5 del *Acuerdo Antidumping*, sobre los cuales el Órgano de Apelación no se pronunció a causa de las razones de fondo anotadas en sus conclusiones.

2. Sobre la conformación del Grupo Especial.

5.6 Guatemala objetó de manera formal la designación de los miembros que hubieron servido en la controversia anterior (*Guatemala I*), en el convencimiento de que la participación de uno o más de ellos en el nuevo Grupo Especial le restaría al Panel la independencia y la objetividad que requiere para cumplir su finalidad; no obstante, en aplicación del artículo 8.7 del ESD, uno de dichos miembros fue designado para conformar el Grupo Especial actual. Guatemala sostiene que la conformación del presente Grupo Especial se ha hecho de manera indebida, ya que uno de sus integrantes emitió con anterioridad opiniones (reflejadas en el informe del Grupo Especial *Guatemala I*) sobre cuestiones idénticas a las que ahora deben ser examinadas. Según consta en el mencionado informe del Órgano de Apelación, aquel Grupo Especial no tenía competencia para realizar su primer examen. A esta circunstancia Guatemala añade que existe la posibilidad de que en el marco de las discusiones del nuevo Grupo Especial dicho integrante traiga a colación y/o revele criterios o aspectos de las deliberaciones llevadas a cabo por el Grupo Especial *Guatemala I*, que vulneraría el principio de confidencialidad consagrado en el artículo 14 del ESD, y también en el párrafo 3, del Apéndice 3 del ESD. Dadas las singularidades del presente caso, el Ecuador considera que es primordial garantizar que la conformación del Grupo Especial se encuentre exenta de vicios en su origen y de cualquier riesgo objetivo sobre la existencia de elementos o circunstancias que puedan socavar principios fundamentales del Derecho Internacional Público, como los de imparcialidad y objetividad, e igualmente otros contenidos en las Normas de Conducta para la Aplicación del ESD. Desde el punto de vista sistémico, es preciso reconocer que el párrafo 7 del artículo 8 del ESD otorga al Director General la potestad para el nombramiento de los panelistas en caso de desacuerdo entre las Partes, lo cual requiere que se lo haga también “...después de consultar a las partes en ella”, y ponderar las objeciones escritas interpuestas sobre la participación de los miembros del Grupo Especial. Al propio tiempo, cabe destacar que para el Ecuador dicha facultad debe aplicarse en concordancia con el párrafo 2 del indicado artículo 8, cuya parte pertinente dice: “Los miembros de los grupos especiales deberán ser elegidos de manera que queden aseguradas la independencia de los miembros ...”, aspecto que de no ser atendido comprometería las decisiones finales del Panel. Por consiguiente, el artículo 8.7 del ESD debería aplicarse atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, a fin de evitar reparos que podrían acarrear serias consecuencias en la hipótesis de que objeciones como la sostenida por Guatemala pasen a ser materia de apelación y eventualmente sean acogidas de modo favorable por el Órgano competente. El Ecuador estima, al propio tiempo, que el Grupo Especial no tiene competencia para resolver acerca de si él mismo ha sido o no debidamente conformado.

3. Sobre si el informe *Guatemala I* constituye precedente.

5.7 En virtud del fallo del Organo de Apelación WT/DS60/AB/R, y tomando en cuenta el hecho de que la presente diferencia ha sido planteada por México para resolver, en esencia, “la cuestión de fondo” no resuelta por el Grupo Especial *Guatemala I*, el Ecuador estima que las conclusiones, recomendaciones y sugerencia del informe del Grupo Especial en la diferencia *Guatemala - Investigación Antidumping sobre el Cemento Portland Procedente de México (WT/DS60/R)*, no constituyen precedente en derecho conforme a la práctica del GATT - OMC, y mal podrían ser tomadas en consideración como tal. En derecho internacional es aceptado que las decisiones de entes internacionales adoptadas excediéndose en su jurisdicción deben considerarse nulas y sin efecto legal. Esto ocurriría en la diferencia *Guatemala I* y, por lo tanto, el Ecuador es de la opinión de que la pretensión de México -consignada en el numeral 8 de su Escrito OF/OMC/742/99 de 13 de diciembre de 1999- respecto a que el Grupo Especial se ayude para el cumplimiento de su tarea en los diversos antecedentes de hecho y de derecho del procedimiento anterior, es improcedente y no deber ser aceptada. De ahí que el pedido de Guatemala en cuanto a que el Grupo Especial emita una decisión preliminar declarando que no tomará en cuenta el informe del asunto *Guatemala I*, resulta pertinente.

4. Sobre la medida provisional y el procedimiento de consultas

5.8 La solicitud de establecimiento del Grupo Especial cursada por México (WT/DS156/2), señala que dicho Miembro: “...impugna la medida antidumping definitiva impuesta por Guatemala sobre las importaciones de cemento Portland gris provenientes de Cruz Azul, mediante la resolución final “Resolución 000113”, publicada en el Diario de Centroamérica el 30 de enero de 1997, así como las acciones que la precedieron, incluyendo la medida antidumping provisional y diversas cuestiones relacionadas con la iniciación de la investigación y el procedimiento antidumping, en virtud de que son contrarias a las obligaciones de Guatemala derivadas del artículo VI del GATT de 1994 y de los artículos 1,2,3,5,6,7,9,10,12 y 18 del Acuerdo Antidumping, así como los anexos I y II del AAD.” Esto implica, en concordancia con el razonamiento jurídico y el fallo del Organo de Apelación (WT/DS60/AB/R) sobre el caso *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, que si México tenía la intención de impugnar la medida provisional, debía haberla identificado expresa e individualmente como medida concreta en litigio, a la luz de los artículos 6.2 del ESD y 17.4 del Acuerdo Antidumping, al igual que lo ha hecho con la medida antidumping definitiva. El Ecuador expresa que tal identificación ha sido, por decir lo menos, ambigua, poniendo en tela de duda si tal parte de la reclamación ha sido debidamente sometida al Grupo Especial. De cualquier manera, aún en el supuesto de que el Grupo Especial estimare que México sí ha identificado la medida provisional como medida concreta en litigio objeto de su reclamación, parecería -a no ser que se demuestre tajantemente lo contrario- que la solicitud de México no cumple con los requerimientos del artículo 4 del ESD, ya que dicho Miembro ha omitido en este proceso celebrar consultas con Guatemala sobre la medida provisional *per se*, como correspondiente para que pueda examinarla el Grupo Especial; de la mencionada solicitud de México se desprende que las consultas se efectuaron sólo respecto a la medida definitiva y acerca de “las acciones que la precedieron” (WT/DS156/2), una generalidad que no subsana la omisión de especificidad en cuanto a las consultas sobre la medida provisional, e impide que -conforme al párrafo 7 del artículo 3 del ESD- se cumpla lo estipulado en el párrafo 5 del citado artículo 4 del ESD, en el sentido de que durante las consultas “...los Miembros deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas previstas en el Entendimiento.” Paralelamente, el no celebrar tales consultas ha imposibilitado el ejercicio del derecho de los Terceros estipulado en el párrafo 11 del artículo 4 del ESD, que permite a éstos precautelar sus intereses asociándose a las mismas. Por añadidura, el artículo 6.2 del ESD enfatiza el carácter sustantivo del procedimiento de consultas como paso previo para que el Grupo Especial examine las alegaciones del reclamante, lo cual en otras palabras, da lugar a que él mismo examine las medidas concretas en litigio sobre las que se han pedido consultas. Finalmente, remitiéndonos al artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping, México debió probar -y en criterio del Ecuador no lo ha hecho convincentemente- que la medida provisional “tenga una repercusión significativa”. En resumen, el Ecuador manifiesta que

la reclamación de México sobre la medida provisional no ha sido debidamente sometida; que las consultas acerca de ella no se han llevado a cabo; ni la “repercusión significativa” de la misma ha sido probada a cabalidad por México.

5. Sobre las reclamaciones y contravenciones alegadas por México: suficiencia del examen de las pruebas

5.9 México, en las partes III y V de su Escrito OF/OMC/742/99 de 13 de diciembre de 1999, ha consignado sus reclamaciones relativas a la iniciación de la investigación, que incluye supuestas incompatibilidades en la solicitud de inicio presentada por Cementos Progreso, así como deficiencias en el examen de las pruebas y en la iniciación misma; igualmente, alega el incumplimiento de Guatemala en materia de notificación y publicación del aviso de iniciación, así como señala lo que en su opinión constituyen contravenciones generales del Acuerdo Antidumping. Al respecto, el Ecuador considera que el artículo 5 del Acuerdo Antidumping indica con claridad el tipo de información que deberá contener una solicitud de inicio de investigación en esta materia. El párrafo 2 del artículo 5 establece que con la solicitud deben acompañarse “pruebas de la existencia de: a) dumping; b) un daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo y c) una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño.” El citado acápite recalca que para el cumplimiento de los requisitos mencionados no basta una simple afirmación a la que no se adjunten pruebas y que la solicitud “contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre los literales i), ii), iii) y iv) de tal artículo. México alega que las pruebas aportadas por el solicitante fueron insuficientes para iniciar la investigación y que las mismas fueron deficientemente examinadas por la Autoridad investigadora. Al respecto, el Ecuador observa que la Autoridad investigadora decidió recabar información adicional en un período de evaluación de “tres a cuatro meses” (párrafo 69 del Escrito de Guatemala), luego del cual resolvió la existencia de “pruebas suficientes”. En este contexto, es evidente que las diversas interpretaciones sobre la suficiencia o no de “la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante” dificulta el examen de la cuestión. A juicio del Ecuador, y según se desprende de los párrafos 67, y 72 a 77 del Escrito de Guatemala del 10 de enero del 2000, la empresa solicitante -que representaba el cien por ciento de la rama de producción nacional- aportó la información y las pruebas que razonablemente tuvo a su alcance acerca de lo consignado en los apartados i) e igualmente ii), en orden a respaldar su pedido de inicio de la investigación por la existencia de dumping, lo cual se halla en consonancia con lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 5 del Antidumping. Sin embargo, México parece tener razón en cuanto a que en su solicitud inicial, Cementos Progreso no sustentó en forma adecuada lo relativo al cumplimiento de los párrafos iii) y iv) del artículo 5.2, en lo atinente a precios y volúmenes, factores significativos para coadyuvar a la fundamentación de la amenaza de daño que esgrimía el peticionario. De cualquier forma, lo anterior no implica que el solicitante no fundamentó la amenaza de daño, sino que habría sido conveniente y deseable que la información y las pruebas con las que contaba Cementos Progreso hubiesen sido más amplias. Respecto a lo sostenido por México, en el sentido de que el examen de las pruebas por parte de la Autoridad investigadora adolece de deficiencias por cuanto la determinación del inicio de la investigación refleja omisiones en la exactitud y pertinencia de las mismas, el Ecuador sostiene que tal Autoridad sí puede fundamentar sus constataciones cuando juzgue que hay suficiente prueba. Eso no significa falta de imparcialidad o de objetividad, más aún cuando se presume que la Autoridad investigadora actúa de buena fe. Sin pretender restarle importancia al efecto de las contravenciones procesales alegadas por México, en opinión del Ecuador es preciso tener presente que, en su mayoría, los errores procesales que se generan en el curso de las investigaciones antidumping obedecen por lo general a la complejidad propia del procedimiento, con el cual no suelen estar familiarizados los Miembros que sólo lo aplican de manera esporádica. Ciertas contravenciones, como no haberse notificado oportunamente antes de iniciar la investigación, pudieron haberse subsanado en su momento -quizá con el inicio de una nueva investigación- si México hubiese objetado el expediente administrativo a su debido tiempo y no después de transcurridos varios meses desde que se inició la investigación. Por ello, en todo caso, el punto central a dilucidarse consistiría en definir si las posibles contravenciones procesales alegadas por México, muchas de ellas de hecho, han coartado efectivamente, en el supuesto de que se

verificasen, el derecho de Cruz Azul a la defensa y la anulación o el menoscabo del ejercicio de los derechos que le confieren a México el Acuerdo Antidumping, el ESD y los Acuerdos abarcados. El Ecuador estima que esto no ha ocurrido.

6. Sobre la medida definitiva

5.10 Para el Ecuador, la Autoridad investigadora ejerció su derecho, en concordancia con las normas vigentes, en particular el artículo 9.1 del Acuerdo Antidumping, sobre el establecimiento de la medida definitiva. La ampliación del período de investigación por parte de la Autoridad investigadora fue correcta, considerando que la misma requería -conforme a la naturaleza y a la finalidad de una investigación antidumping- contar con información actualizada, por ejemplo respecto a las ventas de Cruz Azul durante el período ampliado, o acerca de sus costos de producción, datos que fueron requeridos por el Ministerio pero a la postre no fueron entregados por la empresa. Vale decir, además, que esta facultad de ampliación se encuentra también contenida en el ordenamiento jurídico mexicano. Lo propio cabe decir del derecho que le asistió a la Autoridad investigadora para recabar pruebas adicionales, dado que esto no se contrapone ni con el espíritu, ni con el texto del Acuerdo Antidumping. El Ecuador opina que la Autoridad investigadora de Guatemala proporcionó a Cruz Azul y a México la oportunidad de defender sus intereses como lo manda el artículo 6.2 del acuerdo antidumping, habiendo concedido inclusive una prórroga -como lo establece dicho instrumento- para que la indicada empresa presente el cuestionario correspondiente. Dentro de este marco, la Autoridad investigadora realizó su interpretación de los hechos, así como su examen y valoración de las pruebas, conforme lo dispone el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping, constatando a la postre la existencia de dumping, daño y relación causal que derivaron, legítimamente, en el establecimiento de las medidas provisional y, después, en la medida definitiva. El no uso por la Autoridad investigadora de la prueba técnica contable presentada por Cruz Azul en relación con la determinación de la medida definitiva -en palabras de Guatemala una “auto verificación de su propia información”, no constituye infracción porque, según lo entiende el Ecuador, al amparo del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, para tal Autoridad era privativo establecer la pertinencia o no de dicha prueba con miras a aceptarla o rechazarla; la objeción de México acerca de este punto (que refería tardíamente datos no comprobados resultantes de una auditoría efectuada por una firma contratada por la propia empresa mexicana) es entonces improcedente, pues su admisión obligada puede derivar en la suplantación del Ministerio como Autoridad investigadora.

7. Pedidos de México al Grupo Especial

5.11 Respecto al pedido formulado por México en la parte F), literales b), c) y d) de su solicitud de 20 de julio de 1999 (WT/DS156/2), el Ecuador considera que la práctica general del GATT y de la OMC en torno a este ámbito, ha sido que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación emitan -conforme a sus constataciones y conclusiones- una recomendación general a la luz del inciso primero del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que dice: “Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo.” El Ecuador estima que la aplicación del inciso segundo del párrafo 1 del citado artículo es adecuada en ciertos casos debido a una necesidad evidente debidamente fundamentada que debe ser evaluada por el Grupo Especial -por ejemplo para asegurar la pronta y eficaz solución de una diferencia en circunstancias en que se haya alegado probadamente un reiterado incumplimiento del Miembro afectado- y no se pueda, a causa de ello, alcanzar el objetivo del párrafo 1 del artículo 21 del ESD. Entonces sí es apropiado que un Grupo Especial formule sugerencias acerca de la forma en que el Miembro afectado debe aplicar las recomendaciones del OSD. No obstante, la presente diferencia no parece ameritar que el Grupo Especial sugiera cómo el Miembro afectado debe aplicar las recomendaciones pertinentes, ya que por regla general, es siempre preferible que las Partes en la controversia tengan la posibilidad de llegar a una solución de mutuo acuerdo luego de la adopción del correspondiente informe. Esto nos lleva a concluir que las referidas peticiones de México al Grupo Especial, en particular la contenida en el literal d) son excesivas.

B. EL SALVADOR

5.12 El Salvador presentó al Grupo Especial los siguientes argumentos:

5.13 El Gobierno de El Salvador desea hacer patente su interés en la diferencia: Guatemala-medida antidumping aplicada al cemento portland gris procedente de México.

5.14 El Salvador y Guatemala, somos miembros del Tratado de Integración Económica Centroamericana por lo que nos unen lazos culturales, comerciales y de amistad muy fuertes desde el inicio de nuestra historia como países.

5.15 El Salvador y Guatemala están comprometidos en la construcción de una Unión Aduanera entre sus territorios.

5.16 El Salvador esta consciente que el dumping es una práctica desleal de comercio, que no debe ser permitida por sus perniciosas consecuencias en la rama de producción nacional de cualquier país, y especialmente cuando la economía del país afectado por dicha práctica, es más vulnerable dada su condición de país en desarrollo.

5.17 El Salvador es un Miembro activo dentro de la Organización Mundial del Comercio y como tal, tiene interés en cualquier caso de esta naturaleza que afecte a cualquier país en desarrollo, especialmente dado que se trata de un país vecino al cual nos unen lazos fuertes de integración.

5.18 El Salvador y Guatemala, así como el resto de países centroamericanos contamos con legislación procedimental común en esta materia, y como tal, el interés de El Salvador en casos de esta naturaleza, es asegurar el estricto apego a la normativa establecida en la OMC, así como comprobar la efectividad de los procedimientos establecidos en las disposiciones reglamentarias centroamericanas.

5.19 Es de interés supremo para El Salvador asegurar, a través de nuestra participación, la adecuada y correcta aplicación de los principios contemplados en los Acuerdos administrados por la Organización Mundial del Comercio, en especial aquellos que garantizan un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo.

5.20 Por lo anterior, deseamos plantear: i) que los mecanismos previstos en el Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial del Comercio, como medio para frenar una práctica lesiva, son valiosos y legítimos como medios para defenderse de esa reprochable conducta comercial, y por tanto al implementarlos, los Miembros deben garantizar la observancia a dichos mecanismos, tomando en cuenta los problemas que los países en desarrollo enfrentamos en la aplicación e implementación de las disposiciones de la OMC y a la vez, la urgente necesidad que tenemos de defendernos frente a prácticas distorsionantes que afectan enormemente a nuestras economías; y ii) que el sistema de solución de diferencias sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y que las resoluciones y recomendaciones del sistema de solución de diferencias no deben aumentar o reducir los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados, todo lo anterior conforme al principio que garantiza un trato especial y diferenciado a economías como la nuestra.

C. COMUNIDADES EUROPEAS

5.21 Las Comunidades Europeas presentaron al Grupo Especial los siguientes argumentos:

1. Introducción

5.22 Las Comunidades Europeas (en lo sucesivo "las CE") formulan esta comunicación de tercero participante por su interés sistémico en la interpretación correcta del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo Antidumping").

5.23 Muchos de los temas objeto de la diferencia se refieren a cuestiones de hecho sobre las que las CE no están en condiciones de hacer observaciones. En consecuencia, en esta comunicación se tratarán únicamente algunas cuestiones de interpretación jurídica que interesan particularmente a las CE.

5.24 La sección II examina las objeciones preliminares formuladas por Guatemala y la sección III trata algunas de las reclamaciones de México.

2. Objeciones preliminares formuladas por Guatemala

(a) ¿Se constituyó válidamente el Grupo Especial?

5.25 Guatemala alega que el Grupo Especial fue conformado indebidamente porque uno de sus miembros actuó en el Grupo Especial que examinó la diferencia *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México ("Cemento Portland I")*. Por este motivo, Guatemala ha solicitado al Grupo Especial que emita una decisión preliminar en la que declare que no es "competente" para examinar el asunto presentado.

5.26 Las CE consideran que éste no es el foro indicado para examinar la solicitud de Guatemala. Es evidente que el Grupo Especial no está facultado para decidir que no ha sido conformado debidamente. Las CE sugerirían que si Guatemala considera que uno de los miembros de este Grupo Especial carece de la debida "independencia", debería someter la cuestión a la Presidencia del Órgano de Solución de Diferencias, de conformidad con el procedimiento previsto específicamente en las Normas de Conducta para la Aplicación del Entendimiento sobre Solución de Diferencias⁹⁰ (el "ESD").

(b) ¿Tiene mandato el Grupo Especial para examinar la medida antidumping provisional?

5.27 Guatemala aduce que la medida antidumping provisional no se mencionó en la solicitud de celebración de consultas y que, por ello, el Grupo Especial no tiene mandato para examinarla.⁹¹

5.28 Las CE recuerdan que, actualmente, es un hecho reconocido que una medida que no ha sido objeto de consultas no puede ser examinada por un Grupo Especial.⁹² El hecho de que una medida no

⁹⁰ Véanse los párrafos 5 a 10.

⁹¹ Primera presentación de Guatemala, párrafos 39 a 49.

⁹² Véanse por ejemplo los informes de los grupos especiales que examinaron los asuntos *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (Bananos III)*, párrafos 7.18 a 7.19; *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/R, WT/DS84/R, párrafos 10.17 a 10.20; y *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, párrafos 7.4 a 7.11.

En el caso *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, párrafos 127 a 133, el Órgano de Apelación aclaró que los artículos 4 y 6 del ESD no exigen "una identidad precisa y exacta entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial". No obstante, ese asunto se

se haya mencionado en la solicitud de celebración de consultas crea la presunción de que no se celebraron consultas con respecto a esa medida. Sin embargo, la parte reclamante debería tener la posibilidad de probar por otros medios que una medida, aunque no se haya mencionado expresamente en la solicitud de celebración de consultas, fue objeto de las mismas.⁹³

5.29 La solicitud de celebración de consultas presentada por México es ambigua en cuanto a si se hace extensiva a la medida provisional, ya que se refiere a la medida definitiva "y las acciones que la precedieron". Sin embargo, las CE señalarían que en la solicitud se menciona el artículo 7 del Acuerdo Antidumping, disposición que trata exclusivamente de la aplicación de medidas provisionales. Además, cabe destacar que Guatemala no parece alegar que la medida provisional no fue examinada en el transcurso de las consultas.

5.30 Alternativamente, Guatemala alega que México no demostró que las medidas provisionales tuvieran una "repercusión significativa" en el sentido del párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.⁹⁴

5.31 Las CE comparten la opinión de Guatemala de que México debe demostrar mediante pruebas positivas que las medidas provisionales tienen una "repercusión significativa" y no puede limitarse simplemente a invocar tal repercusión.⁹⁵

5.32 Por otra parte, las CE manifiestan su desacuerdo con la posición de Guatemala de que la repercusión de las medidas debe evaluarse con relación a "todo el interés comercial" de México.⁹⁶ Las CE consideran que la repercusión debería examinarse con respecto a las importaciones abarcadas por la medida. De hecho, la interpretación de Guatemala tendría la absurda consecuencia de que los Miembros con economías grandes, como las CE, nunca estarían en condiciones de impugnar una medida provisional. En ausencia de una indicación de que el párrafo 4 del artículo 17 tiene por objeto conceder un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo, toda interpretación que conduzca a ese resultado discriminatorio debería rechazarse.

3. Reclamaciones presentadas por México

(a) Iniciación de la investigación

5.33 Las CE señalan que, a diferencia de lo que ocurrió en el caso *Cemento Portland I*, entre las partes no parece haber ningún desacuerdo sustancial sobre la interpretación de las disposiciones del Acuerdo Antidumping relativas a la iniciación de una investigación. De hecho, tanto México como Guatemala parecen estar de acuerdo con la interpretación que se hace en el caso *Cemento Portland I*

refería a una medida que se había sustituido por otra medida cuyo contenido era esencialmente el mismo (Informe del Órgano de Apelación).

⁹³ En el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R (párrafo 131), el Órgano de Apelación sugirió que el hecho de que una solicitud de establecimiento de un grupo especial sea defectuosa no impide que el grupo especial examine una reclamación a menos que ello redunde en perjuicio de la capacidad del demandado para defenderse en el curso de los procedimientos. Del mismo modo, una solicitud de celebración de consultas defectuosa no debería impedir el establecimiento de un grupo especial, si puede demostrarse que ello no redundó en perjuicio del demandado.

⁹⁴ Primera presentación de Guatemala, párrafos 50 a 59.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafos 50 a 51.

⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 52.

de los artículos 5.2 y 5.3 (aunque, comprensiblemente, Guatemala evita cualquier referencia expresa a ese informe). El desacuerdo surge únicamente a la hora de aplicar esa interpretación a los hechos del caso.

5.34 Las CE consideran generalmente correcta la interpretación que se hace en *Cemento Portland I* de los artículos 5.2 y 5.3, independientemente de si la aplicación concreta de esa interpretación a los hechos del caso también fue correcta, cuestión sobre la que las CE no están en posición de pronunciarse. Por lo tanto, las CE animarían a este Grupo Especial a que siguiera la misma interpretación.

5.35 En particular, las CE están de acuerdo con las conclusiones a que llega el Grupo Especial con respecto a la relación entre los artículos 5.2 y 5.3, concretamente:

la determinación de que la solicitud contiene toda la información "que tenga razonablemente a su alcance" el solicitante sobre los puntos indicados en los incisos i) a iv) del párrafo 2 del artículo 5 no da respuesta a la cuestión de si hay "pruebas suficientes" que justifiquen la iniciación de una investigación ... la expresión que tenga "razonablemente a su alcance" del párrafo 2 del artículo 5 no permite iniciar una investigación sobre la base de pruebas y de información que, aunque sean todo lo que razonablemente tenga a su alcance el solicitante, no sean, conforme a una apreciación objetiva, suficientes para justificar su iniciación.⁹⁷

5.36 Las CE también están de acuerdo con la norma de interpretación de la expresión "pruebas suficientes" desarrollada por el Grupo Especial⁹⁸ sobre la base del informe del caso *Madera blanda*.⁹⁹

5.37 Por último, las CE están de acuerdo con la opinión del Grupo Especial de que los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping son pertinentes al evaluar si existen "pruebas suficientes" a los efectos del párrafo 3 del artículo 5. Como indicó el Grupo Especial, la naturaleza o tipo de las pruebas necesarias para justificar la iniciación son iguales que la naturaleza o tipo de las pruebas necesarias para hacer una determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping y de daño, aunque la calidad y la cantidad sean menores.¹⁰⁰ No obstante, al mismo tiempo es obvio que, contrariamente a lo alegado por México, esto no significa que al iniciar una investigación sin que existan pruebas suficientes de la existencia de dumping o de daño un Miembro esté infringiendo no sólo el párrafo 3 del artículo 5 sino también los artículos 2 y 3.

(b) Notificación de la iniciación

5.38 En opinión de las CE, es incuestionable que la investigación fue "iniciada" por Guatemala en virtud del Aviso publicado el 11 de enero de 1996. En consecuencia, al no notificar al Gobierno de México la iniciación de la investigación hasta el 22 de enero de 1996, Guatemala actuó de forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

5.39 Aunque sea cierta, la afirmación de Guatemala de que no dio inicio "efectivo" a la investigación hasta el 23 de enero de 1996¹⁰¹ sería irrelevante, dado que la nota a pie de página 1 del

⁹⁷ *Cemento Portland I*, párrafo 7.53.

⁹⁸ *Cemento Portland I*, párrafos 7.54 a 7.57.

⁹⁹ *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá*, SMC/162, adoptado el 27 de octubre de 1993, IBDD 40S/426.

¹⁰⁰ *Cemento Portland I*, párrafos 7.64, 7.67.

¹⁰¹ Primera presentación de Guatemala, párrafo 79.

Acuerdo Antidumping especifica que el término "iniciación", a los efectos del Acuerdo Antidumping, significa "el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación ..." [cursivas añadidas].

5.40 El argumento de Guatemala en el sentido de que su Constitución exige la notificación a las partes interesadas antes de proceder a iniciar la investigación también es irrelevante.¹⁰² En todo caso, este argumento parecería indicar que al no notificar al Gobierno de México antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades investigadoras infringieron no sólo el Acuerdo Antidumping sino también la Constitución de Guatemala.

5.41 Subsidiariamente Guatemala alega en su defensa que en cualquier caso la demora en la notificación debería ser dispensada por cuanto constituye un "error inocuo".¹⁰³ Las pruebas aducidas por Guatemala no bastan para demostrar que lo que llama el principio del "error inocuo" es de hecho un principio general del derecho internacional. En cualquier caso, los ejemplos citados por Guatemala se refieren a las consecuencias de la violación de una norma de procedimiento y no a la existencia de la violación de una norma de procedimiento. Esos ejemplos apoyan la tesis de que, en ciertos casos, la violación de una norma de procedimiento no implica que el acto adoptado con arreglo a ese procedimiento sea inválido. Sin embargo, lo que aquí está en tela de juicio no es la cuestión de si las medidas antidumping aplicadas por Guatemala son "válidas", a pesar de la violación del párrafo 5 del artículo 5, sino más bien la cuestión anterior de si Guatemala ha violado esa disposición.

5.42 Guatemala también sostiene alternativamente que México no puede presentar esta reclamación porque no impugnó la demora en la notificación hasta después de transcurridos seis meses desde la iniciación de la investigación.¹⁰⁴ En opinión de las CE, Guatemala no ha demostrado que en el presente caso se cumplan los estrictos requisitos que permiten la aplicación del principio de preclusión. En particular, no puede considerarse que el hecho de que México no impugnara inmediatamente la demora en la notificación equivalga a una "manifestación clara e inequívoca"¹⁰⁵ de que dio su aquiescencia a la violación por Guatemala del párrafo 5 del artículo 5.

5.43 En contra de lo que afirma Guatemala¹⁰⁶, su alegación de preclusión no está avalada por informes de grupos especiales anteriores. En el asunto Canadá/Comunidades Europeas - Derechos en virtud del artículo XXVIII, el árbitro no se basó en el principio de preclusión, sino en el concepto bastante vago de que era necesario preservar la "estabilidad y previsibilidad del sistema del GATT".¹⁰⁷

¹⁰² *Ibid.*, párrafos 203 a 204.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafos 206 a 216.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafos 217 a 219.

¹⁰⁵ Véase el caso relativo al Templo de Preah Vihear, en el que la Corte Internacional de Justicia enunció las condiciones para la aplicación del principio de preclusión:

"Este principio tiene por objeto impedir que un Estado impugne ante la Corte una situación, en contradicción con una manifestación clara e inequívoca que haya realizado a otro Estado, explícita o implícitamente, en la que, dadas las circunstancias, este último esté facultado para basarse y que, a consecuencia de esa manifestación, ese otro Estado se haya visto perjudicado o el Estado que la realizó haya obtenido alguna ventaja" (informes de la Corte Internacional de Justicia 91962, páginas 143-144 del texto inglés).

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 218.

¹⁰⁷ DS12/R, IBDD 37S/86, página 93.

Más pertinente aún resulta el informe del caso CE - Banano I¹⁰⁸, en el que se rechazó una alegación de preclusión por los siguientes motivos:

"361 ... el Grupo Especial estimó que tal modificación o preclusión sólo podía resultar del consentimiento expreso o, en casos excepcionales, implícito de [las partes reclamantes] o de las PARTES CONTRATANTES.

362. El Grupo Especial estimó que la decisión de una parte contratante de no prevalerse en un momento determinado de un derecho que le confiere el Acuerdo General puede deberse a circunstancias que cambian en el transcurso del tiempo Por tanto, no puede darse por supuesto razonablemente que la decisión de una parte contratante de no invocar un derecho frente a otra parte contratante en un momento determinado sea una decisión de liberar a esa otra parte contratante de las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo General. El Grupo Especial observó a este respecto que grupos especiales anteriores habían basado sus constataciones en medidas que habían permanecido sin impugnar durante largos períodos. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que el mero hecho de que las partes demandantes no hubieran invocado en el pasado los derechos que les otorga el Acuerdo General no había modificado esos derechos ni les impedía invocarlos en la actualidad." [Se omiten las notas a pie de página.]

5.44 También alternativamente, Guatemala sostiene que la demora en la notificación no anuló o menoscabó ventajas.¹⁰⁹ Por los mismos motivos que explicó acertadamente el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Cemento Portland I*¹¹⁰, las CE consideran que Guatemala no ha refutado la presunción de anulación o menoscabo establecida en el párrafo 8 de artículo 3 del ESD.

(c) Divulgación de los hechos esenciales

5.45 En respuesta a la alegación de México de que Guatemala violó el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, Guatemala argumenta que las autoridades investigadoras del país cumplieron esa disposición al poner a disposición el expediente público.¹¹¹

5.46 El argumento de Guatemala refleja un grave malentendido de los requisitos relativos a la divulgación de información que impone el párrafo 9 del artículo 6. Esa disposición impone a las autoridades investigadoras un deber positivo "de informar" a las partes interesadas, que va más allá del mero hecho de poner el expediente a disposición. El expediente público de una investigación consta principalmente de las respuestas a un cuestionario y de las alegaciones presentadas por las distintas partes interesadas, que a menudo son contradictorias. Así, es posible que el mero examen del expediente no permita a las partes interesadas identificar los "hechos esenciales" en base a los cuales las autoridades pretenden imponer medidas definitivas. Por ese motivo, el párrafo 9 del artículo 6 exige que las autoridades investigadoras indiquen a las partes interesadas cuáles de todos los hechos reseñados en el expediente son los "hechos esenciales" que servirán de base para su decisión, de modo que las partes interesadas puedan defender adecuadamente sus intereses.

5.47 Además, si la obligación que impone el párrafo 9 del artículo 6 pudiera cumplirse simplemente dando acceso al expediente, tal disposición pasaría a ser totalmente superflua, dado que

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CEE*, DS32/R (no adoptado).

¹⁰⁹ Primera presentación de Guatemala, párrafos 220 a 221.

¹¹⁰ *Cemento Portland I*, párrafo 7.42.

¹¹¹ Primera presentación de Guatemala, párrafo 339.

la obligación de poner a disposición el expediente ya la prescribe el párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

(d) Ampliación del período de investigación

5.48 México aduce que al ampliar el período de investigación Guatemala infringió el párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping, así como los párrafos 1 y 2 del artículo 6.¹¹²

5.49 En opinión de las CE, el párrafo 1 del Anexo II no impide que las autoridades investigadoras soliciten información adicional en el curso de la investigación, incluyendo información correspondiente a un período diferente del que inicialmente se haya definido como período de investigación. Es posible que las autoridades investigadoras no tengan conocimiento de que cierta información "es necesaria" a los efectos de la investigación hasta que ya hayan recibido alguna información de las partes interesadas. En esos casos, no es "posible" que las autoridades investigadoras soliciten tal información en una fase anterior y, por consiguiente, no puede alegarse que se está infringiendo el párrafo 1 del Anexo II.

5.50 No obstante, la ampliación del período de investigación debería estar justificada y no imponer una carga adicional fuera de razón para las partes interesadas. Además las autoridades investigadoras deberían cumplir los mismos requisitos de procedimiento que acataron cuando hicieron la primera petición de información, incluidos en particular los que figuran en los párrafos 1 y 2 del artículo 6. La cuestión de si Guatemala cumplió o no esos requisitos cuando amplió el período de investigación es una cuestión de hecho respecto de la cual las CE no están en condiciones de pronunciarse.

(e) Información sobre los costos de producción

5.51 México alega que Guatemala ha infringido los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping porque las autoridades investigadoras solicitaron información sobre los costos de producción al exportador, aun cuando la reclamación no incluía un alegato de ventas por debajo de costos.¹¹³

5.52 Esta alegación no tiene ningún fundamento. Las autoridades investigadoras están facultadas para solicitar cualquier información que sea pertinente para una determinación de la existencia de dumping. No hay nada en el texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 ni en ninguna otra disposición del Acuerdo Antidumping que pueda interpretarse en el sentido de que las autoridades investigadoras tienen limitada la posibilidad de solicitar datos relativos a los costos de producción a aquellos casos en que la rama de producción reclamante ha alegado la existencia de ventas por debajo de costos.

(f) Revocación de las medidas

5.53 Guatemala ha indicado que, incluso si el Grupo Especial llega a constatar que las medidas antidumping definitivas son incompatibles con el Acuerdo Antidumping, éste debería rechazar la solicitud de México de que el Grupo Especial "sugiera" la revocación de esas medidas.¹¹⁴

5.54 Es cierto que en el marco del GATT de 1947, como argumenta Guatemala, los grupos especiales recomendaron remedios específicos en muy contadas ocasiones. Ello no obstante, la posición de Guatemala de que los grupos especiales nunca deberían sugerir remedios "específicos", incluida la revocación de una medida, es claramente indefendible, porque haría totalmente superflua

¹¹² Primera presentación de México, párrafos 355 a 372.

¹¹³ *Ibid.*, párrafos 373 a 379.

¹¹⁴ Primera presentación de Guatemala, párrafos 399 a 404.

la última frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que estipula expresamente que "además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas".

5.55 No obstante, las CE estarían de acuerdo en que los grupos especiales deberían abstenerse de hacer sugerencias que limiten las opciones de que dispone el Miembro infractor. En consecuencia, no deberían sugerir la revocación de una medida a menos que pueda establecerse que no hay otra forma posible de "poner en conformidad la medida". El informe del Grupo Especial que examinó el asunto DRAM¹¹⁵, que ha sido citado con aprobación por Guatemala, respalda esa opinión. De hecho, en el asunto DRAM el Grupo Especial no consideró que los grupos especiales nunca podían sugerir la revocación de una medida, sino más bien:

habida cuenta de la serie de formas en que ... los Estados Unidos podrían aplicar adecuadamente nuestra recomendación, nos abstenemos de hacer ninguna sugerencia en el presente caso.¹¹⁶

5.56 El informe del caso *Cemento Portland I* refleja el mismo principio. El Grupo Especial sólo sugirió la revocación de la medida antidumping definitiva tras haber determinado que, a la luz de la naturaleza de las infracciones del Acuerdo Antidumping cometidas por Guatemala, no había otra forma posible de poner en conformidad la medida:

Hemos determinado que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no podría correctamente haber determinado, basándose en las pruebas y la información disponibles en el momento de la iniciación, que existían pruebas suficientes que justificasen la iniciación de la investigación antidumping Así pues, la totalidad de la investigación se fundaba en una base insuficiente y, por lo tanto, no debería haberse realizado nunca. Ésta es, a nuestro juicio, una infracción que no puede corregirse efectivamente con ninguna disposición adoptada en el curso de la investigación subsiguiente. En consecuencia, sugerimos que Guatemala revoque la medida antidumping adoptada con respecto a las importaciones de cemento mexicano, porque, en nuestra opinión, ese es el único medio apropiado de aplicar nuestra recomendación.¹¹⁷

5.57 Las CE concuerdan con el informe del caso *Cemento Portland I* en que, cuando una investigación se ha iniciado en base a pruebas insuficientes, la única forma posible de aplicación es la revocación de la medida antidumping impuesta a raíz de esa investigación. Por ello, en esas circunstancias, sería procedente que un grupo especial sugiriera la revocación de la medida.

D. HONDURAS

5.58 Honduras presentó al Grupo Especial los siguientes argumentos:

1. Del interés de Honduras como tercero en esta diferencia

5.59 El Gobierno de Honduras agradece la oportunidad de presentar esta comunicación escrita en calidad de tercero en la diferencia planteada por México para impugnar la medida antidumping definitiva impuesta por el Ministerio de Economía de Guatemala (El Ministerio) a las importaciones

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*, WT/DS99/R.

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo 7.4.

¹¹⁷ *Cemento Portland I*, párrafo 8.6.

de cemento Portland gris (cemento) producido por uno de sus exportadores, Cooperativa La Cruz Azul, S.C.L. (Cruz Azul), así como las acciones que la precedieron, incluida la medida antidumping provisional.

5.60 La economía de Honduras está íntimamente ligada a la de Guatemala. La agenda de Centro América con México es amplia y variada y en tal virtud, nos interesa fortalecer nuestros vínculos comerciales y velar porque los intercambios comerciales entre México y nuestros países no se vean afectados por prácticas desleales de comercio.

5.61 Nuestra industria de cemento también es altamente vulnerable a las prácticas dumping denunciadas ante la autoridad investigadora de Guatemala y la medida Antidumping adoptada constituye una defensa adecuada de los intereses de Centro América y, en alguna medida, constituye un disuasivo efectivo para impedir que en otros productos México efectúe exportaciones en condiciones de dumping.

5.62 El Gobierno de Honduras participó en la primera diferencia que México planteó contra Guatemala a fin de preservar el derecho de cualquier Miembro OMC a conducir una investigación Antidumping y de no ser demandado ante un grupo especial que en razón de su mandato no podía conocer del asunto. Ahora participa en esta segunda disputa porque Honduras entiende que Guatemala ha hecho una aplicación correcta de la normativa contenida en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994 (en adelante Acuerdo Antidumping).

2. Objeciones preliminares

5.63 La presente controversia suscita consideraciones en materia de competencia y admisibilidad que afectan principios fundamentales y a fin de preservar la pureza e integridad del sistema de solución de diferencias es necesario que el grupo especial emita decisión preliminar respecto de ellas.

(a) El Grupo Especial fue conformado indebidamente

5.64 En primer término, Guatemala objetó en forma oportuna y debidamente razonada que el Director General nombrara a personas que sirvieron en la diferencia anterior para conformar el presente grupo especial. Honduras comparte la preocupación de Guatemala respecto a la falta de independencia y objetividad de personas que tendrían posturas concebidas de antemano como consecuencia de haber examinado, sin tener competencia para ello, la primera reclamación de México en la cual se examinaron reclamaciones respecto a la violación de los artículos 5.3 y 5.5 -las cuales nuevamente serán objeto del presente caso.

5.65 Es claro que nadie cuestiona la integridad ni formación de quien sirvió en la primera diferencia y ha sido nombrado para servir en la presente, pero es innegable que él podría tomar en cuenta las opiniones de quienes sirvieron con él y que no podría ignorar las deliberaciones y las decisiones tomadas en la disputa anterior donde él participó.

5.66 El tema reviste interés de orden sistémico y hasta donde tenemos conocimiento, ésta es la primera ocasión en la cual el informe de un grupo especial ha sido revocado y el Miembro reclamante plantea una segunda disputa respecto de las mismas reclamaciones. El ESD y el artículo 17 del Acuerdo Antidumping no facultan al Órgano de Apelación para reenviar la disputa al grupo especial cuya conclusión fue revocada y el Director General tampoco debió proceder de esa manera.

5.67 El artículo 8.2 del ESD establece que “Los miembros de los grupos especiales deberán ser elegidos de manera que queden aseguradas la independencia de los miembros...”, y de conformidad con el artículo 11 del ESD, el grupo especial “deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se

le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes...”.

5.68 Para que tenga plena vigencia el un principio del derecho internacional público, según el cual la decisión de un tribunal internacional debe ser imparcial y objetiva, el Director General debió atender las objeciones de Guatemala designando a un individuo distinto. El preámbulo de las Normas de Conducta para la Aplicación del ESD establece que el funcionamiento del ESD “se verá fortalecido por unas normas de conducta destinadas a mantener la integridad, imparcialidad y confidencialidad de los procedimientos sustanciados conforme al ESD.”¹¹⁸ El requisito de confidencialidad también lo encontramos en el párrafo 3 del Apéndice 3 de los procedimientos de trabajo.

5.69 Según las Normas de Conducta ya citadas, en los apartados II y III, todos los miembros del grupo especial “serán independientes e imparciales, evitarán todo conflicto de intereses directo o indirecto...” y además, “considerarán exclusivamente los asuntos planteados en el procedimiento de solución de diferencias y que sean necesarios para el desempeño de sus cometidos en él.” (el énfasis es nuestro). Dichos principios se verían socavados si se permitiera que cualquier miembro del grupo especial anterior participe en el presente.

5.70 En consecuencia, con el debido respeto Honduras apoya la solicitud de Guatemala respecto a la necesidad de que se dicte una resolución preliminar declarando que el Grupo Especial fue conformado en forma indebida y en tal virtud, no es competente para examinar el asunto que México refirió al OSD.

(b) El informe del grupo especial anterior no tiene valor

5.71 México pretende que este Grupo Especial haga suyos los trabajos y conclusiones del grupo especial que examinó la primera diferencia (en adelante *Guatemala I*) y por esa razón cita reiteradamente el informe emitido por el mismo. Sin embargo, con arreglo al artículo 11 del ESD este Grupo Especial debe cumplir con su obligación de practicar un examen objetivo del asunto y a ese efecto debe efectuar su propio examen e ignorar en forma absoluta el informe emitido por el grupo especial anterior.

5.72 En *Guatemala I*, el Órgano de Apelación resolvió que el grupo especial que conoció de esa diferencia nunca debió haber examinado las reclamaciones que se le plantearon y revocó su informe. Como resultado de ello, dicho informe no tiene efecto como precedente, como medio de convicción, ni como orientación. Honduras considera, que si el presente Grupo Especial se dejara guiar por los razonamientos del informe dictado en *Guatemala I*, estaría sentando un precedente que afecta adversamente a todo Miembro de la OMC.

5.73 No se puede invocar el informe emitido en *Guatemala I*, aún en calidad de simple orientación como alguna vez se han invocado informes no adoptados. Existe una diferencia de fondo entre un informe que no fue adoptado por el OSD --cuyas conclusiones jurídicas no han sido revocadas-- y un informe que el Órgano de Apelación revocó expresamente; es claro que el informe revocado no tiene existencia jurídica.

5.74 En esa virtud, Honduras apoya la solicitud de Guatemala en el sentido que se emita una decisión preliminar declarando que el Grupo Especial no tomará en cuenta el informe emitido en *Guatemala I*

¹¹⁸ WT/DSB/RC/1, 11 de diciembre de 1996.

- (c) El Grupo Especial no tiene mandato para examinar la medida provisional y las reclamaciones que se refieren a dicha medida

5.75 En las diferencias antidumping el requisito de especificidad reviste particular relevancia. En efecto, los artículos 4 y 6 del ESD y el artículo 17 del Acuerdo Antidumping definen cuándo se puede someter una diferencia antidumping a un grupo especial. El párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se debe interpretar en consonancia con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el cual requiere que las partes sometan al Órgano de Solución de Diferencias las cuestiones sobre las que se hayan celebrado consultas, identificando las medidas concretas en litigio.

5.76 En el caso que nos ocupa, la solicitud presentada por México para la celebración de consultas identifica la medida antidumping definitiva, no así, la medida antidumping provisional. En esa virtud, este Grupo Especial no tiene mandato para examinar la medida provisional ni las reclamaciones de México impugnando esa medida.

5.77 En la solicitud de México para el establecimiento del grupo especial se reconoce que su solicitud de consultas sólo identificó la medida antidumping definitiva “así como las acciones que la precedieron”,¹¹⁹ pero impugna también “las acciones que la precedieron” incluida la medida antidumping provisional.¹²⁰ México no impugna la medida provisional *per se*, la impugna como una de las acciones que precedieron la impugnación de la medida final.

5.78 En todo caso, si se quiere entender que la solicitud de México para el establecimiento del grupo especial sí identificó la medida provisional como objeto de su reclamación, dicha solicitud es violatoria del artículo 4 del ESD. Al tenor del artículo 6 del ESD, un Miembro no puede solicitar el establecimiento de un grupo especial para impugnar una medida respecto de la cual no hubiere solicitado las consultas previstas en el artículo 4 del ESD. Asimismo, el artículo 6.2 requiere que en la solicitud para el establecimiento del grupo especial, el Miembro deberá indicar “si se han celebrado consultas y se identificarán las medidas concretas en litigio”. Toda vez que la solicitud para la celebración de consultas presentada por México no identificó la medida provisional como la medida concreta en litigio, dicha medida no puede ser objeto del litigio.

5.79 Sobre esta materia es ilustrativo el caso *Estados Unidos - Imposición de Derechos Antidumping a las Importaciones de Salmón del Atlántico Fresco y Refrigerado Procedente de Noruega*, citado por Guatemala.

5.80 La omisión de México de identificar la medida provisional (y de plantear la categoría completa de reclamaciones relativas a la medida provisional) en su solicitud de Consultas, impidió que las normas especiales en materia de solución de diferencias aplicables a casos antidumping concedieran a las Partes una oportunidad de llegar a “una solución mutuamente satisfactoria” de la disputa, bajo el artículo 17.3 del Acuerdo Antidumping.

5.81 En consecuencia, Honduras considera que, como lo pide Guatemala, el Grupo Especial debe emitir decisión preliminar en el sentido que el Grupo Especial no tiene mandato para examinar la medida provisional y todas las reclamaciones que se refieren a la medida provisional, porque México no solicitó consultas respecto a dicha medida.

5.82 Alternativamente, Honduras considera a todos los Miembros de la OMC, en especial para los países que son particularmente vulnerables a prácticas dumping, les interesa que se de plena vigencia a lo establecido en el artículo 17.4 del Acuerdo Antidumping que limita las reclamaciones OMC a las

¹¹⁹ WT/DS156/2, en 2.

¹²⁰ Ídem.

diferencias relacionadas con la imposición de medidas antidumping definitivas o compromisos relativos a los precios, a menos que se pruebe que la imposición de una medida provisional tiene una “repercusión significativa” continuada sobre los intereses comerciales de un Miembro.

5.83 La sencilla redacción del artículo 17.4 indica que la parte reclamante debe probar una repercusión significativa. La intención de los redactores del artículo 17.4 es que la repercusión significativa sea aprobada con relación a los intereses comerciales de la parte reclamante y no con relación a la industria exportadora bajo investigación porque el reclamante en un procedimiento de solución de diferencias es un país Miembro de la OMC, y no el exportador o exportadores bajo investigación.

5.84 En el presente caso, México no reclama que la medida provisional hubiere tenido una repercusión significativa continuada. En su primera presentación ante este Grupo Especial, México no argumenta que la medida provisional tenga en este momento una repercusión significativa. De hecho, es inconcebible que la medida provisional tenga una repercusión continuada porque dicha medida expiró hace más de tres años.

5.85 Alternativamente, Honduras se suma a la postura de Guatemala en el sentido que la medida provisional nunca tuvo repercusión significativa. En su primera presentación, México ni alega ni intenta probar que en el pasado la medida provisional haya tenido repercusión significativa.

5.86 En consecuencia, Honduras solicita que el Grupo Especial emita una resolución preliminar en el sentido que el Grupo Especial carece de mandato para examinar la medida provisional y todas las reclamaciones que se refieren a esa medida.

3. Argumentos

(a) Estándar de revisión

5.87 Otro aspecto que reviste especial importancia es el relativo al alcance del examen que pueden efectuar los grupos especiales en un caso antidumping. El artículo 17.6 i) del Acuerdo Antidumping prescribe que los grupos especiales no pueden invalidar la evaluación de los hechos efectuada por la autoridad investigadora, aún en el caso que no compartan la evaluación de aquella. Dicho de otra manera, los grupos especiales no deben efectuar un examen *de novo* de cuestiones fácticas.

5.88 En lo que respecta a cuestiones legales, con arreglo al Artículo 17.6 ii) la determinación de la autoridad nacional debe descansar en una “interpretación admisible” de las disposiciones del Acuerdo. Es claro que pueden existir varias interpretaciones, pero el Acuerdo Antidumping sólo requiere que la autoridad investigadora haya utilizado alguna que sea admisible.

5.89 En el caso planteado, toda vez que la determinación del Ministerio de Economía de Guatemala se basa en una interpretación admisible de la normativa aplicable --en particular, el significado de vocablos que el Acuerdo no define y son centrales a la actuación de una autoridad investigadora, tales como “suficiente” del artículo 5.3, “tan pronto como” del artículo 6.1.3, “debida” en el artículo 12.1.1 y “suficiente detalle” en el artículo 12.1.1-- el Grupo Especial debe respetar dicha determinación.

(b) México tiene la carga de probar la existencia de la violación.

5.90 Honduras desea llamar la atención del Grupo Especial al hecho que México no niega que Cruz Azul haya hecho dumping de cemento hacia Guatemala, ni tampoco niega el daño importante.

5.91 Más aún, México no ha cumplido con la carga de probar la existencia de la violación al Acuerdo Antidumping. La OMC no es diferente a los demás sistemas procesales que imponen al

demandante la carga de probar *prima facie* la incompatibilidad y solo a partir de ese momento se trasladaría a Guatemala la carga de refutar la incompatibilidad invocada.¹²¹

(c) Guatemala inició adecuadamente la investigación antidumping

5.92 Honduras considera que en la investigación que dio lugar a la medida Antidumping definitiva impugnada por México, Guatemala observó las disposiciones aplicables del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994 (GATT-1994) y los artículos 1-3, 5-7, 9, 12, 18, así como los Anexos I y II del Acuerdo Antidumping.

5.93 Honduras no comparte el criterio de México según el cual cualquier Miembro de la OMC a quien se solicita la iniciación de una investigación estaría obligado a efectuar una investigación previa. Contrario a lo alegado por México, de conformidad con el Artículo 5.3 no era necesario que la autoridad investigadora tuviera prueba de dumping lesivo basado en una “comparación equitativa” de los precios de Cruz Azul en México y en Guatemala.¹²² Pretender que se cuente con información suficiente para establecer *prima facie* esos extremos equivale a pretender que la autoridad investigadora conduzca una investigación previa.

5.94 Tampoco puede atenderse la reclamación de México en el sentido que el Ministerio no “examinó” la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud de Cementos Progreso.¹²³ Haciendo una lectura correcta de los párrafos dos, tres y uno del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, tenemos que:

- al tenor del artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping el solicitante debe sustentar sus alegaciones con prueba pertinente —descrita en los subpárrafos i) - iv) del artículo 5.2-- pero circunscrita a la información que “razonablemente tenga a su alcance el solicitante.”¹²⁴
- en el artículo 5.3 se establece la obligación de examinar la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas “que justifiquen la iniciación de una investigación”.¹²⁵
- con arreglo al artículo 5.1 será en el curso de la investigación, no al inicio, cuando la autoridad habrá de determinar “la existencia, grado y los efectos de un supuesto dumping...”

5.95 También es preocupante que México aduzca que al Ministerio le correspondía “cerciorarse” de la “legitimidad y autenticidad” de la prueba documental presentada con la solicitud de Cementos

¹²¹ Ver, por ej. Informe del Órgano de Apelación Estados Unidos - Medida que Afecta a las Importaciones de Camisas y Blusas de Tejidos de Lana Procedentes de la India, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, en 14. Ver también, Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Medidas que Afectan a la Carne y los Productos Cárnicos (Hormonas), WT/DS/26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, pár. 98.

¹²² *Ídem*, pár. 98, 103, 107 y 126.

¹²³ 1ª Pres. Méx., pár. 75, 89-90 y 111.

¹²⁴ El artículo 5.2 no prescribe que la solicitante deba acompañar prueba documental. Los artículos 5.2 y 5.3 utilizan indistintamente la expresión “prueba” y la expresión “información”. En tal virtud, es claro que las “pruebas” referidas en la primera oración del artículo 5.2 consiste en las categorías de información descrita en los subpárrafos i) a iv) de dicho artículo.

¹²⁵ Artículo 5.3 (énfasis agregado).

Progreso,¹²⁶ y probar el valor normal y el precio de exportación antes de comenzar la investigación.¹²⁷ Honduras considera que a la autoridad investigadora no tiene la carga de depurar los reclamos antes de dar inicio a la investigación.

5.96 La autoridad investigadora de ningún país del mundo, particularmente de Centro América, puede “probar” el valor normal o los precios de exportación, ni puede “verificar” la legitimidad y autenticidad antes de conducir una investigación. Por esa razón, en el artículo 6.7 y el Anexo I del Acuerdo Antidumping está prevista la verificación de la información durante el curso de la investigación.

5.97 Aunque a criterio de Honduras Guatemala sí cumplió con lo prescrito en los artículos 5.2 y 5.3 del Acuerdo Antidumping, otros -como el caso de México-- podrían aducir que en un mundo perfecto habría sido mejor que Guatemala contara con mayor información antes de decidir si se justificaba una investigación, pero la realidad de países como Guatemala, que Honduras conoce porque las circunstancias le son comunes, es que un mayor nivel de información no estaba fácil y razonablemente disponible.

5.98 Lo relativo al alcance del examen previo al inicio de la investigación y que el nivel de prueba “suficiente” para justificar la iniciación es menor que el nivel de prueba requerido para una determinación preliminar o definitiva positiva, fueron tratados ampliamente en *Madera Blanda II*, que Guatemala cita en su primera comunicación al grupo especial.¹²⁸

5.99 Además, aunque los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping contengan definiciones útiles de los vocablos “dumping”, “daño” y “relación causal”, no existe asidero legal para pretender que dichos artículos sean aplicables a la fase de iniciación.

5.100 El artículo 5 que, como ya expresamos, es el que norma lo relativo al inicio de la investigación, no menciona el artículo 2 y la única referencia al artículo 3 está contenida en el artículo 5.2 iv), pero únicamente en cuanto a los factores que sirven para mostrar daño que pueden ser usados como guía para presentar información en una solicitud, lo cual sugiere que los redactores no tenían intención de que ninguna otra disposición de los artículos 2 y 3 fueran aplicables al momento de iniciar la investigación.

5.101 En suma, Honduras considera que la autoridad investigadora hizo un examen completo de la exactitud y pertinencia de la prueba proporcionada en la solicitud presentada por Cementos Progreso. Con base en ese examen y en toda la información con la cual contaba, el Ministerio determinó de manera razonable que había suficiente prueba para justificar la iniciación de la investigación antidumping.

5.102 En una correcta aplicación del estándar de revisión contenido en el artículo 17.6 del Acuerdo Antidumping, el Grupo Especial no está facultado para evaluar de nuevo la prueba utilizada para tomar la decisión de dar inicio a la investigación.

(d) Guatemala notificó correctamente la iniciación de la investigación.

5.103 Es contrario a los intereses de la membresía de la OMC, que potencialmente podrían conducir sus propias investigaciones antidumping, que los grupos especiales que conocen de estas

¹²⁶ 1ª. Pres. Méx. pár. 75, 89-90 y 111.

¹²⁷ 1ª. Pres. Méx. pár. 98, 103, 107 y 126.

¹²⁸ 1ª Pres. de Guatemala, pár. 134.

reclamaciones impongan un rigor excesivo a la normativa aplicable. Por el contrario, los grupos especiales deben atender al objeto y fin de las disposiciones aplicables.

5.104 Honduras considera que las disposiciones contenidas en los artículos 5.5, 12.1-12.1.1 y 6.1.3 del Acuerdo Antidumping, no fueron estatuidas con el objeto y fin de imponer trabas formales a la autoridad investigadora. Lo que persiguen esas disposiciones es que el Miembro exportador y sus exportadores tengan la posibilidad de defender sus intereses de manera adecuada y oportuna.

5.105 En lo que respecta al artículo 5.5, Honduras considera que los intereses de México y de sus exportadores no fueron conculcados porque la iniciación efectiva de la investigación tuvo lugar hasta que México había sido notificado. Como señala Guatemala, para invocar la falta de audiencia debida en nuestros países es necesario que exista un perjuicio a los derechos del demandado.

5.106 Honduras encuentra que tampoco se violó el artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping porque ese precepto no establece plazo alguno para practicar la notificación; sólo requiere que se notifique y que se dé el aviso público, cuando la autoridad haya quedado satisfecha de la suficiencia de la prueba.

5.107 En lo que respecta a la información que deben contener el aviso público, con arreglo al artículo 12.1.1 el detalle requerido puede estar consignado en el aviso o en informe separado como el que obraba en el expediente administrativo.¹²⁹

5.108 Finalmente, en cumplimiento del artículo 6.1.3 Guatemala dio al Gobierno de México y a Cruz Azul el texto completo de la solicitud antidumping “tan pronto como” se dio inicio a la investigación.

5.109 Para terminar, Honduras considera que el Grupo Especial debe tomar en cuenta que si Guatemala hubiera dado cumplimiento a estos artículos de manera distinta, no se habría afectado el curso de la investigación. Por ejemplo, en el artículo 5.5 no está previsto que el Miembro a ser investigado pueda emprender acciones o presentar prueba alguna, o dicho de otra manera, que pueda impedir el inicio de la investigación; de igual manera, nada habría sido distinto si se hubiera incluido mayor detalle en el aviso público, o si se hubiera proporcionado antes el texto completo de la solicitud.

(e) La medida provisional fue impuesta con arreglo al Acuerdo Antidumping

5.110 Si bien la determinación preliminar de dumping lesivo que hizo el Ministerio no es materia de esta reclamación y de cualquier manera, su imposición no está sujeta a mayores requisitos, alternativamente Honduras considera que fue emitida con base en hechos debidamente establecidos y razonablemente evaluados y que Guatemala cumplió con las disposiciones contenidas en los artículos 7, 2 y 3 del Acuerdo Antidumping. Así mismo, con el aviso público de la determinación preliminar y el informe separado fechado 26 de julio de 1996, se dio cumplimiento al artículo 12.2.1.

5.111 El margen de dumping preliminar (38.72%) se estableció con base en información presentada por Cruz Azul en respuesta al cuestionario del Ministerio. La determinación preliminar de amenaza de daño consiguiente se basó en el rápido aumento de las importaciones objeto de dumping (de junio de 1995 a noviembre de 1995 Cruz Azul había capturado el 25% del mercado) y en la disminución que como resultado de ello sufrió Cementos Progreso en ventas, porción de mercado, producción y precios.

5.112 Como señalamos respecto al examen de la decisión de dar inicio a la investigación, en lo que concierne a la determinación preliminar el Grupo Especial no está facultado para sustituir su propio examen por el examen de la autoridad investigadora.

¹²⁹ 1ª presentación de Guatemala, pár. 227 y 228

(f) De la conducción de la investigación

5.113 México señala una serie de supuestas violaciones durante el curso de la investigación. Si bien el análisis detallado de las mismas rebasa el propósito de la presente comunicación, luego de analizarlas, Honduras considera que ninguna de las supuestas violaciones habría vulnerado los derechos de México ni de Cruz Azul.

5.114 Sin embargo, Honduras sí considera necesario hacer hincapié que el Acuerdo Antidumping también impone ciertas obligaciones a las empresas investigadas del Miembro, de suerte que la legitimación activa para plantear una reclamación sólo concurre cuando ha mediado esa cooperación. Por ejemplo, la empresa está obligada a proporcionar la información que le sea solicitada en los cuestionarios y debe abstenerse de obstaculizar la verificación de información prevista en el artículo 6.7 y el Anexo I del Acuerdo Antidumping.

5.115 A diferencia de las reclamaciones que se refieren a la violación de otros acuerdos abarcados, el antecedente de una diferencia antidumping es la denuncia de una práctica desleal de comercio perpetrada por una o más empresas exportadoras del Miembro reclamante. De esa suerte, Honduras considera que el examen del Grupo Especial no se debe circunscribir al cumplimiento de los procedimientos de investigación que la normativa impone al Miembro demandado, también debe examinar la actitud de la empresa o empresas del Miembro reclamante y la carga adicional que su falta de cooperación haya impuesto a la autoridad investigadora.

(g) De la determinación definitiva positiva emitida por Guatemala

5.116 En su primera comunicación ante el Grupo Especial, México no intentó probar que su empresa no haya incurrido en dumping o que no había causado daño a Cementos Progreso. Empresa investigada y gobierno se limitan a objetar supuestas violaciones de procedimiento en la iniciación y conducción de la investigación.

5.117 Guatemala aduce que la determinación definitiva, publicada en el *Diario de Centro América* con fecha 30 de enero de 1997, contiene la debida información, con suficiente detalle respecto a la conclusión a la cual llegó el Ministerio de que Cruz Azul había efectuado dumping, que el margen de dumping era de 89.54 por ciento y que las importaciones objeto de dumping causaban daño importante a Cementos Progreso.

5.118 México reclama pero no demuestra que Guatemala violó los artículos 2, 5 y 6 del Acuerdo Antidumping. En lo que se refiere al valor normal y a ciertos ajustes para hacer una comparación equitativa, el Grupo Especial debe tomar en cuenta que la falta de colaboración obligó a Guatemala a basar su determinación en la mejor información disponible. También debe tomarse en cuenta que México no objeta el precio de exportación.

5.119 Guatemala aduce que luego de haber establecido adecuadamente los hechos, el Ministerio realizó una evaluación imparcial y objetiva de esos hechos y que ante la negativa de Cruz Azul a cooperar con la investigación, el Ministerio se vio obligado a utilizar los hechos disponibles para calcular el margen final de dumping. Así mismo, que su conclusión de la existencia de daño consiguiente, resulta de la información estadística que obraba en el expediente que mostraba un rápido aumento en las importaciones y su efecto devastador sobre las ventas, producción, participación de mercado, precios y utilidades de Cementos Progreso. El margen de dumping era abismal, el aumento en las importaciones era dramático y el efecto lesivo era inmediato y severo.

5.120 El análisis que formula Guatemala de la forma en que satisfizo las exigencias de la normativa antidumping es convincente. A ese efecto invoca el “Informe Ampliado para la Determinación del Daño Causado por las Importaciones de Cemento Portland Gris Originarias de México Objeto de Dumping,” de fecha 15 de enero de 1997, de la Dirección de Integración Económica del Ministerio y

su determinación definitiva. Guatemala concluye que cumplió con lo establecido en el Artículo 3 porque basó dicha determinación de daño en pruebas positivas y en un examen objetivo de:

- el volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno (en los términos del artículo 3.2)
- la consiguiente repercusión de las mismas sobre los productores nacionales (tomando en cuenta los factores del artículo 3.4)

5.121 Para concluir, Honduras sostiene que si hemos de tomar en cuenta el fin u objetivo que buscaron los redactores al establecer las formalidades de una investigación antidumping, lo que interesa es si Guatemala brindó a México y a Cruz Azul la oportunidad de defender sus intereses en forma adecuada. Nadie debería poner en duda que las formalidades de una investigación antidumping persiguen ese propósito, afirmar lo contrario equivale a decir que las formalidades existen por el simple afán de dificultar la investigación. Un examen que tome en cuenta ese aspecto, constituiría un genuino aporte a las disciplinas antidumping.

E. ESTADOS UNIDOS

5.122 Los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial los siguientes argumentos:

1. Introducción

5.123 El Acuerdo Antidumping ampara el derecho de un Miembro a imponer medidas antidumping, si bien especifica ciertos procedimientos que las autoridades investigadoras deben seguir al imponerlas. Muchos de estos requisitos de procedimiento tienen un carácter técnico, pero no se trata de meros "tecnicismos". Como se explica más adelante, los Estados Unidos sostienen la opinión de que Guatemala infringió ciertos requisitos codificados en el Acuerdo Antidumping. Por ejemplo, el apartado 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping exige a las autoridades investigadoras que notifiquen al gobierno del país exportador *antes* de proceder a iniciar la investigación, lo que Guatemala no hizo.

5.124 Al mismo tiempo, el Grupo Especial debería proceder con cautela en relación con determinados argumentos presentados por México que intentan ampliar las obligaciones que el Acuerdo Antidumping atribuye a la autoridad investigadora. El párrafo 2 del artículo 19 del ESD no puede ser más claro en cuanto a que los grupos especiales no podrán proceder al "aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los Acuerdos abarcados". Por ejemplo, el Acuerdo Antidumping no exige que la autoridad investigadora fije plazos precisos para la presentación de las pruebas pertinentes. En la medida en que la autoridad investigadora facilita tiempo suficiente a los exportadores para responder a las solicitudes de información, el Acuerdo Antidumping no fija límites al *número* de solicitudes que puedan formularse, o al *momento* en que puedan formularse.

5.125 Por último, los Estados Unidos expresan su preocupación por el hecho de que, mientras que México ha pedido al Grupo Especial que formule una recomendación general en el sentido de que Guatemala ponga en conformidad sus medidas con sus obligaciones con arreglo al Acuerdo Antidumping, también ha pedido al Grupo Especial que indique dos procedimientos específicos para conseguir este fin: la revocación de la orden de establecimiento del derecho antidumping y el reembolso de los derechos. Si el Grupo Especial determina efectivamente que Guatemala ha incumplido sus obligaciones con arreglo al Acuerdo Antidumping, los Estados Unidos instan al Grupo Especial a que se abstenga de sugerir la revocación de la medida y el reembolso de los derechos. Esto último, especialmente constituye una medida correctiva específica, de carácter retroactivo del mismo tipo que las que han descartado los grupos especiales que han examinado medidas antidumping y derechos compensatorios. Los grupos especiales no son expertos en ordenamientos jurídicos

nacionales y deberían abstenerse de intentar identificar las formas en que los Miembros pueden poner en conformidad con sus obligaciones las medidas impugnadas.

5.126 Al presentar estas opiniones, los Estados Unidos señalan que todavía no han recibido de la Secretaría de la OMC la traducción al inglés de la primera comunicación de Guatemala y que han recibido la traducción de la primera comunicación de México en forma de proyecto. Por lo tanto los Estados Unidos se reservan el derecho de complementar o modificar las opiniones expuestas en la presente comunicación cuando se faciliten esas traducciones.

2. Opiniones de los Estados Unidos en relación con las alegaciones y argumentos de las partes

(a) Realización de la investigación antidumping por parte de Guatemala

(i) *Las autoridades de investigación tienen derecho a iniciar investigaciones antidumping únicamente cuando un solicitante haya aportado la información que razonablemente tenga a su alcance en relación con el dumping, el daño y la relación causal y cuando las pruebas relativas a cada elemento sean suficientes*

5.127 La cuestión preliminar que tiene ante sí el Grupo Especial -al menos en lo que se refiere a las prescripciones de procedimiento contenidas en el Acuerdo Antidumping- es determinar si Guatemala está autorizada a aceptar y ulteriormente a tomar medidas en relación con la solicitud antidumping presentada por Cementos Progreso.

5.128 México aduce que Guatemala infringió el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping al iniciar la investigación sobre la base de una solicitud que no contenía, como se prescribe, la "información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante". Según México las deficiencias de la solicitud están relacionadas con los tres elementos fundamentales de una alegación de dumping, a saber, el dumping, el daño y la relación causal. México también aduce que Guatemala infringió el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping al no determinar si existían o no "pruebas suficientes" que justificasen la iniciación de la investigación. México sostiene que los criterios de [la información que] "razonablemente tenga a su alcance" y de las "pruebas suficientes" no pueden interpretarse sin referirse a los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping, que exponen los elementos básicos del dumping y el daño, respectivamente.

5.129 Guatemala sostiene que Cementos Progreso incluyó efectivamente en su solicitud toda la información pertinente que razonablemente tenía a su alcance y que las autoridades de Guatemala concluyeron acertadamente que las pruebas eran suficientes para justificar la iniciación de la investigación. Guatemala aduce igualmente que México sostiene una posición errónea acerca de la relación entre el artículo 5, por una parte, y los artículos 2 y 3 por otra. Según Guatemala, tanto la historia de la negociación de la Ronda Uruguay como la práctica de los grupos especiales confirman que el nivel de pruebas suficiente para la iniciación es inferior al nivel de pruebas prescrito para los análisis preliminares o definitivos del dumping.

5.130 En opinión de los Estados Unidos, el párrafo 2 del artículo 5 expone con precisión la información que debe incluirse en una solicitud antidumping. Concretamente, un solicitante debe presentar la información "que razonablemente tenga a su alcance" en relación con cada una de las categorías de información que se enumeran en los apartados i) a iv). El apartado 2 i) del artículo 5 dispone, entre otras cosas, que los solicitantes deberán describir el "volumen y valor de la producción nacional del producto similar". Según el apartado 2 ii) del artículo 5 se requerirá "una descripción completa del producto presuntamente objeto de dumping". En el apartado 2 iii) del artículo 5 se establecen prescripciones en relación con el mercado interno y los precios de exportación. Por último, el apartado 2 iv) del artículo 5 especifica que una solicitud debe contener información en relación con la magnitud y los efectos del presunto dumping.

5.131 Por tanto, el párrafo 2 del artículo 5 tiene la finalidad de evitar que se impongan unos requisitos en materia de información que no sean razonables y que excedan no solamente la capacidad normal de una entidad privada, sino también la de un solicitante particular en un asunto determinado. Así, por ejemplo, la información confidencial sobre los precios, los costos de producción y la rentabilidad en relación con productos extranjeros o con competidores nacionales no puede obtenerse normalmente por medios legales y no se consideraría normalmente como información que "razonablemente" tuviera a su alcance el solicitante y que hubiera de presentarse para iniciar la investigación. Análogamente, en algunos países se puede disponer de información global sobre el volumen y el valor de las importaciones o sobre la producción y la capacidad de una rama de actividad, pero puede ocurrir que esa información no esté disponible en otros países o no esté disponible para algunos solicitantes. Cuando existan impedimentos prácticos o jurídicos para obtener información que en otro caso sería necesaria con arreglo al Acuerdo Antidumping, no cabe considerar que tal información esté "razonablemente" al alcance del solicitante.

5.132 Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 5 también dispone que "[n]o podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes". Ello se debe a que el término "razonablemente" que figura en el párrafo 2 del artículo 5 no tiene por finalidad disculpar ninguna insuficiencia de la solicitud que pudiera haberse evitado o subsanado con una diligencia razonable por parte de la rama de actividad nacional, por lo que el solicitante, cuando aduce la falta de disponibilidad de datos esenciales como razón para no proporcionar la información requerida por el Acuerdo, puede tener que explicar la causa por la que no se dispone de esos datos. Esa explicación parece particularmente necesaria cuando la información no facilitada pertenece a las entidades nacionales que presentan la solicitud y que normalmente cabría pensar que disponen de ella. Una vez más, no basta "una simple afirmación".

5.133 El párrafo 3 del artículo 5 establece por añadidura el requisito de que una vez presentada la solicitud, las autoridades examinarán su "exactitud y pertinencia" y determinarán si "existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación". En opinión de los Estados Unidos, los párrafos 2 y 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping establecen obligaciones diferenciadas. En primer lugar, según el párrafo 2 del artículo 5, las autoridades encargadas de la investigación deben determinar si una solicitud contiene la información sobre el dumping, el daño y la relación causal "que razonablemente tenga a su alcance" el solicitante. Si se cumple esa condición necesaria y suficiente, las autoridades pueden proceder a la segunda investigación con arreglo al párrafo 3 del artículo 5: determinar si existen o no pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación.¹³⁰ Por tanto, el artículo 5 parece contemplar supuestos en los que un solicitante suministra toda la información "que razonablemente tenga a su alcance", si bien esta información resulta insuficiente para justificar la iniciación de una investigación.

5.134 En relación con los hechos que tiene ante sí el presente Grupo Especial, los Estados Unidos suponen que la base probatoria de la iniciación de la investigación por parte de Guatemala parece haber sido especialmente escueta en lo relativo a las prescripciones del apartado 2 iii) del artículo 5. El apartado 2 iii) del artículo 5 exige que los solicitantes faciliten información en apoyo de las alegaciones de dumping. Se ha puesto de manifiesto que la solicitud no identificaba el tipo de cemento Portland gris en que la rama de producción de Guatemala basó su prueba en materia de valor normal. La información sobre los precios relativos al valor normal consistió en dos facturas que

¹³⁰ Como dice el Grupo Especial del asunto *Guatemala I*, "el artículo 5 establece una obligación que excede de la determinación de que se han cumplido los requisitos del párrafo 2 del artículo 5". *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/R, distribuido el 19 de junio de 1998, párrafo 7.49 ("*Guatemala I*"). No estamos de acuerdo con Guatemala en que las constataciones del Grupo Especial *Guatemala I* deberían ser rechazadas inmediatamente por el Grupo Especial. En la medida en que dichas constataciones son pertinentes dada la forma en que se han enmarcado las cuestiones en esta actuación, no creemos que exista impedimento jurídico alguno que se oponga a su examen por parte del Grupo Especial.

reflejaban dos ventas distintas de cemento mexicano en Tapachula, México, en el mes de agosto de 1995. Tanto las facturas como la solicitud se limitaban a identificar el cemento vendido en México como cemento gris. No existe indicación alguna de que Cementos Progreso en su solicitud o las autoridades de Guatemala en su análisis de iniciación, reconociesen la posibilidad de que la comparación inicial de productos pudiese haberse basado en ventas de diferentes tipos de cemento. Asimismo, parece que Cementos Progreso se basó en los precios al por menor mexicanos en su alegación sobre el valor normal cuando, al mismo tiempo que se basaba en los precios al por mayor en su alegación sobre el precio de exportación. Este elemento de la alegación parece haberse aceptado igualmente sin más averiguaciones.

5.135 Por tanto, las cuestiones evidentes que debe plantearse el Grupo Especial, son las de saber si esa información era toda la que razonablemente tenía a su alcance Cementos Progreso y la de determinar si las autoridades de investigación deberían o no haber contrastado en mayor grado la exactitud y suficiencia de esa información. No hay indicación alguna en el aviso de iniciación de la investigación o en el memorándum del Ministerio de Economía en el que se recomienda la iniciación de que las autoridades de Guatemala sometiesen esas afirmaciones fácticas a un nuevo examen minucioso.¹³¹

5.136 Con respecto a la información sobre la evolución del volumen de las importaciones supuestamente objeto de dumping, a que se refiere el apartado 2 iv) del artículo 5, la autoridad investigadora se basó en dos entregas de cemento procedente de México que se produjeron en días consecutivos y en las declaraciones según las cuales se habían llevado a cabo otras importaciones durante un período de tres meses. Esos volúmenes de importación se describieron como masivos, pero no se cuantificaron. El solicitante había explicado que la total falta de datos sobre el volumen de las importaciones se debía a la falta de acceso a los datos oficiales de importaciones, y había pedido a la autoridad investigadora que elaborase dicha información. No obstante, aunque Guatemala aporte ciertas explicaciones en cuanto a la razón por la que el solicitante no tenía razonablemente a su alcance la información, no explica la razón por la que su autoridad investigadora no obtuvo esa información por sus propios medios. Guatemala intenta excusar su aparente falta de diligencia con el argumento de que es un país pequeño en relación con México, si bien nada en el Acuerdo Antidumping autoriza tal excepción por ser un "país pequeño". El Grupo Especial no debería excusar las medidas de Guatemala por una razón que no tiene su fundamento en el Acuerdo.¹³²

5.137 Las opiniones de las partes difieren considerablemente en lo que se refiere a la relación entre los párrafos 2 y 3 del artículo 5, por una parte, y los artículos 2 y 3, por otra. México aduce que las infracciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 5 por parte de Guatemala incluían infracciones de los artículos 2 y 3, porque las pruebas consideradas por las autoridades investigadoras de Guatemala no "establecían" y "demostraban" la existencia de dumping, daño y relación causal. Guatemala aduce que los artículos 2 y 3 dan fundamento a la determinación de iniciación por parte de una autoridad pero que no pueden infringirse como tales porque las pruebas que bastan para justificar la iniciación no requieren que se prueben el dumping, el daño y la relación causal o que se establezca su existencia. Los Estados Unidos están de acuerdo en que existe una diferencia entre la alegación y prueba, y que las infracciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 5 no incluyen infracciones de los artículos 2 y 3. Naturalmente los artículos 2 y 3 son pertinentes para determinar si la información presentada en una

¹³¹ El Grupo Especial *Guatemala I* llegó a la conclusión de que "el Ministerio, basándose en una evaluación imparcial y objetiva de la información de que disponía, no podría correctamente haber determinado que existían pruebas suficientes de dumping que justificasen la iniciación de la investigación". *Ibid.*, párrafo 7.63.

¹³² El Grupo Especial encargado del asunto *Guatemala I* dijo que "el ministerio basándose en una evaluación imparcial y objetiva de las pruebas y de la información que se le habían presentado en este asunto, no podía correctamente haber determinado que existían pruebas suficientes de la existencia de daño, es decir, de la amenaza de daño, que justificase la iniciación de la investigación". *Ibid.*, párrafo 7.77.

solicitud justifica la iniciación de la investigación¹³³, y puede considerarse razonablemente que aportan "contexto" a los párrafos 2 y 3 del artículo 5 en la medida en que exponen definiciones detalladas de dumping y de daño¹³⁴, respectivamente.

5.138 En cualquier caso, el Grupo Especial no necesita decidir la relación exacta que existe entre los párrafos 2 y 3 del artículo 5 y los artículos 2 y 3. El Grupo Especial que entendió del asunto *Guatemala I* no lo hizo. Se limitó a rechazar la afirmación de Guatemala según la cual sus autoridades podían comparar las ventas de dos sacos de cemento al nivel minorista con las ventas de varios miles de sacos de cemento al nivel mayorista sin parecer tener en consideración esas diferencias.¹³⁵ Los Estados Unidos, con el debido respeto, opinan que ese enfoque -a saber, el de llegar simplemente a la conclusión de que las autoridades de Guatemala llevaron a cabo un análisis insuficiente de la información sobre precios presentada por el solicitante- también sería adecuado en la presente actuación.

5.139 En ese mismo orden de ideas, los Estados Unidos expresan su desacuerdo por la forma en que México caracteriza las detalladas prescripciones en materia de ajuste de precios contenidas en el párrafo 4 del artículo 2 y su aplicación en el contexto de la iniciación.¹³⁶ No puede esperarse de la autoridad investigadora que analice y garantice, por ejemplo, que todas las comparaciones de precios en la fase de iniciación se encuentran al mismo nivel comercial. Los ajustes por nivel comercial (por no mencionar otros tipos de ajustes complejos como los que prescribe el artículo 2) deben basarse por su propia naturaleza en una información detallada (y por lo general confidencial) suministrada por la firma exportadora, y por lo tanto, *no pueden* introducirse hasta que la autoridad investigadora no haya elaborado una relación de pruebas sobre la base de las respuestas completas al cuestionario.¹³⁷ Los Estados Unidos instan al Grupo Especial a mostrarse particularmente cauteloso en esta esfera y no sugerir o concluir que las autoridades investigadoras deben operar ajustes del nivel comercial en la iniciación en virtud de las prescripciones del párrafo 4 del artículo 2.

5.140 Por último, los Estados Unidos también instan al Grupo Especial a abstenerse de dar a entender en cualquier contexto (iniciación, fases preliminar o final) que la referencia a la

¹³³ El Grupo Especial competente para el asunto *Guatemala I*, sostuvo que la autoridad investigadora "no puede hacer caso omiso" de las disposiciones del artículo 2 del Acuerdo Antidumping porque ese artículo define el dumping. Véase *Ibid.*, párrafo 7.64.

¹³⁴ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone en el párrafo 1 del artículo 31 que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

¹³⁵ *Guatemala I*, párrafo 7.62.

¹³⁶ Aunque la primera comunicación de México comienza por reconocer que "el peso y la calidad" de las pruebas en apoyo de una decisión de iniciación serán, por su propia naturaleza, menores que las exigidas para determinaciones ulteriores, parece suponer más adelante que puede aplicarse directamente el artículo 2 a una determinación de suficiencia con arreglo al párrafo 3 del artículo 5. Por ejemplo, el párrafo 100 afirma que el análisis de comparación de precios inicial debe hacerse tomando debidamente en cuenta las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios ... ya que de lo contrario se incurre en una grave violación de lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo Antidumping".

¹³⁷ Esta conclusión resulta obligada no sólo por la lógica, sino también por la estructura del Acuerdo Antidumping. Los artículos 2 y 3 llevan por título, respectivamente, *Determinación* de la existencia de dumping y *Determinación* de la existencia de daño. Una autoridad investigadora no puede determinar la existencia de dumping o de daño hasta que no haya reunido pruebas. Nada en el Acuerdo Antidumping sugiere que una decisión de iniciar una investigación antidumping también constituya una "determinación de la existencia de dumping" o "de la existencia de daño". De hecho el propio párrafo 2 del artículo 5 no se refiere específicamente al artículo 2.

"comparación equitativa" del párrafo 4 del artículo 2 exige algo más que atenerse al lenguaje más específico contenido en ese artículo. Desde el punto de vista de los Estados Unidos, un precio se ha ajustado "equitativamente" cuando una autoridad investigadora ha cumplido las minuciosas disposiciones de ajuste que se enumeran en el párrafo 4 del artículo 2. En cualquier caso, como se ha explicado, el Grupo Especial puede evaluar la fundamentación jurídica de la decisión de Guatemala de iniciar la investigación antidumping sin una constatación relativa al grado en que los artículos 2 y 3 conforman los párrafos 2 y 3 del artículo 5.

(ii) *Las autoridades de investigación deben notificar a los Miembros exportadores antes de la iniciación de una investigación antidumping*

5.141 México aduce que Guatemala violó el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping al no notificar al Gobierno de México antes de proceder a iniciar formalmente la investigación. La posición de Guatemala en el sentido de que su "investigación efectiva" no comenzó hasta después la publicación en 1996 del aviso de iniciación en la gaceta oficial, el *Diario Oficial de Centro América*. Guatemala también aduce que en cualquier caso: 1) el retraso era inocuo según los principios generalmente aceptados del derecho internacional; 2) el Gobierno de México aceptó el retraso; y 3) el retraso no da lugar a anulación o menoscabo de ventajas dimanantes del Acuerdo Antidumping para México. Los Estados Unidos aducen que, para los fines del Acuerdo Antidumping, Guatemala inició efectivamente su investigación cuando publicó el aviso en el *Diario Oficial de Centro América*, y que a falta de ello sus argumentos no son convincentes.¹³⁸

5.142 El párrafo 5 del artículo 5 dispone que "después de recibir una solicitud debidamente documentada y antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades notificarán al gobierno del Miembro exportador interesado". La nota de pie de página 1 del Acuerdo Antidumping aclara que por "iniciar" se entiende "el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5". Si se leen conjuntamente, estas disposiciones dejan un margen reducido a Guatemala para aducir que el trámite mediante el cual inició formalmente su investigación era cualquier medida distinta de la publicación del aviso de iniciación a la que procedió el 11 de enero de 1996.

5.143 Los documentos que tiene ante sí el Grupo Especial sugieren igualmente que las propias autoridades de Guatemala consideraron que la publicación del 11 de enero de 1996 constituía el acto formal de iniciación. Por lo pronto el memorándum dirigido por el Director de Integración Económica al Ministerio de Economía, con fecha de 15 de diciembre de 1995, dice, en su párrafo 5, que "se tendría como fecha de iniciación de la [investigación] ... el día que sea publicado tal aviso en el Diario Oficial". Asimismo, el aviso tal como efectivamente se publicó no menciona el hecho de que la investigación no comenzaría hasta una fecha posterior, sino que, por ejemplo, notifica a las partes interesadas que dispondrán de 30 días, contados a partir de la fecha de la publicación del aviso, para presentar los argumentos y pruebas adicionales que puedan considerar pertinentes. Por lo tanto esos documentos muestran que las autoridades de Guatemala consideraron que la investigación se había iniciado con la publicación del aviso de iniciación el 11 de enero de 1996.

5.144 Citando otras fuentes de derecho internacional público Guatemala sostiene que el Grupo Especial debería aplicar una teoría del error inocuo según la cual los errores de procedimiento no deberían considerarse como razones de la invalidez de una determinación oficial. Sin embargo, el Grupo Especial no necesita considerar otras fuentes del derecho, ya que el ESD resuelve cabalmente la cuestión considerada. El párrafo 8 del artículo 3 del ESD dispone lo siguiente:

¹³⁸ El Grupo Especial sobre *Guatemala I* rechazó completamente los argumentos de Guatemala en el sentido de que su notificación era jurídicamente suficiente o, de no ser suficiente, era justificable. Véanse *ibid.*, párrafos 7.30-7.43.

En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación.

Por tanto, si un Miembro ha violado una obligación de la OMC que se formula como una norma categórica, una afirmación de que la violación constituía un mero error inocuo no es pertinente. Guatemala observa que los grupos especiales no han descartado la aplicación de la doctrina del error inocuo al interpretar las obligaciones y derechos del GATT/OMC.¹³⁹ Sin embargo, hasta la fecha, ningún grupo especial ha apelado a esa doctrina, y los hechos de este asunto no justifican que se aplique en este caso.

5.145 El requisito de procedimiento del párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping no es un mero detalle técnico. Del párrafo 5 del artículo 5 se desprende de forma evidente que los Miembros, al negociar el Acuerdo Antidumping, desearon preservar el derecho que ampara a los gobiernos de adoptar las medidas que consideren necesarias y apropiadas para responder a las inminentes investigaciones antidumping de otros gobiernos. En este caso, Guatemala privó efectivamente a México de ese derecho protegido. Es imposible demostrar, como Guatemala desearía que el Grupo Especial creyese, que el curso de la investigación no se habría visto alterado de haber recibido a tiempo México la notificación (por ejemplo, antes de la publicación del aviso de iniciación) de la decisión de iniciar la investigación. Es simplemente imposible saber cuáles serían las medidas que habría adoptado el Gobierno de México de no haber sido notificado con arreglo a los términos del párrafo 5 del artículo 5.¹⁴⁰

5.146 La afirmación de Guatemala de que México aceptó que se violasen sus derechos carece de fundamento. Se había establecido con claridad, en aplicación del GATT de 1947, que el hecho de que se haya producido una violación con conocimiento de la parte reclamante no modifica las obligaciones que corresponden a la parte que haya cometido la violación ni el derecho a reparación de la parte reclamante. En 1983, un Grupo Especial del GATT examinó las restricciones cuantitativas aplicadas por Francia a relojes y otros productos de Hong Kong.¹⁴¹ La CEE adujo ante aquel Grupo Especial que las restricciones habían estado en vigor largo tiempo y que la presencia generalizada de restricciones cuantitativas significaba que "las partes contratantes habían adoptado una actitud tolerante que equivalía a una aceptación tácita de la situación".¹⁴² La respuesta fue la siguiente:

¹³⁹ El Grupo Especial del asunto *Brasil - Imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos a las importaciones de leche en polvo y de algunos tipos de leche procedentes de la Comunidad Económica Europea*, SCM/179, adoptado el 28 de abril de 1994, dice, en su párrafo 271: "Sin excluir por ello la aplicabilidad del concepto de "error sin perjuicio" a los procedimientos de resolución de diferencias sustanciados en el marco del Acuerdo, el Grupo Especial consideró que dicho concepto no era aplicable en las circunstancias del caso que se le había sometido."

¹⁴⁰ Los Estados Unidos se remiten a una recomendación reciente adoptada por el Comité de Prácticas Antidumping en relación con el párrafo 5 del artículo 5 en la que se dice, "... el Comité recomienda que la notificación que prescribe la segunda frase del párrafo 5 del artículo 5 se haga lo antes posible y después del recibo por las autoridades investigadoras de una solicitud debidamente documentada, y tan pronto como sea posible antes de que se adopte una decisión con respecto a la iniciación de una investigación sobre la base de esa solicitud debidamente documentada". G/ADP/5 (3 de noviembre de 1998.)

¹⁴¹ *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, L/5511, adoptado el 12 de julio de 1983, BISD 30S/129.

¹⁴² *Ibid.*, 30S/135, párrafo 17.

El Grupo Especial reconoció que ... las restricciones habían estado vigentes durante largo tiempo sin que Hong Kong se acogiese al artículo XXIII respecto de los productos considerados, pero *concluyó que esto no alteraba las obligaciones asumidas por las partes contratantes en virtud de las disposiciones del Acuerdo General*. Además, el Grupo Especial consideraba que sería erróneo interpretar el hecho de que una medida no hubiese estado sujeta al artículo XXIII durante cierto número de años, equivalente a una aceptación tácita de las partes contratantes¹⁴³

5.147 El Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Banano I* [DS32/R] de 1993 también rechazó un argumento de la CE en el sentido de que la práctica ulterior en relación con los regímenes de importación del banano en cuestión había modificado los derechos y obligaciones con arreglo al GATT o había dado lugar a que el principio de la preclusión con los propios actos impidiese a las partes demandantes acogerse a esos derechos.¹⁴⁴ La CE mencionó en particular: "a) la notoriedad de los hechos de que se trataba; b) la tolerancia general de las partes en el Acuerdo General, especialmente las más interesadas en la cuestión; c) el tiempo durante el cual las partes habían tolerado las restricciones que suponían los regímenes de importación de banano de la CEE; d) la esfera jurídica de que se trataba; y e) los propósitos y mecanismos básicos del Acuerdo General".¹⁴⁵ En su examen y refutación de este argumento, el Grupo Especial estimó que "tal modificación o preclusión sólo podía resultar del consentimiento expreso o, en casos excepcionales, implícito de dichas partes o de las PARTES CONTRATANTES"¹⁴⁶ y que "puede darse por supuesto razonablemente que la decisión de una parte contratante de no invocar un derecho frente a otra parte contratante en un momento determinado sea una decisión de liberar a esa otra parte contratante de las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo General".¹⁴⁷

5.148 Tanto si México era consciente de la violación de sus derechos durante la investigación de Guatemala y había reclamado por ello como si no era así, Guatemala seguía estando obligada a aplicar el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, y México seguía teniendo derecho a hacer valer sus derechos de conformidad con el ESD y el Acuerdo de la OMC. Guatemala no podía alterar unilateralmente los derechos de México a una notificación oportuna. En la diferencia de 1992 relativa a la aplicación por parte de los Estados Unidos de derechos antidumping al salmón atlántico procedente de Noruega, el Grupo Especial refutó un argumento según el cual el hecho de que Noruega o ciertos particulares noruegos demandados no planteasen ciertas cuestiones ante las autoridades investigadoras impedía a Noruega plantearlas ante el Grupo Especial. Aquel Grupo Especial consideró que no existía tal limitación en el Código Antidumping de la Ronda de Tokio, y que dicha limitación no podía ser implícita.¹⁴⁸ En resumen, el enfoque interpretativo adoptado sistemáticamente tanto en el GATT como en la OMC ha consistido en manifestar resistencia a basarse en la "práctica ulteriormente seguida", la presunta aquiescencia, u otros modos de proceder de esta índole como

¹⁴³ *Ibid.*, 30S/138, párrafo 28; el subrayado es nuestro.

¹⁴⁴ *Informe del Grupo Especial sobre los regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CEE*, DS32/R, 3 de junio de 1993, párrafos 124-146 (no adoptado).

¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 127.

¹⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 361.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 362.

¹⁴⁸ *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*; ADP/87, 30 de noviembre de 1992, párrafos 347-351 (adoptado); *accord, Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, SCM/153, 4 de diciembre de 1992, párrafos 216-220 (adoptado).

fuentes de la alteración de los derechos y obligaciones conferidos por el derecho positivo de los tratados acordados entre gobiernos.

(iii) *Cuando, a los efectos del artículo 12, los avisos públicos se sustituyen por informes separados, dichos informes deben contener la debida información y ser accesibles*

5.149 México sostiene que el aviso público de iniciación de la investigación publicado por Guatemala en el Diario Oficial de Centro América no cumple lo dispuesto en el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping, por cuanto dicho aviso no contiene la debida información sobre las alegaciones de dumping y daño. Guatemala replica que su aviso público de iniciación de la investigación debería evaluarse conjuntamente con el informe de la Oficina de Integración Económica, de fecha 17 de noviembre de 1995, que sí resume la información presentada por el solicitante, Cementos Progreso.¹⁴⁹

5.150 El apartado 1 del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping establece que en los avisos públicos de iniciación de una investigación debe figurar "la debida información" sobre, entre otros elementos, "la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud" y "un resumen de los factores en los que se basa la alegación de daño". Un aspecto importante es que la información puede hacerse constar "mediante un informe separado", siempre que "el público tenga fácil acceso" a ese informe. Mientras México hace caso omiso de esa alternativa a la publicación, claramente plasmada en el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 12 y en su nota de pie de página 23, Guatemala parece sugerir -de modo erróneo- que el "informe separado" puede ser *cualquier* documento contenido en *cualquier* parte del expediente de la investigación.

5.151 A juicio de los Estados Unidos, el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 12 tiene por objeto garantizar la transparencia en el proceso de adopción de decisiones. En consecuencia, cuando una autoridad investigadora se base en un "informe separado" para dar a conocer información del tipo de la descrita en los incisos i) a vi), debería hacerse referencia a dicho documento separado en el aviso público de iniciación de la investigación o poderse deducir su existencia de este último y ser "asequible", en el sentido llano de dicho término, para el público. Cuando el informe separado no sustituya claramente el aviso público o cuando no sea "asequible", debería considerarse que dicho informe separado no cumple lo prescrito en el artículo 12.¹⁵⁰

5.152 Los argumentos presentados con respecto a esta cuestión plantean al Grupo Especial dos cuestiones de hecho, a saber: si el público efectivamente tuvo "fácil acceso" al informe de la Oficina de Integración Económica de Guatemala, de fecha 17 de noviembre de 1995 y, en caso afirmativo, si dicho informe contenía la "debida información". A este respecto, los Estados Unidos sugieren que, al sopesar los argumentos de México y Guatemala, el Grupo Especial tenga presente la finalidad del párrafo 1 del artículo 12 y que, como se menciona más arriba, consiste en garantizar que las autoridades investigadoras den a conocer la base probatoria que las indujo a proceder a la iniciación de una investigación antidumping. Cuando los exportadores no tienen posibilidad alguna de evaluar la calidad ni la fuente de la información manejada por la autoridad investigadora, cabe presumir que se ha subvertido el objetivo del párrafo 1 del artículo 12.

(iv) *Con arreglo al artículo 6 del Acuerdo Antidumping, la autoridad investigadora disfruta de un margen de libertad considerable en la determinación de la relación de pruebas*

¹⁴⁹ Guatemala formula argumentos similares con respecto a los memorandos presentados para apoyar sus determinaciones preliminares y definitivas de existencia de dumping. Véanse los párrafos 286 y 386 de la primera comunicación de Guatemala.

¹⁵⁰ Ese mismo razonamiento se aplica a la utilización de informes separados para explicar los fundamentos en que se basa la imposición de medidas ulteriores.

5.153 México alega que Guatemala infringió el artículo 6 del Acuerdo Antidumping, así como sus Anexos I y II, al elaborar la relación de pruebas de la investigación. Más concretamente, México trata de persuadir al Grupo Especial que se ocupa del presente caso, entre otras cosas, de que las autoridades guatemaltecas incumplieron sus obligaciones al: 1) no establecer un marco temporal preciso para la presentación de pruebas; 2) tratar de obtener pruebas adicionales durante una verificación *in situ* de la empresa exportadora; y 3) rechazar cierta "prueba técnica contable" presentada en una etapa tardía del procedimiento. El Grupo Especial debería desestimar los argumentos presentados por México y abstenerse de ampliar las disposiciones ya de por sí detalladas relativas a la elaboración de la relación de pruebas con los requisitos complementarios propuestos por México.

5.154 El párrafo 1 del artículo 6 dispone que "[s]e 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". Los apartados 1, 2 y 3 de dicho párrafo establecen además, respectivamente, que los exportadores o productores extranjeros dispondrán de un plazo de 30 días como mínimo para presentar su respuesta al cuestionario pertinente, que las pruebas presentadas por una parte se pondrán inmediatamente a disposición de las demás partes y que las autoridades facilitarán a los exportadores que conozcan y a las autoridades del país exportador el texto completo de la solicitud en cuestión. El párrafo 2 del artículo 6 añade, en la parte pertinente, que todas las partes interesadas en una investigación "tendrán plena oportunidad de defender sus intereses".

5.155 Aunque el artículo 6 establece toda una serie de requisitos de procedimiento que deben seguir las autoridades investigadoras al solicitar información, no especifica en ningún momento, como parece entender México, que las autoridades investigadoras deban fijar un determinado marco temporal para la recopilación de pruebas durante una investigación. Mientras la autoridad investigadora brinde a los exportadores o productores que respondan al cuestionario una oportunidad razonable para contestar a las solicitudes de información, el Acuerdo Antidumping no impone ningún límite temporal a tales solicitudes. De hecho, dependiendo de la complejidad de cada caso, la autoridad investigadora puede verse en la necesidad de solicitar información complementaria durante la etapa final de la investigación. De modo análogo, el Acuerdo Antidumping no contiene ninguna disposición que impida prorrogar el período de investigación, y no debería interpretarse que el artículo 6 prohíbe en sí el acopio de información relacionada con ese período prorrogado.

5.156 Siempre contrariamente a lo que sostiene México en sus argumentos, con arreglo a lo estipulado en el Acuerdo Antidumping, las autoridades investigadoras son libres de solicitar información complementaria -dentro de lo razonable- mientras realizan visitas de verificación *in situ*. Según México, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 6, Guatemala no tenía derecho a solicitar a Cruz Azul información complementaria durante su visita de verificación prevista. Una vez más, México parece solicitar al Grupo Especial encargado de examinar el presente asunto que *restrinja* el margen de libertad del que gozan las autoridades investigadoras en virtud del Acuerdo Antidumping al elaborar las relaciones de pruebas.

5.157 El párrafo 7 del artículo 6 dispone, en la parte pertinente, lo que sigue:

Con el fin de verificar la información recibida *o de obtener más detalles*, las autoridades podrán realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros según sea necesario, siempre que obtengan la conformidad de las empresas interesadas y que lo notifiquen a los representantes del gobierno del Miembro de que se trate, y a condición de que este Miembro no se oponga a la investigación. En las investigaciones realizadas en el territorio de otros Miembros se seguirá el procedimiento descrito en el Anexo I.

5.158 El párrafo 7 del Anexo I se centra en el alcance de las facultades de las autoridades investigadoras para realizar verificaciones *in situ*:

Como la finalidad principal de la investigación *in situ* es verificar la información recibida *u obtener más detalles*, esa investigación se deberá realizar después de haberse recibido la respuesta al cuestionario, a menos que la empresa esté de acuerdo en lo contrario y la autoridad investigadora informe de la visita prevista al gobierno del Miembro exportador y éste no se oponga a ella; además, se deberá considerar práctica normal indicar a las empresas interesadas, con anterioridad a la visita, la naturaleza general de la información que se trata de verificar y *qué otra información es preciso suministrar, si bien esto no habrá de impedir que durante la visita, y a la luz de la información obtenida, se soliciten más detalles*.

5.159 Por ende, tanto el párrafo 7 del artículo 6 como el Anexo I reconocen expresamente que el hecho de que durante una verificación *in situ* se examine información de la que ya se ha dejado constancia en modo alguno es óbice para que se solicite información adicional. Aunque México mantiene que la obtención de "más detalles" que una autoridad investigadora puede pretender debe limitarse necesariamente a los detalles relativos a la información ya recogida en el expediente, el texto del Acuerdo no exige ni prevé tal interpretación. Después de todo, el párrafo 7 del Anexo I establece claramente que, con anterioridad a la visita, la autoridad investigadora debería informar a las empresas exportadoras de "qué otra información es preciso suministrar".

5.160 Sea como fuere, el estricto argumento textual presentado por México parece ocultar la cuestión esencial, a saber: el hecho de que Cruz Azul se negara a facilitar información crucial para calcular con exactitud el margen de dumping. México no niega que Cruz Azul rechazara facilitar tanto información sobre las ventas relacionadas con el período de investigación prorrogado como información relativa a los costos de producción. Los Estados Unidos sostienen que, habida cuenta de la intransigencia de la empresa para facilitar la información solicitada, Guatemala actuó de un modo razonable al tratar de obtener esa información mientras verificaba la exactitud de otras pruebas incluidas en el expediente. Es más, Guatemala parece haber hecho más de lo exigido por el Acuerdo Antidumping al brindar a Cruz Azul otra oportunidad más para facilitar la información retenida.

5.161 México confiere gran importancia a la "prueba técnica contable" presentada por Cruz Azul tras el intento fallido de verificación y hace enérgicas objeciones al hecho de que Guatemala rechazara dicha prueba. Con todo, ninguna de las disposiciones contenidas en el artículo 6 exige que las autoridades investigadoras se sirvan, al determinar la relación de pruebas de información que no haya sido facilitada en respuesta a sus solicitudes de información formuladas antes de la verificación y que se presente con posterioridad a ésta. Aunque México mantiene que las autoridades guatemaltecas deberían haber aceptado y utilizado la "prueba técnica contable" tras el intento fallido de verificación, el Acuerdo Antidumping no contiene ninguna disposición que exigiera que las autoridades guatemaltecas basaran su determinación definitiva de existencia de dumping en esa información.

5.162 El Anexo II del Acuerdo Antidumping se centra en los procedimientos que deben seguir las autoridades competentes al determinar la relación de pruebas. Así por ejemplo, el párrafo 3 establece, en la parte pertinente, lo que sigue:

Al formular las determinaciones deberá tenerse en cuenta toda la información verificable, presentada adecuadamente de modo que pueda utilizarse en la investigación sin dificultades excesivas, facilitada a tiempo y, cuando proceda, en un medio o lenguaje informático que hayan solicitado las autoridades.

Habida cuenta de que Cruz Azul presentó esa información técnica contable *después* de la verificación prevista, es simplemente inadmisibles que México alegue, como lo está haciendo, que Guatemala tenía la obligación de tener en cuenta esa información en su análisis definitivo.

5.163 El párrafo 5 del Anexo II ordena que "[a]unque la información que se facilite no sea óptima en todos los aspectos, ese hecho no será justificación para que las autoridades la descarten, siempre que la parte interesada haya procedido en toda la medida de sus posibilidades". Asimismo, el párrafo 6 establece lo que sigue:

Si no se aceptan pruebas o informaciones, la parte que las haya facilitado deberá ser informada inmediatamente de las razones que hayan inducido a ello y deberá tener oportunidad de presentar nuevas explicaciones dentro de un plazo prudencial, teniendo debidamente en cuenta los plazos fijados para la investigación. Si las autoridades consideran que las explicaciones no son satisfactorias, en cualesquiera determinaciones que se publiquen se expondrán las razones por las que se hayan rechazado las pruebas o las informaciones.

5.164 Al rechazar la "prueba técnica contable", las autoridades guatemaltecas actuaron en consonancia con esas disposiciones. Por una parte, esa información no sólo distaba mucho de ser "óptima en todos los aspectos": no satisfacía ni siquiera remotamente las solicitudes de información formuladas por Guatemala. Además, al no presentar la información hasta después de la verificación prevista, Cruz Azul se aseguró efectivamente de que las autoridades guatemaltecas no tuviesen modo alguno de verificarla.

5.165 Dadas las circunstancias, los Estados Unidos no pueden estar de acuerdo con el argumento presentado por el Gobierno de México de que Guatemala tenía la obligación de basar su determinación definitiva, en su totalidad o en parte, en la "prueba técnica contable" no verificada. En sus alegaciones, México pasa indebidamente por alto el hecho de que Cruz Azul no facilitó a la autoridad investigadora, oportunamente, información completa sobre, por ejemplo, sus costos de producción.

(v) *En sus determinaciones preliminares y definitivas de la existencia o amenaza de daño, las autoridades investigadoras son libres de considerar todas las circunstancias pertinentes y no tienen por qué ceñirse a los factores enumerados en el Acuerdo Antidumping*

5.166 México sostiene equivocadamente que Guatemala cometió un error al tener en cuenta en su determinación definitiva la existencia de daño datos relativos a las existencias de cementos sin pulverizar (clinker) en lugar de existencias de cemento Portland gris. El Acuerdo Antidumping otorga a las autoridades investigadoras la facultad de examinar libremente todas las circunstancias pertinentes al determinar si las importaciones objeto de investigación suponen un daño o una amenaza de daño para la rama de producción nacional y no obliga a las autoridades investigadoras a ceñirse en su examen únicamente a comparaciones de productos o factores específicos. Así por ejemplo, los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping establecen expresamente que las autoridades investigadoras pueden considerar factores que no se enumeran como factores de daño o amenaza de daño.¹⁵¹

5.167 Por consiguiente, México se equivoca cuando sostiene que una autoridad investigadora puede considerar que las existencias de un insumo específico no son pertinentes a la hora de determinar si una rama de producción nacional ha sufrido un daño o una amenaza de daño. Determinar la pertinencia de tales factores sobre la base de las circunstancias particulares que afectan a las importaciones y a la rama de producción nacional es esencial para analizar debidamente la existencia de daño o de amenaza de daño con arreglo al Acuerdo Antidumping. La práctica de considerar las

¹⁵¹ La última frase del párrafo 4 del artículo 3 reza como sigue: "Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva". La última frase del primer párrafo del párrafo 7 de ese mismo artículo establece: "[A]l llevar a cabo una determinación referente a la existencia de una amenaza de daño importante, las autoridades deberán considerar, entre otros y los siguientes factores"

existencias de un insumo específico puede resultar especialmente oportuna en casos en que el producto objeto de investigación tiene una duración corta o inestable, debido a lo cual los productores se ven en la imposibilidad de mantener amplias existencias del producto acabado. En consecuencia, a los fabricantes de ese tipo de productos puede parecerles más eficaz y económico mantener sus existencias utilizando en lugar de los productos acabados productos semiacabados de duración estable que puedan transformarse rápidamente y a un bajo costo en el producto acabado. El Grupo Especial no debería limitar la facultad de las autoridades investigadoras para considerar pertinente la información relativa a las existencias constituidas por insumos.

5.168 Los Estados Unidos tampoco concuerdan con la alegación de México de que las autoridades investigadoras no pueden realizar, tras iniciar una investigación basada en alegaciones de existencia de una amenaza de daño importante, una determinación definitiva de existencia de daño sin una justificación específica para ese cambio. Dejando a un lado las cuestiones de procedimiento que México plantea en relación con el artículo 6, los Estados Unidos sostienen que el Acuerdo Antidumping no limita las facultades discrecionales de las autoridades investigadoras para examinar todas las pruebas pertinentes reunidas en el curso de una investigación, con independencia de la determinación que hayan formulado en la etapa preliminar de la investigación. El párrafo 3 del artículo 5 establece, con respecto a la etapa de iniciación de la investigación, que las autoridades deberían cerciorarse de que la solicitud contiene "pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación". Dicho artículo no contiene ninguna disposición que sugiera que el alcance de una investigación se limite a las cuestiones con respecto a las cuales el solicitante haya podido presentar pruebas antes de iniciarse la investigación. La finalidad de la determinación preliminar consiste, entre otras cosas, en averiguar si existen pruebas suficientes que justifiquen que se proceda a una investigación completa, también con respecto a la existencia de daño. Por consiguiente, parece razonable presumir que una determinación preliminar no incluirá toda la información que se podría obtener en el curso de una investigación completa. Así pues, la adopción de una decisión en la etapa preliminar basada en uno de los dos supuestos recogidos en la nota de pie de página 9 del Acuerdo Antidumping se entiende sin perjuicio de que en la investigación completa se llegue a la conclusión de que se cumple el otro supuesto.

5.169 En el curso de una investigación antidumping, la mayor parte de las pruebas que constituyen la base de la determinación definitiva suelen resumirse después de la determinación preliminar. El Acuerdo, y en especial el artículo 6, prevé la posibilidad de que en el momento de la determinación definitiva la base probatoria sea mucho más amplia que en las etapas de iniciación o preliminares, donde el número de pruebas es más reducido. Así pues, puede darse el caso de que una prueba preliminar indique que determinada rama de producción nacional está amenazada de daño importante por las importaciones objeto de investigación y que al reunirse más pruebas y efectuarse un examen más profundo esté justificada una determinación definitiva de existencia de daño importante.

(b) Las prescripciones del artículo 19 del ESD

5.170 En su primera comunicación, México solicita al Grupo Especial encargado de examinar el presente asunto que a) "recomiende" que Guatemala ponga sus medidas infractoras en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping y b) "sugiera" a Guatemala que revoque la medida antidumping aplicada a las importaciones de cemento mexicano y devuelva los derechos antidumping percibidos indebidamente. Los Estados Unidos sostienen, con los debidos respetos, que el Grupo Especial debería abstenerse de ejercer su derecho de sugerir la forma concreta en que Guatemala podría poner una medida infractora en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo Antidumping. El Grupo Especial debería evitar, en particular, sugerir la adopción de medidas correctivas específicas con un componente retroactivo, como por ejemplo la devolución de los derechos percibidos.

5.171 El artículo 19 del ESD define las facultades de los grupos especiales para el establecimiento de medidas correctivas:

Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas.

Como puede comprobarse, el artículo 19 hace una clara distinción entre "recomendaciones" y "sugerencias". Cuando un grupo especial concluye que se ha incumplido una obligación, *debe* recomendar que la medida infractora se ponga en conformidad con la obligación de que se trate; no obstante, *no es necesario* que el grupo especial sugiera la forma concreta en que podría aplicarse esa recomendación.

5.172 Además de lo establecido expresamente en el ESD con respecto a la naturaleza de las recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, es práctica común que los órganos examinadores se abstengan de formular recomendaciones específicas. Los Estados Unidos instan al Grupo Especial encargado de examinar el presente asunto a que se adhiera a esa práctica. El requisito de que los grupos especiales formulen recomendaciones generales refleja la finalidad y la función del sistema de solución de diferencias de la OMC y, anteriormente, del GATT de 1947. El párrafo 4 del artículo 3 del ESD establece que "[l]as recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión" y el párrafo 7 de ese mismo artículo dispone que "[s]e debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia". Con ese fin, el artículo 11 del ESD impone a los grupos especiales la obligación de "consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria". Lo ideal sería llegar a una solución mutuamente convenida antes de que el grupo especial publique su informe. Ahora bien, si no es ése el caso, una recomendación general del grupo especial que ordene una parte que ponga la medida infractora de que se trate en conformidad con sus obligaciones sigue dejando a las partes el margen de libertad necesario para cooperar con miras a llegar a una solución mutuamente convenida. Si un grupo especial sugiere procedimientos concretos para corregir una medida infractora, ello podría impedir tal cooperación ya que es probable que la parte reclamante perciba la solución sugerida como la solución preferida por el grupo especial para la diferencia de que se trate.

5.173 Las medidas correctivas retroactivas, como el reembolso de los derechos reclamado por México, adolecen de los mismos defectos que las medidas correctivas específicas. Además, las medidas correctivas retroactivas son incompatibles con la práctica establecida de los grupos especiales de no recomendar -ni sugerir- medidas correctivas que de alguna forma traten de restablecer el *statu quo ante* o que de algún otro modo concedan a la parte vencedora una compensación por las medidas incompatibles con la OMC adoptadas por la parte demandada. Como explicaba el grupo especial encargado del asunto *Noruega - Compra de equipo de recaudación de peaje*, relativo a la adquisición por parte de una ciudad noruega de un equipo electrónico de recaudación de peaje, no estaba justificado anular el contrato y volver a iniciar el proceso de contratación al amparo de las disposiciones del GATT.¹⁵² El grupo especial declaró que no procedía adoptar una recomendación que pudiera tener efecto retroactivo ya que "[l]as recomendaciones de esa naturaleza no formaban parte de la práctica consuetudinaria en materia de solución de diferencias en el marco del sistema del GATT, y los redactores del Acuerdo sobre Compras del Sector Público no habían previsto expresamente que la formulación de recomendaciones de esa índole entrara en el cometido asignado a los grupos especiales por el mandato uniforme".¹⁵³

¹⁵² *Noruega - Compra de equipo de recaudación de peaje para la ciudad de Trondheim*, GPR/DS2/R, informe adoptado el 13 de mayo de 1992 ("*Noruega - Equipo de recaudación de peaje*").

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 4.17.

5.174 Las conclusiones del Grupo Especial encargado del asunto *Noruega - Equipo de recaudación de peajes* -si bien están relacionadas con la contratación pública más que con las corrientes comerciales- son plenamente compatibles con el principio general de que generalmente se estima que las normas del GATT protegen "las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales" y no "las expectativas referentes a los volúmenes de las exportaciones".¹⁵⁴ Así pues, ningún grupo especial constituido en el marco del GATT de 1947 o de la OMC ha concedido jamás ninguna indemnización pecuniaria a un país exportador por las transacciones comerciales perdidas. Es más, aunque las normas del GATT de 1994 y de la OMC tuvieran por finalidad restablecer los volúmenes de comercio perdidos, con la medida correctiva retroactiva consistente en el reembolso de los derechos solicitada por México no se alcanzaría ese objetivo, ya que al devolver los derechos a cada uno de los importadores no se restablecerían las condiciones competitivas de que podría haber disfrutado el país vencedor si una parte no hubiera tomado una medida incompatible con la OMC.

5.175 Como señala acertadamente Guatemala, los grupos especiales encargados de asuntos relativos a derechos antidumping y compensatorios siempre han procurado abstenerse de recomendar la adopción de medidas correctivas retroactivas y específicas, incluso cuando se trataba de sugerir el modo en que las medidas infractoras podían ponerse en conformidad con las obligaciones contraídas en el marco del GATT/OMC. Así por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - DRAM*, el grupo especial rechazó la solicitud de Corea que le había pedido que sugiriera la revocación de la orden que preveía la aplicación de derechos antidumping objeto de investigación y la modificación de la disposición reglamentaria pertinente.¹⁵⁵ En lugar de ello, el grupo especial llegó a la siguiente conclusión: "[H]abida cuenta de la serie de formas en que consideramos que los Estados Unidos podrían aplicar adecuadamente nuestra recomendación, nos abstenemos de hacer ninguna sugerencia en el presente caso".¹⁵⁶ De modo análogo, el grupo especial encargado del asunto *Guatemala I* insistió, citando el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, en que "las modalidades de aplicación de la recomendación de un grupo especial o del Órgano de Apelación han de ser determinadas ante todo por el Miembro afectado".¹⁵⁷

5.176 Aun en los casos en que los grupos especiales han formulado sugerencias en el contexto de derechos antidumping y compensatorios, tales sugerencias han sido de índole general y prospectiva. En el reciente asunto *Estados Unidos - Productos de acero aleado con plomo y bismuto*, el grupo especial decidió desoír la petición de las Comunidades Europeas y se negó a sugerir que los Estados Unidos modificaran su legislación para poner la medida infractora en conformidad con las obligaciones que les incumbían en virtud del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. En lugar de ello, el grupo especial sugirió "que los Estados Unidos adopten todas las

¹⁵⁴ Véase, por ejemplo, el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, L/6175, informe adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, 182, párrafo 5.1.9.

¹⁵⁵ *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*, WT/DS99/R, informe del Grupo Especial distribuido el 29 de enero de 1999 ("*Estados Unidos - DRAM*").

¹⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 7.4.

¹⁵⁷ *Guatemala I*, párrafo 8.3. En el asunto *Guatemala I*, el grupo especial se negó a hacer una sugerencia relativa a la aplicación con respecto a su conclusión de que Guatemala había infringido el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. *Ibid.*, párrafo 8.4. En lo referente a su conclusión de que Guatemala había violado el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, el grupo especial determinó lo que sigue: "[S]ugerimos que Guatemala revoque la medida antidumping adoptada con respecto a las importaciones de cemento mexicano, porque, en nuestra opinión, ése es el único medio apropiado de aplicar nuestra recomendación". *Ibid.*, párrafo 8.6. Sin embargo, el grupo especial *no* sugirió que Guatemala también debería reembolsar los derechos percibidos indebidamente.

medidas apropiadas, incluida una revisión de sus prácticas administrativas, para impedir que en el futuro tenga lugar la violación ... del artículo 10 del Acuerdo SMC".¹⁵⁸

5.177 Esta renuencia, apropiada, a sugerir siquiera las medidas específicas que debe adoptar un Miembro parte del supuesto de que es probable que un país tenga a su disposición toda una variedad de mecanismos administrativos y reglamentarios para poner las medidas infractoras en conformidad con sus obligaciones. Además, los grupos especiales no suelen ser expertos en la legislación interna de los Miembros demandados. De hecho, el párrafo 3 del artículo 8 del ESD establece que normalmente los nacionales de los Miembros cuyos gobiernos sean parte en la diferencia no podrán ser integrantes del grupo especial que se ocupe de esa diferencia, salvo que las partes acuerden lo contrario.

5.178 Por los motivos expuestos *supra*, los Estados Unidos sostienen que, si bien el párrafo 1 del artículo 19 del ESD permite expresamente que se formulen sugerencias sobre la forma en que las medidas infractoras puedan ponerse en conformidad con las obligaciones dimanantes de un acuerdo abarcado, la práctica seguida en el marco del GATT/OMC revela que -al menos con respecto a las obligaciones relativas al desarrollo de las investigaciones relacionadas con derechos antidumping y compensatorios- incluso la sugerencia de que se adopten medidas correctivas retroactivas y específicas es en la mayoría de los casos impropio.

VI. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES RELATIVOS A CUESTIONES DERIVADAS DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y EL GATT DE 1994¹⁵⁹

A. NORMA DE EXAMEN Y CARGA DE LA PRUEBA

1. Comunicaciones de Guatemala

6.1 **Guatemala** presenta las siguientes comunicaciones con respecto a la norma de examen y la carga de la prueba en el procedimiento.

a) Norma de examen (estándar de revisión)

6.2 México busca que se examinen de nuevo los cientos de cuestiones fácticas de que conoció el Ministerio en el procedimiento administrativo subyacente. Para lograr esto, México necesita que el Grupo Especial se ponga en los zapatos del Ministerio. El Grupo Especial no deberá permitir que México interprete unilateralmente el estándar de revisión para servir a sus propios fines.

6.3 El examen de un grupo especial no sustituye los procedimientos conducidos por las autoridades investigadoras nacionales.¹⁶⁰ Varios grupos especiales han reconocido que el papel de los grupos especiales es no efectuar un examen *de novo* de cuestiones fácticas.¹⁶¹ Al describir el papel de

¹⁵⁸ *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido*, WT/DS138/R, informe del Grupo Especial distribuido el 23 de diciembre de 1999, párrafo 8.2 ("*Estados Unidos - Productos de acero aleado con plomo y bismuto*").

¹⁵⁹ Los argumentos de las partes son textuales, tal como fueron presentados al Grupo Especial.

¹⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, WT/DS24/R, modificado por el Órgano de Apelación, adoptado el 25 de febrero de 1997, párrafo 7.12.

¹⁶¹ Véase, por ejemplo, *idem*, citando el informe del Grupo Especial, *Corea - Derechos antidumping sobre las importaciones de resinas poliacetálicas procedentes de los Estados Unidos*, ADP/92, adoptado el 27 de abril de 1993, párrafo 227 (en adelante "*Resinas de Corea*"); informe del Grupo Especial, *Estados*

los grupos especiales cuando revisan cuestiones fácticas, el Grupo Especial en el caso *Resinas de Corea* consideró que:

"... el Grupo Especial [no] debiera sustituir por su propio juicio la opinión de la KTC en cuanto a la importancia relativa que debía atribuirse a los hechos presentados a la Comisión. Hacerlo así sería ignorar que la tarea del Grupo Especial no consistía en hacer su propia evaluación de los hechos presentados a la KTC para determinar si existía daño importante causado a la producción de Corea, sino en examinar la determinación hecha por la KTC para comprobar su compatibilidad con el Acuerdo, teniendo presente que en un caso determinado personas razonables pueden diferir en cuanto a la importancia que debe atribuirse a ciertos hechos."¹⁶²

6.4 El estándar de revisión que debe aplicar este Grupo Especial está contenido en el artículo 17.6 del Acuerdo Antidumping. Verdaderamente, el Acuerdo Antidumping es único, porque es el único Acuerdo abarcado que contiene su propio y especial estándar de revisión.¹⁶³

6.5 En el subpárrafo i) se instruye a los grupos especiales a no sustituir su propio juicio por el de las autoridades investigadoras nacionales:

"Al evaluar los elementos de hecho del asunto, determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta."¹⁶⁴

Es más, al aplicar este estándar, el artículo 17.6 ii) instruye al Grupo Especial a limitar su examen a los hechos que fueron conocidos por el Ministerio cuando efectuó su determinación (por ejemplo, las pruebas contenidas en el expediente administrativo).¹⁶⁵

6.6 Los grupos especiales pueden, "al evaluar los elementos de hecho," inferir conclusiones a partir de los hechos que obran en el expediente.¹⁶⁶ En el caso *Canadá - Aeronaves civiles* el Órgano

Unidos - Iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios respecto de determinados productos de madera blanda para construcción procedentes del Canadá, IBDD 34S/220, adoptado el 3 de junio de 1987 (en adelante "*Madera Blanda I*").

¹⁶² *Resinas de Corea*, ADP/92, párrafo 227 (énfasis agregado).

¹⁶³ *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, párrafo 118, WT/DS121/AB/R, distribuido el 14 de diciembre de 1999.

¹⁶⁴ Artículo 17.6 i) del Acuerdo Antidumping (énfasis agregado). En su primera presentación México no reconoce que el estándar de revisión más laxo articulado en el artículo 17.6 i) reemplazó el estándar de revisión menos laxo que habían articulado algunos grupos especiales constituidos bajo el GATT. Véase, por ejemplo, la primera presentación de México, párrafos 74-76.

¹⁶⁵ En el caso *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* (en adelante *Estados Unidos - Camisas de lana*), el Grupo Especial rehusó volver a investigar la situación del mercado en cuestión. En cambio, sostuvo que el propósito del examen del Grupo Especial se limita a analizar "las pruebas utilizadas por el Miembro importador al formular su determinación de imponer la medida" en cuestión. Informe del Grupo Especial, WT/DS33/R, modificado por el Órgano de Apelación, adoptado el 23 de mayo de 1997, párrafo 7.21. El acuerdo abarcado materia de *Estados Unidos - Camisas de lana*, el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, no contiene un estándar de revisión especial como el Acuerdo Antidumping.

de Apelación recientemente constató que: "La inferencia de conclusiones es un elemento necesario de la función básica de un grupo especial de constatar y calificar los hechos que configuran una diferencia e inherente a esa función."¹⁶⁷

6.7 Al examinar cuestiones legales que giran en torno al sentido propio que debe atribuirse al Acuerdo Antidumping, el subpárrafo ii) del artículo 17.6 establece que el grupo especial:

"interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles."¹⁶⁸

Esta redacción está diseñada para proporcionar a las autoridades cierto grado de flexibilidad. El artículo 17.6 ii) establece que las autoridades establecerán (o mantendrán) sus propias interpretaciones y procedimientos de cumplimiento, particularmente cuando el Acuerdo Antidumping es oscuro o ambiguo. El ejemplo perfecto de esta situación puede encontrarse en la presente disputa donde surge la oscuridad por falta de una definición de términos claves, tales como "suficiente" en el artículo 5.3, "tan pronto como" en el artículo 6.1.3, "debida" en el artículo 12.1.1 y "suficiente detalle" en el artículo 12.2.

6.8 De manera que el punto importante en cada caso no estriba en si la determinación impugnada descansa en la mejor o "correcta" interpretación del Acuerdo Antidumping, sino en si descansa en una "interpretación admisible" (de las que puede haber muchas). Si es ese el caso, entonces este Grupo Especial debe respetar la determinación del Ministerio de Economía.

b) Carga de la prueba

6.9 Es un hecho conocido que México, como parte reclamante en este proceso, tiene la carga de probar la existencia de la violación de un Acuerdo de la OMC. Este punto quedó ampliamente establecido en el caso *Camisas de lana*, donde el Órgano de Apelación constató:

"[A]l abordar esta cuestión encontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba. Por consiguiente, no resulta sorprendente que diversos tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, hayan aceptado y aplicado de forma general y concordante la norma según la cual la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente. Además, es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el *common law* y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa."¹⁶⁹

¹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (en adelante *Canadá - Aeronaves civiles*), WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 198.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ Acuerdo Antidumping, artículo 17.6 ii).

¹⁶⁹ WT/DS33/AB/R, página 14 (se omitió la nota de pie de página).

6.10 Para cumplir con su carga de prueba, México debe establecer un caso *prima facie* de incompatibilidad con una norma del Acuerdo Antidumping o el GATT de 1994, que esté contenido dentro del mandato del Grupo Especial, lo que debe ocurrir antes de que se traslade a Guatemala la carga de demostrar el cumplimiento de la norma en cuestión. En el caso *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación constató que:

"[i]nicialmente la carga de la prueba corresponde al reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición del *Acuerdo MSF* en que haya incurrido el demandante, o más concretamente, la incompatibilidad de las medidas sanitarias o fitosanitarias del demandado contra las cuales reclama. Cuando ello se haya acreditado *prima facie*, la carga de la prueba se desplaza al demandado, que debe a su vez contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada."¹⁷⁰

"En caso de incertidumbre, v.g. en el caso que todas las pruebas y los argumentos permanezcan en equilibrio," el Grupo Especial debe otorgar a Guatemala, como parte demandada, "el beneficio de la duda."¹⁷¹

6.11 Por ejemplo, en el caso *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM)* de un megabit como mínimo procedentes de Corea (en adelante "*Estados Unidos - DRAM*"), Corea impugnó el rechazo de un estudio económico en una investigación antidumping por el Departamento de Comercio de Estados Unidos. Al rechazar la reclamación, el Grupo Especial acotó que Corea había fallado: "al haberse limitado a hacer afirmaciones terminantes en apoyo de su alegación de que el Departamento de Comercio no debería haber rechazado el estudio Flamm."¹⁷²

6.12 Consiguientemente, el Grupo Especial sostuvo que Corea no había acreditado *prima facie* que los Estados Unidos habían violado alguna disposición del Acuerdo Antidumping.¹⁷³

6.13 De la misma manera, se ha establecido que un grupo especial no puede relevar al reclamante de la carga de acreditar una violación.¹⁷⁴ Al abordar este punto en el caso *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas* (en adelante *Japón - Productos agrícolas*), el Órgano de Apelación constató:

"[C]onsideramos que correspondía a los Estados Unidos acreditar *prima facie* que existe una medida alternativa que reúne los tres elementos del párrafo 6 del artículo 5 a fin de establecer una presunción *prima facie* de incompatibilidad con dicho párrafo.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS/26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 98 (en adelante "*CE - Hormonas*").

¹⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, WT/DS/152/R, distribuido el 22 de diciembre de 1999, párrafo 7.14 (traducción libre).

¹⁷² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*, WT/DS/99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 6.69.

¹⁷³ *Idem*, párrafo 6.69. Véase también *idem*, párrafo 6.80.

¹⁷⁴ Véase, por ejemplo, informe del Grupo Especial, *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, IBDD 30S/139 (1983) (Francia argumentó que el mandato del Grupo Especial dictaba que el mismo grupo especial debía de considerar todas las justificaciones. El Grupo Especial no estuvo de acuerdo).

Dado que los Estados Unidos ni siquiera alegaron ante el Grupo Especial que la "determinación de los niveles de sorción" constituye una medida alternativa que cumple los tres elementos del párrafo 6 del artículo 5, opinamos que los Estados Unidos no establecieron una presunción *prima facie* de que "la determinación de los niveles de sorción" es una medida alternativa en el sentido del párrafo 6 del artículo 5.¹⁷⁵

6.14 El informe continúa constatando:

"El artículo 13 del ESD y el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo MSF* sugieren que los grupos especiales tienen facultades investigadoras significativas. No obstante, estas facultades no pueden ser utilizadas por un grupo especial para pronunciarse a favor de un reclamante que no haya acreditado una presunción *prima facie* de incompatibilidad sobre la base de las alegaciones jurídicas específicas que hizo valer. Un grupo especial está facultado para recabar información y asesoramiento de expertos y de cualquier otra fuente pertinente a la que decida recurrir en virtud del artículo 13 del ESD y, en un asunto relativo a medidas sanitarias y fitosanitarias, en virtud del párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo MSF*, a fin de facilitar su comprensión y evaluación de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por las partes, pero no para abonar las argumentaciones del reclamante."¹⁷⁶

6.15 En el presente caso, México no ha cumplido con su carga de la prueba; en tal virtud el Grupo Especial deberá constatar que la determinación definitiva (y, alternativamente la determinación provisional) son incompatibles con el Acuerdo Antidumping y el GATT de 1994.

2. Réplica de México

6.16 México expone los siguientes argumentos de réplica a las comunicaciones de Guatemala relativas a la norma de examen y la carga de la prueba en este procedimiento.

a) Norma (estándar) de examen

6.17 Según Guatemala, "México busca que se examinen de nuevo los cientos de cuestiones fácticas de que conoció el Ministerio en el procedimiento administrativo subyacente" y "necesita que el Grupo Especial se ponga en los zapatos del Ministerio".¹⁷⁷ Sin embargo, no presenta ni una sola prueba de ello.¹⁷⁸ Dado que esta es una afirmación general y sin pruebas, México no abundará al respecto. Sin embargo, los siguientes comentarios resultan pertinentes:

- a) Todo el razonamiento sobre la norma de examen del artículo 17.6 resulta estéril, puesto que la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial formulada por

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AS/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 126.

¹⁷⁶ *Idem*, párrafo 129 (énfasis agregado). Véase también el informe del Órgano de Apelación del asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, distribuido el 14 de diciembre de 1999, párrafo 147 (citando *Japón - Productos agrícolas*).

¹⁷⁷ Primera comunicación de Guatemala, párrafo 116. Véanse también los párrafos 196 a 198.

¹⁷⁸ Véase particularmente, nota al pie 131 de la primera comunicación de Guatemala. Guatemala olvida mencionar que el párrafo 75 de la primera comunicación de México aborda precisamente el criterio de revisión del artículo 17.6 del Acuerdo Antidumping.

México se hizo con fundamento en el artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Además, en su exposición oral durante la primera reunión sustantiva, México reiteró su solicitud de que el Grupo Especial haga sus determinaciones con base en el criterio de examen contenido en el Acuerdo Antidumping.¹⁷⁹

- b) El Grupo Especial que examinó el asunto "*Guatemala - Cemento I*" emitió sus resoluciones basándose en la norma de examen del artículo 17.6 del Acuerdo Antidumping y, con base en ésta, determinó que Guatemala había cometido diversas violaciones a dicho Acuerdo, añadiendo que nunca debió haber iniciado la investigación.¹⁸⁰ Como se sabe, México ha incorporado dicho informe al mandato de este Grupo Especial y, por lo tanto, es evidente que confía en obtener un resultado favorable que se base en la norma del artículo 17.6.

6.18 Independientemente de lo anterior, cabe señalar algunos aspectos de la argumentación guatemalteca:

- a) El artículo 17.6 ii) del Acuerdo Antidumping nada tiene que ver con los hechos conocidos por el Ministerio, sino que se refiere a la interpretación de las disposiciones de dicho Acuerdo.¹⁸¹ Además, la reflexión relativa al asunto "*Canadá - Aeronaves civiles*" no tiene relación con el artículo 17.6 ii).¹⁸²
- b) El artículo 17.6 ii) tampoco autoriza a las autoridades a establecer "sus propias interpretaciones y procedimientos de cumplimiento, particularmente cuando el Acuerdo Antidumping es oscuro o ambiguo".¹⁸³ Este artículo está dirigido al Grupo Especial, no a las autoridades de un Miembro.
- c) Además, el artículo 17.6 ii) no es, como Guatemala parece sugerir, un cheque en blanco para hacer interpretaciones aberrantes del Acuerdo Antidumping con el pretexto de que sus términos son oscuros.¹⁸⁴ Lo que dicho artículo hace es instruir a dicho Grupo Especial a aplicar las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, no otorgar una dispensa para interpretar el Acuerdo Antidumping como desee. En otras palabras, para que el Grupo Especial admita las interpretaciones de la autoridad guatemalteca, primero deberá interpretar los términos del Acuerdo conforme a las reglas de interpretación del derecho internacional público y establecer si las interpretaciones de Guatemala corresponden a esa interpretación. Sólo en caso de constatar que una disposición se presta a varias interpretaciones admisibles, deberá determinar si las interpretaciones de las autoridades guatemaltecas se basan en alguna de esas interpretaciones admisibles. De lo contrario, el Grupo Especial no puede convalidar las actuaciones del Ministerio de Economía de Guatemala.

¹⁷⁹ Exposición oral de México en la primera reunión sustantiva con las partes, 15 de febrero de 2000, párrafo 9.

¹⁸⁰ Véase el informe del Grupo Especial encargado del asunto "*Guatemala - Cemento I*", particularmente en los párrafos 7.79 y 8.6.

¹⁸¹ Véase la primera comunicación de Guatemala, párrafo 119.

¹⁸² *Ibid.*, párrafo 120.

¹⁸³ *Ibid.*, párrafo 121.

¹⁸⁴ *Idem.*

b) Carga de la prueba

6.19 El manejo que hace Guatemala del concepto de carga de la prueba es particularmente curioso. Primero, afirma que México tiene la carga de probar que existe una violación y concluye que "México no ha cumplido con su carga de la prueba" sin presentar más fundamentos que los informes de otros grupos especiales en casos que nada tienen que ver con este.¹⁸⁵ Por otro lado, Guatemala cree haber revertido la presunción *prima facie* de anulación o menoscabo por haber afirmado que no afectó los derechos de México al amparo del artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping.¹⁸⁶ Al parecer, Guatemala pretende que el Grupo Especial le aplique criterios distintos para determinar el cumplimiento de la obligación de probar sus afirmaciones.

6.20 México reconoce el principio procesal de que "quien afirma debe probar". Este principio ha sido debidamente incorporado al sistema de solución de diferencias de la OMC.¹⁸⁷ Lo que México rechaza terminantemente es que Guatemala se valga de un principio legítimo para intentar encubrir una afirmación absurda, que ella misma no sustenta en pruebas, tal como la de que "México no cumplió con su carga de la prueba". Para poder hacer una acusación tan fuerte, Guatemala debió identificar las afirmaciones de la primera comunicación de México que no están apoyadas en pruebas pertinentes. Por otra parte, Guatemala tampoco pudo revertir la presunción *prima facie*, sencillamente por afirmar que México no se vio afectado por su violación al artículo 5.5, ya que se limita a especular sobre lo que habría sucedido en caso de que Guatemala no hubiera violado dicho artículo.

B. INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING

1. Reclamaciones en relación con el artículo 5 y los artículos 2 y 3 - Requisitos para la iniciación de una investigación antidumping

a) Comunicaciones de México

6.21 México presenta las siguientes reclamaciones en relación con los artículos 5, 2 y 3 del Acuerdo Antidumping con respecto a los requisitos para la iniciación de una investigación antidumping.

6.22 La solicitud de iniciación de la investigación antidumping sobre el cemento Portland gris procedente de Cruz Azul de México presentada por Cementos Progreso al Ministerio de Economía (en adelante "solicitud de iniciación") no incluyó pruebas pertinentes de la existencia del dumping, de la amenaza de daño importante y de una relación causal entre las importaciones supuestamente objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño importante, conforme a lo establecido en el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping. Asimismo, la solicitud de iniciación no contuvo la información que razonablemente tenía a su alcance el solicitante sobre los puntos exigidos en los apartados i) a iv) de dicho artículo.

6.23 El Ministerio no examinó la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud de Cementos Progreso, e inició la investigación sin contar con pruebas suficientes sobre el dumping, la amenaza de daño importante y la relación causal entre éstos, que justificaran la iniciación de la investigación, tal y como lo exige el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párrafos 125 a 128.

¹⁸⁶ *Ibid.*, particularmente en los párrafos 220 y 221.

¹⁸⁷ Véase, *inter alia*, el informe del Órgano de Apelación en el asunto "EE.UU. - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India" (WT/DS33/AB/R), adoptado el 23 de mayo de 1997, páginas 14 y 15. Véase, así mismo, "CE - Medidas que afectan a la carne y productos cárnicos (hormonas)" (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 98.

6.24 El Ministerio infringió también lo dispuesto en los artículos 5.7 y 5.8, ya que el artículo 5.7 exige que las pruebas de la existencia del dumping y del daño sean examinadas simultáneamente al momento de decidir si se inicia o no una investigación. Si el Ministerio hubiera realizado este examen al momento de decidir la iniciación, conforme lo requiere el Acuerdo Antidumping, se habría cerciorado de la falta de pruebas suficientes del dumping y del daño, y habría rechazado la solicitud presentada por Cementos Progreso conforme lo establece el artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping.

6.25 Asimismo, la solicitud ha de contener pruebas e información sobre los elementos esenciales de dumping, daño y relación causal. En este sentido las disposiciones sustantivas, *inter alia*, de los artículos 2.1 y 2.4, así como 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 y 3.7 relativas a las determinaciones de la existencia de dumping y de daño¹⁸⁸, respectivamente, deben ser tomadas en cuenta por la autoridad investigadora para evaluar si las pruebas contenidas en una solicitud son pertinentes, y a fin de determinar si cuenta con pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación, en términos del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.

6.26 El artículo 5.2 exige que la solicitud de iniciación incluya pruebas sobre la existencia de dumping y al hacerlo incorpora la definición que de éste se establece en el artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Más aún, al evaluar si existen pruebas suficientes de dumping que justifiquen la iniciación de la investigación, toda autoridad investigadora debe tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 en cuanto a la metodología y elementos técnicos para el cálculo del dumping, la determinación del valor normal, el precio de exportación y los ajustes correspondientes para llevar a cabo una comparación equitativa.¹⁸⁹

6.27 Igualmente para la determinación de la suficiencia de las pruebas sobre la existencia de un daño importante para efectos de la iniciación, es necesario considerar los elementos técnicos y factores económicos mencionados en las diversas disposiciones del artículo 3, incluidos los mencionados en los artículos 3.2, 3.4 y 3.7 del Acuerdo Antidumping. De hecho el artículo 5.2 se refiere expresamente a los artículos 3.2 y 3.4, y aunque no hace una referencia expresa a los artículos 3.5 y 3.7, es claro que éstos también se aplican a la decisión de iniciar una investigación en un caso de amenaza de daño importante.

6.28 No puede argumentarse que estas disposiciones sustantivas no son aplicables a la decisión de iniciar una investigación, y que sólo lo son a la determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping y del daño o bien de amenaza de daño, ya que la información del tipo a que se refieren el artículo 2 y el artículo 3 tiene que incluirse en la solicitud y ha de tenerse en cuenta para evaluar si existen pruebas suficientes para justificar la iniciación.

6.29 No obstante lo anterior, en la iniciación de la investigación el Ministerio ignoró por completo las disposiciones sustantivas sobre la determinación de la existencia de dumping y sobre la determinación de la existencia de daño establecidas en los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping, respectivamente, las cuales debieron ser debidamente tomadas en cuenta por la autoridad investigadora para dar cumplimiento a los diversos requisitos que para la iniciación establece el artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

¹⁸⁸ Entendiéndose por daño lo establecido en la nota al pie 9 del Acuerdo Antidumping que define daño, salvo indicación en contrario, como el daño importante a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de la producción.

¹⁸⁹ Aun cuando los criterios aplicables para determinar si existen pruebas suficientes de dumping que justifiquen la iniciación de una investigación son diferentes a los de una determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping, esto no implica que el artículo 2 no deba tomarse en consideración para determinar si procede iniciar una investigación. Véase *infra* apartado A parte I "dumping" de esta primera comunicación escrita de México.

6.30 En suma y como se demostrara a lo largo de esta sección, la iniciación de la investigación antidumping por el Ministerio de Economía de Guatemala es incompatible con lo establecido en los artículos 5.2, 5.3, 5.7, 5.8, así como con diversas disposiciones de los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.31 A continuación se exponen los argumentos de **Guatemala** en respuesta a las reclamaciones de México en relación con los artículos 5, 2 y 3 del Acuerdo Antidumping.

6.32 México reclama que el Ministerio no "examinó" la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud de Cementos Progreso.¹⁹⁰ Según México, el Ministerio no debería haber iniciado la investigación hasta que no tuviera "prueba"¹⁹¹ de dumping lesivo basada en una "comparación equitativa" de los precios de Cruz Azul en México y en Guatemala.¹⁹² México afirma que al iniciar la investigación fueron violados "los artículos 5.2, 5.3, 5.7, 5.8, así como ... diversas disposiciones de los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping".¹⁹³ Guatemala respetuosamente sostiene que estos argumentos revelan un concepto fundamentalmente erróneo con relación a la iniciación y conducción de investigaciones antidumping de conformidad con el Acuerdo Antidumping. Si el Grupo Especial aceptara dichos argumentos desvirtuaría el espíritu del Acuerdo y obligaría a las autoridades a efectuar investigaciones previas a iniciar la investigación. Por las razones siguientes los argumentos de México deben ser rechazados.

6.33 Primero, el artículo 5 del Acuerdo Antidumping establece los requisitos para iniciar una investigación antidumping. Bajo el artículo 5.2 el solicitante no puede limitarse a hacer afirmaciones de que existe dumping y daño consiguiente. Debe sustentar sus alegaciones con prueba pertinente, es decir, la información descrita en los subpárrafos i) a iv) del artículo 5.2. Si bien la solicitud debe contener alguna prueba de dumping, del daño y de la relación causal, la prueba aportada debe circunscribirse a la información que "razonablemente tenga a su alcance el solicitante".¹⁹⁴

6.34 Por su parte, el artículo 5.3 establece que "[l]as autoridades examinarán la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de la investigación".¹⁹⁵ Si la autoridad determina que existen pruebas suficientes, el artículo 5.1 autoriza la iniciación de una investigación "encaminada a determinar la existencia, grado y los efectos de un supuesto dumping ...".¹⁹⁶

6.35 El Acuerdo Antidumping no define el término "investigación" pero si hemos de darle su significado corriente, investigar es buscar o inquirir.¹⁹⁷ Si aplicamos esa definición en el contexto del

¹⁹⁰ Primera presentación de México, párrafos 75, 89-90 y 111.

¹⁹¹ *Idem*, párrafos 91, 92, 107-109.

¹⁹² *Idem*, párrafos 98, 103, 107 y 126.

¹⁹³ *Idem*, párrafo 64.

¹⁹⁴ Artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping.

¹⁹⁵ *Idem*, artículo 5.3 (énfasis agregado).

¹⁹⁶ *Idem*, artículo 5.1 (énfasis agregado).

¹⁹⁷ *The Compact Edition of the Oxford English Dictionary*, Vol. 1 at 1478 (Oxford Univ. Press 1971); ver también *Webster's Encyclopaedia Unabridged Dictionary of the English Language*, 749 (Gramercy

Acuerdo Antidumping, significa que "el examen" que han de conducir las autoridades previo a iniciar es menor que "cuando se hace, busca o inquiere" durante la investigación. México repetidamente pierde de vista este hecho. México insiste, por ejemplo, que al Ministerio le correspondía "cerciorarse" de la "legitimidad y autenticidad" de la prueba documental presentada con la solicitud de Cementos Progreso¹⁹⁸, y probar el valor normal y el precio de exportación antes de comenzar la investigación.¹⁹⁹ Esto es absurdo. Ninguna autoridad por sofisticada y experimentada que sea puede "probar" el valor normal o los precios de exportación antes de conducir una investigación. El verdadero propósito de una investigación de dumping, es en cierto sentido "probar" el valor normal y los precios de exportación. Lo mismo acontece con "la verificación". Verificar la información (incluyendo facturas y las pólizas de importación) es algo que la autoridad hace durante la investigación -no antes. Por lo tanto, en el artículo 6.7 y el Anexo I del Acuerdo Antidumping está prevista la verificación de la información durante el curso de la investigación.

6.36 Al acudir a la historia de la negociación del Acuerdo Antidumping confirmamos el error de México.²⁰⁰ Durante las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay, Hong Kong y los países Nórdicos insistieron que toda solicitud deberá incluir "suficiente información que permita a las autoridades establecer *prima facie* un caso de dumping, de daño y de causalidad".²⁰¹ Según Hong Kong la intención del texto propuesto era "[a]clarar la circunstancias bajo las cuales una investigación antidumping será iniciada e introducir un requisito más puntual de "suficiente prueba para establecer un caso *prima facie*." Se enfatiza que las autoridades investigadoras tienen la particular responsabilidad de depurar los reclamos."²⁰² Este "requisito más puntual" fue rechazado durante las negociaciones, y el estándar de la Ronda de Tokio se mantuvo básicamente intacto.

6.37 En el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá* (en adelante "*Madera Blanda II*") nos sirve como ilustración del examen que las autoridades investigadoras deben realizar antes de iniciar la investigación.²⁰³

Books 1994) ("1. El acto o proceso de investigar o la condición de ser investigado. 2. Una pesquisa que busca establecer hechos; un examen detallado y cuidadoso.").

¹⁹⁸ Primera presentación de México, párrafos 75, 89-90 y 111.

¹⁹⁹ Primera presentación de México, párrafos 98, 103, 107 y 126.

²⁰⁰ El artículo 32 de la *Convención de Viena* prescribe que se podrá acudir a los trabajos preparatorios para verificar (o confirmar) un concepto que surge como resultado de la interpretación textual. I. Brownlie, *Principles of Public International Law* página 630 (cuarta edición 1990) (en adelante "*Brownlie*") (*traducción libre del inglés*).

²⁰¹ Versión en inglés del documento MTN.GNG/NG8/W/83/Add.5 (23 de julio de 1990). La prueba suficiente para establecer "un caso *prima facie*" es esencialmente la cantidad de prueba que sustanciaría una constatación si la prueba en contrario no es considerada. El estándar de "prueba suficiente" en el artículo 5.3 establece un umbral más bajo.

²⁰² Versión en inglés del documento MTN.GNG/NG8/W/51, página 4 (12 de septiembre de 1989) (énfasis agregado) (*traducción libre*).

²⁰³ Informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Medidas que afectan las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá*, IBDD 40S/417 adoptado el 27 de octubre de 1993. Si bien el informe de *Madera Blanda II* analizó la suficiencia de la prueba para la iniciación de una investigación de derechos compensatorios, los aspectos del reporte que se refiere a la cantidad de pruebas requeridas para justificar la iniciación son igualmente aplicables para investigaciones antidumping. Sin embargo, debemos hacer notar, que el estándar de revisión articulado en el artículo 17.6 i) que rige este procedimiento de solución de diferencias es

El Grupo Especial hizo las siguientes observaciones:

"Al analizar más a fondo el significado de la expresión "prueba suficiente" el Grupo Especial observó que el peso y la calidad de las pruebas que deben exigirse de una autoridad investigadora antes de iniciar una investigación necesariamente han de ser menores que las exigidas de esa autoridad en el momento de pronunciar una determinación definitiva. Al mismo tiempo, pareció al Grupo Especial que "pruebas suficientes" debía significar claramente más que una mera alegación o conjetura y que tal expresión no podía interpretarse en el mero sentido de "cualquier prueba". En concreto, tenía que haber una base fáctica para la decisión de la autoridad investigadora nacional y esa base de hechos debía ser susceptible de examen en el marco del Acuerdo."²⁰⁴

Ese nivel de prueba "suficiente" para justificar la iniciación es menor que el nivel de prueba requerido para una determinación preliminar o definitiva positiva, lo cual fue confirmado por el presidente del Grupo Especial en el caso de *Madera Blanda II*:

"El Grupo Especial siente que las partes en este caso han presentado una cantidad de preocupaciones sustantivas. El Grupo Especial encontró mérito considerable en muchas de las críticas de Canadá con relación a la iniciación por los Estados Unidos de una investigación para imponer derechos compensatorios a las importaciones de madera blanda provenientes del Canadá. En particular, el Grupo Especial reconoció que la información y metodologías utilizadas por los Estados Unidos adolecían de deficiencias, en algunos casos de naturaleza seria. Se formularon una cantidad de interrogantes con relación a aspectos particulares de la prueba a que se refirió el Departamento de Comercio de los Estados Unidos. Más aún, ciertos hechos disponibles a los Estados Unidos, por ejemplo del impacto de la recesión, fueron pero no debieron ser, ignorados. Dicha información podría haber tenido una importante incidencia en el caso, aun en la fase de iniciación. Sin embargo, el Grupo Especial tenía que tomar en cuenta que no estaba revisando la determinación de la existencia de un subsidio, daño y causalidad, sino una constatación acerca de si existía prueba suficiente de estos elementos para ameritar una investigación ... El Grupo Especial estaba consciente, a pesar de su rigurosa aplicación de los criterios establecidos en los párrafos 29, 30, 31 y 33 de su informe, que las preocupaciones en el sentido que el umbral para la iniciación según se aplicaba en la práctica consuetudinaria en muchos países, era relativamente bajo. No obstante, tomando en cuenta el estándar de revisión, el Grupo Especial fue de la opinión que el umbral requerido por el artículo 2.1 del Acuerdo para la iniciación de una investigación para la imposición de derechos compensatorios era tal, que el Grupo Especial no podía constatar adecuadamente que la iniciación por los Estados Unidos era inconsistente con dicho artículo."²⁰⁵

6.38 Segundo, al contrario de lo argumentado por México en su primera presentación, una autoridad investigadora no puede hacer una "comparación equitativa" con arreglo al artículo 2.4 antes

más laxo a las constataciones de las autoridades investigadoras que el estándar de revisión articulado en *Madera Blanda II*.

²⁰⁴ *Idem*, párrafo 332.

²⁰⁵ Carta de Michael Cartland, Presidente, Grupo Especial de *Madera Blanda II*, dirigida a G. Salembier, Presidente, Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, GATT (7 de diciembre de 1992) (documento en inglés) (traducción libre al español) (énfasis aparece en el original) (en esa carta se transmiten las observaciones del Grupo Especial y el informe de *Madera Blanda II*) (en lo que sigue "Carta Cartland").

de concluir su investigación.²⁰⁶ Por lo general, la información que se requiere para hacer una comparación equitativa no se encuentra a disposición de la autoridad hasta que ésta ha concluido su investigación y está lista para determinar si las importaciones de mérito están siendo objeto de dumping según el significado del Acuerdo Antidumping. Es absurdo que se sugiera, por ejemplo, que antes de iniciar la investigación Guatemala debería haber hecho un ajuste de nivel de comercio de conformidad con el artículo 2.4. Como argumentamos más adelante con mayor detalle, para las autoridades el ajuste de nivel de comercio es uno de los ajustes antidumping más difíciles de calcular y que requieren mayor cantidad de datos.

6.39 En suma, México se equivoca cuando afirma que al iniciar su investigación sobre el cemento procedente de México, el Ministerio "violó" los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping. La obligación de hacer una "comparación equitativa" prevista en el artículo 2 y de "probar" el daño bajo el artículo 3, sólo es aplicable a la determinación definitiva (y en menor grado, a las determinaciones preliminares).²⁰⁷ Con esto no estamos diciendo que los artículos 2 y 3 sean totalmente irrelevantes en la fase de iniciación. Los artículos 2 y 3 contienen definiciones que le dan significado a las expresiones "dumping", "daño" y "relación causal" del artículo 5.2. Cuando las autoridades examinan la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud, esas definiciones ayudan a establecer si existe "suficiente prueba" según el significado del artículo 5.3, para justificar la iniciación de la investigación.²⁰⁸ Sin embargo, México va demasiado lejos cuando manifiesta que:

"Toda autoridad investigadora debe tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 en cuanto a la metodología y elementos técnicos para el cálculo del dumping, la determinación del valor normal, el precio de exportación y los ajustes correspondientes para llevar a cabo una comparación equitativa."²⁰⁹

6.40 Como demostramos más adelante, el Ministerio hizo un examen completo de la exactitud y pertinencia de la prueba proporcionada en la solicitud presentada por Cementos Progreso. Con base en ese examen y en toda la información con la cual contaba, el Ministerio determinó de manera razonable que había suficiente prueba para justificar la iniciación de la investigación antidumping.

c) Réplica de México

6.41 A continuación se expone la réplica de **México** a la respuesta de Guatemala a las reclamaciones de México en relación con los artículos 5, 2 y 3 del Acuerdo Antidumping:

6.42 En primer término, México desea reiterar su postura en el sentido de que Guatemala infringió, *inter alia*, los artículos 5.2, 5.3, 5.7 y 5.8 del Acuerdo Antidumping al iniciar la investigación, sin haber examinado la exactitud y pertinencia de las pruebas y sin contar con pruebas suficientes que le

²⁰⁶ Primera presentación de México, párrafos 98-103, 126.

²⁰⁷ El artículo 5.2 iv) establece que los factores que sirven para mostrar daño enumerados en los párrafos 2 y 4 del artículo 3 pueden ser usados como guía para presentar información en una solicitud. Sin embargo, ni el artículo 5.2 ó 5.3 hacen ninguna otra referencia a los artículos 2 y 3. Este tratamiento sugiere, como mínimo que los redactores no tenían intención de que ninguna otra disposición de los artículos 2 y 3 fueran aplicables al momento de iniciar la investigación.

²⁰⁸ Por ejemplo, si el solicitante reclamara la existencia de importaciones objeto de dumping sobre la base de que los precios del exportador eran más altos en el país importador que en el país exportador, lo cual causaba daño a la industria del solicitante que consumía ese producto importado, esta alegación, no importa cuán exacta y bien documentada, no proporcionaría prueba suficiente para justificar la iniciación de una investigación antidumping.

²⁰⁹ Primera presentación de México, párrafo 60 (énfasis agregado).

permitieran evaluar y establecer adecuadamente los hechos que es necesario establecer para efectos de justificar una determinación de iniciación, esto es: la existencia de dumping, de una amenaza de daño y de una relación causal.

6.43 Los argumentos y evidencias centrales que sustentan la posición de México han sido presentados al Grupo Especial en la primera comunicación escrita de México y la evidencia presentada a través de los documentos anexos que acompañan a dicha comunicación, a partir de los cuales el Grupo Especial estará en posibilidad de examinar y constatar que sobre la base de las pruebas con las que contó el Ministerio de Economía de Guatemala en el momento de la iniciación, una autoridad razonable y sin prejuicios no podía haber determinado que existían pruebas suficientes del dumping, la amenaza de daño importante y la relación causal, que justificaran su decisión de iniciar la investigación en contra de las importaciones de cemento Portland gris de Cruz Azul de México. Por lo que en esta sección de la presente réplica nos concretaremos básicamente a dar respuesta y refutar diversas afirmaciones que Guatemala ha hecho en su primera comunicación y en la primera reunión sustantiva de las partes.

6.44 Asimismo, México reitera su rechazo a la tergiversación y manipulación que Guatemala intenta en su primera comunicación²¹⁰ para desvirtuar los argumentos de México en relación con diversas violaciones cometidas en la iniciación. Por lo que a lo largo de esta comunicación aclararemos varios aspectos específicos a este respecto, anticipando tan sólo, de manera general al Grupo Especial, que la posición de México no tiene en absoluto el matiz o el sentido de "temporalidad" que Guatemala pretende darle en varias ocasiones al imputar a México afirmaciones inexactas y absurdas.²¹¹

6.45 En ningún sentido México ha sugerido que se trataba de que el Ministerio "se hubiera tomado su tiempo" o "hubiera examinado más detenidamente las pruebas" mismas que en varios aspectos eran nada menos que inexistentes. Basta una simple lectura a la parte correspondiente de la primera comunicación escrita de México, incluyendo los párrafos a los que el propio Guatemala se refiere²¹², para darse cuenta de que México en ningún momento ha argumentado lo que Guatemala presenta en forma tergiversada y tendenciosa intentando sustentar una iniciación flagrantemente incompatible con el Acuerdo Antidumping. Lo que México ha sostenido es que los hechos que en cualquier caso es necesario establecer para justificar la iniciación de una investigación conforme al Acuerdo Antidumping (*i.e.* la existencia de un presunto dumping, de un daño y de una relación causal), en este caso no fueron debidamente establecidos dada la insuficiencia de las pruebas con las que contó en efecto el Ministerio de Economía; y, en este contexto su determinación de iniciación no puede ser respaldada por ninguna interpretación admisible de las diversas disposiciones del artículo 5, que han sido infringidas por Guatemala.

²¹⁰ Véanse, entre otros, los párrafos 129, 171 y 174.

²¹¹ Guatemala insiste en esta manipulación de los argumentos de México en su presentación oral hecha en la primera reunión sustantiva (14 y 15 de febrero de 2000), en los párrafos 26 y 29.

"26. En su primera presentación, México intenta en vano socavar esta montaña de pruebas. Por ejemplo, alega que Guatemala violó los artículos 2, 3 y 5 del Acuerdo Antidumping porque las pruebas del valor normal con que contó el Ministerio eran de alguna forma insuficientes y porque no esperó a tener cifras precisas sobre el volumen de las exportaciones de Cruz Azul ..." (Énfasis añadido.)

"29. En segundo lugar, México se equivoca al afirmar que Guatemala no "verificó" la exactitud y pertinencia de la información presentada por Cementos Progreso y que Guatemala no debía haber iniciado una investigación hasta que no tuviera "pruebas" de que había habido dumping lesivo por parte de Cruz Azul ..." (Énfasis añadido.) (Traducción de la Secretaría. Figura en inglés en la segunda comunicación escrita (réplica) de México.)

²¹² Primera comunicación escrita de Guatemala, notas al pie 145, 146 y 205 a 208.

6.46 Igualmente, Guatemala manipula lo argumentado por México y se equivoca al señalar en el párrafo 171 de su primera comunicación que "México nunca objeta directamente ninguna de la prueba relacionada". Es más que evidente en este procedimiento que las impugnaciones de México con respecto a la iniciación, están relacionadas fundamentalmente con las deficiencias de la solicitud y sobre todo de las pruebas presentadas por Cementos Progreso para cumplir con los requisitos del artículo 5.2. Asimismo, México ha objetado la falta de exactitud y pertinencia de las pruebas sobre el supuesto dumping, así como la ausencia total de pruebas sobre la amenaza de daño y la relación causal, hechos todos que impedían al Ministerio de Economía establecer la suficiencia objetiva de pruebas para justificar la iniciación de esta investigación conforme lo exige el artículo 5.3.

6.47 El examen de estas cuestiones por el Grupo Especial requiere entonces, ante todo, determinar si los hechos que permiten la aceptación de una solicitud y, en su caso, la iniciación de una investigación antidumping (*i.e.* la existencia de pruebas suficientes sobre el dumping, el daño y la relación causal de las pruebas conforme a los artículos 5.2, 5.3, 5.7 y 5.8) fueron debidamente establecidos por el Ministerio de Economía de Guatemala; así como, si éste realizó en efecto una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Además, es necesario evaluar si diversas omisiones y acciones de este Ministerio en relación con su determinación de iniciar, pueden ser respaldadas bajo una interpretación admisible de las disposiciones relevantes del Acuerdo Antidumping que establecen las condiciones para la iniciación de una investigación.

6.48 Como hemos dicho, México por su parte ha proporcionado en su primera comunicación escrita los argumentos y evidencias sobre las violaciones cometidas con respecto a la iniciación. Las cuestiones centrales en las que se basan las reclamaciones de México respecto de la iniciación de la investigación son:

6.49 PRIMERO: Que la solicitud de Cementos Progreso²¹³ fue claramente insuficiente para cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 5.2. En primer lugar, por no haber incluido pruebas pertinentes del supuesto dumping. En segundo lugar, por no haber incluido pruebas, ya no digamos pertinentes, sino de ningún tipo sobre la amenaza de daño importante alegada y de la correspondiente relación causal, de la cual ni siquiera se hizo la más mínima alegación en la solicitud. En tercer lugar, porque contrario a lo argumentado por Guatemala²¹⁴, la información contenida en la solicitud de Cementos Progreso no puede ser considerada como toda la información que razonablemente tenía a su alcance el solicitante sobre los datos requeridos por los incisos i) a iv) del artículo 5.2.

6.50 SEGUNDO: La investigación fue iniciada por el Ministerio en franca violación al artículo 5.3, en tanto que la autoridad guatemalteca omitió o en el mejor de los casos, realizó un examen por demás inadecuado de la exactitud y pertinencia de las pruebas contenidas en la solicitud, dando inicio a la investigación sin que existieran pruebas suficientes que justificaran la iniciación. Si el Ministerio hubiese realizado el examen de la exactitud y pertinencia conforme a lo exigido por el artículo 5.3 hubiera podido cerciorarse no sólo de que las pruebas presentadas con la solicitud estaban lejos de constituir pruebas exactas y pertinentes para acreditar el presunto dumping, sino también que las pruebas sobre la supuesta amenaza de daño eran nada menos que inexistentes en la solicitud de Cementos Progreso, quien sólo proporcionó una serie de afirmaciones y sospechas sin acompañar prueba alguna que las sustentara. Esto mismo puede decirse respecto de la relación causal de la cual, como hemos señalado, ni siquiera se hizo una alegación en la solicitud. Lo anterior unido al hecho de que la autoridad investigadora no realizó ningún esfuerzo por obtener mayores pruebas que las contenidas en la solicitud, y se limitó a aceptar lisa y llanamente las limitadas pruebas y meras

²¹³ Considerando tanto el escrito de solicitud original del 21 de septiembre de 1995, como el escrito de ampliación a la solicitud del 9 de octubre de 1995.

²¹⁴ Véase la primera comunicación escrita de Guatemala, párrafos 138 a 151 y la exposición oral de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párrafo 25.

declaraciones proporcionadas por Cementos Progreso, lo que llevará necesariamente al Grupo Especial a la constatación de que la investigación fue iniciada sin pruebas suficientes que justificaran dicha iniciación.

6.51 TERCERO: En este mismo contexto es claro que el Ministerio incumplió también con lo dispuesto por el artículo 5.7, el cual exige que las pruebas de la existencia del dumping y del daño sean examinadas simultáneamente al momento de decidir si se inicia o no una investigación. Si la autoridad hubiera cumplido adecuadamente con esta obligación, se hubiera percatado de la falta de pruebas suficientes de la existencia del dumping y del daño, con arreglo a los artículos 2 y 3, que respaldaran su determinación de inicio.

6.52 CUARTO: El Ministerio infringió el artículo 5.8, pues debió haber rechazado la solicitud y abstenerse de iniciar la investigación ante la insuficiencia de pruebas.

6.53 Habiendo sintetizado los puntos centrales de la posición de México sobre las violaciones cometidas en relación con la iniciación, se exponen a continuación algunos aspectos importantes que sustentan la posición de México, considerando la relación existente entre las disposiciones implicadas en el presente examen y dando respuesta a algunos de los argumentos que Guatemala ha presentado en su primera comunicación escrita y presentación oral en la primera reunión sustantiva.

6.54 Con respecto a la aplicabilidad de los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping y, México indica lo siguiente:

6.55 Guatemala afirma que el artículo 5, no el artículo 3 (o el 2), establece los requisitos para la iniciación de una investigación conforme al Acuerdo Antidumping (párrafo 180 de la primera comunicación escrita de Guatemala). Efectivamente, el artículo 5 es el que establece los requisitos para la iniciación, pero eso no quiere decir que los artículos 2 y 3 no sean tomados en cuenta al momento de iniciar una investigación. Si de la interpretación conjunta de los artículos 5.2, 5.3, 5.7 y 5.8 se desprende que una investigación sólo puede iniciarse si existen pruebas suficientes de la existencia del dumping y de la existencia del daño (con inclusión de las correspondientes a relación causal) es indiscutible entonces la aplicabilidad de los artículos 2 y 3 a una determinación de inicio para que ésta sea en efecto compatible con los diversos requisitos que establece el artículo 5.

6.56 Los artículos 5.2 y 5.7 se refieren expresamente a las pruebas de la existencia de dumping y del daño, y el alcance de estas disposiciones se extiende a las obligaciones prescritas por los artículos 5.3 y 5.8 que aluden a estas mismas pruebas. Por su parte, los artículos 2 y 3 que se titulan expresamente la "Determinación de la existencia de dumping" y la "Determinación de la existencia de daño", establecen precisamente las disposiciones sustantivas aplicables para efectos de tales determinaciones sin distinguir entre los distintos momentos en que deben darse estas determinaciones en una investigación.

6.57 Consecuentemente, no puede argumentarse que las disposiciones contenidas en los artículos 2 y 3 del Acuerdo no son aplicables a la decisión de iniciar una investigación, y que sólo lo son a la determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping y del daño o bien de amenaza de daño. Por el contrario, como ha sido reconocido, en una investigación antidumping la existencia del dumping y la existencia del daño deben establecerse, aunque con distintos niveles de prueba, en tres momentos distintos, esto es: en la determinación de inicio, en la preliminar y en la definitiva. A este respecto los informes de los grupos especiales que conocieron de los asuntos *Estados Unidos - Madera blanda*²¹⁵ y *Guatemala - Cemento I*²¹⁶, establecieron que la naturaleza o el tipo de

²¹⁵ *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá*, SCM/162, informe adoptado el 27 de octubre de 1993, IBDD 40S/426, párrafo 332.

²¹⁶ Informe del Grupo Especial en "*Guatemala - Cemento I*", párrafos 7.67 y 7.77.

pruebas sobre el dumping y el daño en que debe basarse una determinación de inicio deben ser de la misma naturaleza o tipo de pruebas que debe servir de base para una determinación preliminar y definitiva, reconociendo que la calidad y cantidad de las pruebas necesarias para la iniciación de una investigación antidumping son menores que para hacer una determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping y de daño.

6.58 Desde esta perspectiva podemos sostener que para que una determinación de iniciación esté en conformidad con el artículo 5, es necesario que una autoridad investigadora tome en consideración las diversas disposiciones de los artículos 2 y 3, con el objeto de asegurarse que las pruebas sobre la existencia del dumping y del daño en que se base la determinación de iniciación, sean del mismo tipo o naturaleza de las que se requerirían para una determinación preliminar o definitiva de la existencia del dumping y el daño, aunque el nivel de prueba sea evidentemente distinto. Sólo así podrá la autoridad investigadora:

- i) evaluar y establecer en primera instancia, si una solicitud de iniciación cumple con los requisitos del artículo 5.2, particularmente en el sentido de incluir pruebas de la existencia del dumping, del daño y de la relación causal.
- ii) evaluar y establecer si las pruebas sobre la existencia del presunto dumping y el supuesto daño o amenaza de daño, cumplen con el estándar de suficiencia del artículo 5.3 para justificar la iniciación de la investigación, o bien si por el contrario deberá rechazarse la solicitud conforme al artículo 5.8. En este sentido, tanto el examen exigido por el artículo 5.3, como el exigido por el artículo 5.7, deben hacerse a la luz de las disposiciones sustantivas de los artículos 2 y 3, puesto que la exactitud, pertinencia y, en su caso, la suficiencia de las pruebas que justifique la iniciación, deben establecerse precisamente en relación directa con la (determinación de la) existencia del dumping y del daño, incluyendo como parte integral de este concepto la relación causal conforme a lo prescrito en el artículo 3.5.

6.59 Con esta perspectiva, podemos también afirmar que para efectos de una determinación de iniciación, una autoridad investigadora debe tomar en cuenta las diversas disposiciones de los artículos 2 y 3, de modo que se consideren todos aquellos aspectos en los que expresa o implícitamente las diversas disposiciones del artículo 5 así lo exigen. Por ejemplo, el artículo 5.2 iv) expresamente se refiere a los párrafos 2 y 4 del artículo 3; en tanto que para evaluar las pruebas sobre la existencia de dumping se recurre implícitamente a las disposiciones relevantes del artículo 2 sobre valor normal y precio de exportación, lo mismo que al artículo 3.5 para establecer la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño. En este sentido, la postura de México es perfectamente consistente con lo expresado por los grupos especiales que examinaron los asuntos de *Estados Unidos - Madera blanda* y *Guatemala - Cemento I*.

6.60 En virtud de lo anterior, México no puede compartir el criterio propuesto por Guatemala de que para efectos de una determinación de iniciación los artículos 2 y 3 no sean aplicables o lo sean sólo limitadamente en lo que se refiere a las definiciones de dumping y daño. Si este último fuera el caso, el artículo 5 remitiría expresa y exclusivamente a las definiciones de dumping y de daño contenidas respectivamente en el artículo 2.1 y en la nota al pie 9 del Acuerdo.

6.61 Si existe o no una incompatibilidad *per se* con los artículos 2 y 3 es una cuestión que el Grupo Especial evaluará si es necesario decidir. La postura de México se ha centrado más bien, en sostener que, para que la iniciación de una investigación sea compatible con las disposiciones del artículo 5, la determinación de la existencia del dumping y la existencia del daño debe hacerse de manera consistente con las disposiciones de los artículos 2 y 3, y no contrariando su sentido. En este sentido,

lo cierto es que, una determinación de inicio como la del presente caso, donde resulta evidente que la autoridad investigadora no tomó en cuenta la naturaleza de las pruebas sobre la existencia de dumping y del daño, siendo claramente inconsistente con varias de las disposiciones relevantes de los artículos 2 y 3, incluso en aspectos expresamente prescritos por el artículo 5, hace evidente la incompatibilidad de la determinación de inicio de Guatemala con los artículos 5.2, 5.3, 5.7 y 5.8 del Acuerdo Antidumping.

d) Respuesta de Guatemala a la réplica de México

6.62 **Guatemala** responde lo siguiente a la réplica de México:

6.63 El expediente fáctico demuestra claramente que Cruz Azul comenzó a exportar cantidades relativamente grandes de cemento Portland gris en condiciones de dumping hacia el mercado de Guatemala a mediados de 1995 en un esfuerzo para escapar de los efectos devastadores de una severa recesión en México, causada por la devaluación del peso en diciembre de 1994. El expediente también establece que los precios de exportación de Cruz Azul eran significativamente más bajos que sus precios en México y los precios que predominaban en el mercado de Guatemala. En efecto, esos precios eran aún más bajos que los costos de producción de Cementos Progreso. A pesar de que Cementos Progreso respondió bajando sus precios, aún así sufrió pérdida de clientes y de participación en el mercado ante Cruz Azul. De hecho, en los seis meses inmediatamente anteriores a la iniciación de la investigación, la participación de Cruz Azul en el mercado de Guatemala cambió de 0 a 25 por ciento.

6.64 Amenazada con una marejada de importaciones en condiciones de dumping en su **único** mercado, Cementos Progreso no tenía otra opción que plantear una solicitud antidumping ante la autoridad investigadora de Guatemala. En su solicitud de fecha 21 de septiembre de 1995 y su ampliación de fecha 9 de octubre de 1995, Cementos Progreso proporcionó al Ministerio toda la información que razonablemente estaba a su alcance con relación al dumping, daño y relación causal de conformidad con el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping. Respecto del dumping, la compañía proporcionó al Ministerio facturas, cartas de porte y pólizas de importación que mostraban que Cruz Azul estaba vendiendo cemento Portland gris en México a Q.27.62 por saco, al mismo tiempo que, justo al otro lado de la frontera estaba vendiendo cemento Portland gris en Guatemala a sólo Q.14.77 por saco. Esta diferencia reflejaba un margen de dumping de 87 por ciento.²¹⁷ Sobre el daño, Cementos Progreso proporcionó información respecto de pérdida de ventas, pérdida de clientes y una tendencia de penetración en las importaciones que en un sólo día, básicamente, varió de 0 a 480 toneladas (lo cual representaba una pérdida en ventas de aproximadamente 60,000.00 dólares EE.UU.). Finalmente, respecto de la relación causal, la compañía proporcionó al Ministerio las pruebas de la subvaloración de precios causada por Cruz Azul, aumento en las importaciones de Cruz Azul y el efecto que estaban teniendo las importaciones de Cruz Azul sobre los beneficios, las ventas y los planes de inversión de Cementos Progreso.

6.65 En la primera audiencia, México trató desesperadamente de poner en tela de juicio estas pruebas. Primero, reprende a Guatemala por no recabar más pruebas de dumping lesivo antes de proceder a iniciar la investigación. Según México, es "incomprensible" que Cementos Progreso no aportara (y el Ministerio no recabara) más pruebas en el lapso que medió entre la presentación de la ampliación de la solicitud el 9 de octubre de 1995 y la iniciación de la investigación, varios meses después.²¹⁸

²¹⁷ Véase, por ejemplo, la primera presentación de Guatemala, párrafo 154.

²¹⁸ Presentación oral de México, párrafos 62 y 82. Curiosamente, en otras partes de su presentación oral (párrafos 107-109), México acusa a Guatemala de "manipular" lenguaje similar contenido en la primera

6.66 Además, México argumenta repetidamente que Guatemala simplemente "no realizó el examen requerido" por el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.²¹⁹ Según México, Guatemala no efectuó el "examen requerido" respecto al tipo de cemento²²⁰, tamaño de los sacos²²¹, "representatividad" de las ventas²²², nivel de comercio²²³ y tipos de cambio.²²⁴

6.67 México sostiene que el resultado de ese examen no es importante. A México parece no importarle quién hubiera salido "beneficiado" por algún ajuste en particular.²²⁵ Lo que es importante según México es que Guatemala supuestamente omitió hacer el examen requerido por el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.²²⁶

6.68 Finalmente, México continúa insistiendo que Guatemala violó los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping cuando inició la investigación impugnada.²²⁷ Por ejemplo, según México la investigación se inició a pesar de una "ausencia total de pruebas sobre la existencia de una supuesta amenaza de daño".²²⁸

6.69 Según demostraremos en lo que sigue, algunos de esos argumentos no tienen sentido y ninguno tiene mérito.

6.70 Primero, al igual que el Grupo Especial, Guatemala no tiene claro qué quiere decir México cuando utiliza el término "representatividad".²²⁹ México nunca explica de dónde viene el requisito de la "representatividad" y nunca explica el fundamento de su afirmación sobre que la supuesta "falta de representatividad ... afectó sin lugar a dudas la comparación que se hizo entre el valor normal y el precio de exportación".²³⁰ Si México utiliza este término en el sentido de "cantidad suficiente" según consta en la nota de pie de página 2 del artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping²³¹, entonces Guatemala

presentación escrita de México. Véase, por ejemplo, la primera presentación escrita de México, párrafos 128 y 134-136.

²¹⁹ Véase, por ejemplo la presentación oral de México, párrafo 88.

²²⁰ *Idem*, párrafos 86-89.

²²¹ *Idem*, párrafos 92-94.

²²² *Idem*, párrafos 96-98.

²²³ *Idem*, párrafos 99-100.

²²⁴ *Idem*, párrafos 101-103.

²²⁵ *Idem*, párrafo 90.

²²⁶ *Idem*.

²²⁷ Véase, por ejemplo, *idem*, párrafos 121 y 122.

²²⁸ Véase, por ejemplo, párrafo 111. Véase, también *idem*, párrafo 63. ("Cementos Progreso no presentó ninguna información que sustentara sus afirmaciones relativas a la supuesta amenaza de daño importante".)

²²⁹ Véase, las preguntas del Grupo Especial a México, 18 de febrero de 2000, Ginebra, 17 y 18 (en adelante Apéndice I).

²³⁰ Presentación oral de México, párrafo 98. Véase, también, la primera presentación de México, párrafos 122-123 y 234-236.

²³¹ Conforme México lo sugiere en el párrafo 168 de su presentación oral.

cumplió plenamente con sus obligaciones ante la OMC según detallamos en la respuesta a la pregunta 17 del Grupo Especial a México.²³²

6.71 Segundo, México pinta un cuadro falso cuando aduce que Guatemala no hizo el "examen requerido" bajo el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.²³³ En cualquier investigación antidumping, podría haber miles de potenciales ajustes. Podría haber ajustes respecto a producto similar, apoyo a la industria, transacciones entre partes vinculadas, podría haber también ajustes de precios o costos asociados con los costos que implica llevar un inventario, gastos por créditos, pagos de intereses bancarios, fianzas, gastos de publicidad, gastos de transporte (tanto preventa como posventa), reembolso de aranceles en operaciones de maquila, descuentos de impuestos y comisiones por venta. La lista es prácticamente infinita. Sin embargo, al momento de la iniciación el expediente fáctico que tiene ante sí la autoridad es inherentemente incompleto. Así, las autoridades sólo pueden ocuparse de aquellos asuntos que surgen de manera afirmativa. Todos los otros ajustes, reales o imaginarios, deben ser abordados, si es que proceden, durante el curso de la investigación.

6.72 En la presente diferencia, por ejemplo, el Ministerio no tenía razón alguna para creer al momento de la iniciación que el cemento vendido en México hubiera sido diferente del cemento que Cruz Azul vendía en Guatemala. Según se explica en mayor detalle en nuestra primera presentación escrita, las facturas de las ventas en México identifican el cemento como "cemento gris" y cemento "Cruz Azul".²³⁴ Las pruebas del precio de exportación -que estaba sustentado con pólizas de importación, facturas y cartas de porte- identificaban el producto como "cemento gris", "cemento Portland gris" y "cemento Portland tipo II con puzolana". Debido a que el precio del cemento en Guatemala ha estado regulado por más de 50 años, estas pruebas indicaban al Ministerio que las ventas que estaban siendo comparadas se referían a "cemento gris".

6.73 Es igualmente falso que México acote que no importa si un ajuste particular al momento de la iniciación podría haber beneficiado a Cruz Azul. Este Grupo Especial ha sido establecido para resolver una diferencia, no para emitir una opinión consultiva. México sostiene que Guatemala inició una investigación antidumping en contravención del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping. En particular, México sostiene que las pruebas que tuvo ante sí la autoridad investigadora de Guatemala al momento de la iniciación no eran "suficientes" para justificar una investigación. Guatemala disiente.

6.74 En su defensa, Guatemala ha demostrado, entre otras cosas, que el Ministerio sí tenía "pruebas suficientes," según el significado del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping para justificar la iniciación de una investigación. Como parte de esa demostración, ha quedado establecido que aun si México estuviera en lo correcto acerca de ciertas reclamaciones, Guatemala aún tenía pruebas suficientes para justificar la iniciación. Por ejemplo, en la primera presentación escrita de Guatemala, dejamos plasmado que un ajuste por el tamaño de los sacos hubiera dejado un margen de 59 por ciento²³⁵ y cualquier ajuste por el tipo de cemento probablemente hubiera aumentado el margen.²³⁶ Esta demostración es totalmente relevante.

²³² Apéndice I, pregunta 17 dirigida a México.

²³³ Véase, por ejemplo, la presentación oral de México, párrafo 88.

²³⁴ México reconoce, en el párrafo 113 de su primera presentación escrita, que las facturas que documentan las ventas en México no identifican el producto como un tipo de cemento gris único o especial. Si éste hubiera sido el caso, probablemente las facturas hubieran reflejado este hecho.

²³⁵ Primera presentación de Guatemala, párrafo 160, nota al pie número 191.

²³⁶ *Idem*, párrafo 159.

6.75 México es el reclamante en la presente diferencia. Como tal, tiene la carga de probar que existe alguna violación de un Acuerdo de la OMC.²³⁷ Para poder cumplir con su carga, México debe establecer *prima facie* que existe incompatibilidad con una norma del Acuerdo Antidumping o del GATT de 1994, incluida en el mandato del grupo especial, antes de que se transfiera a Guatemala la carga de probar la compatibilidad con la norma en cuestión. Como constatará el Órgano de Apelación en el caso *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*:

"Inicialmente la carga de la prueba corresponde al reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición del Acuerdo MSF en que haya incurrido el demandante, o más concretamente, la incompatibilidad de las medidas sanitarias o fitosanitarias del demandado contra las cuales reclama. Cuando ello se haya acreditado *prima facie*, la carga de la prueba se desplaza al demandado, que debe a su vez contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada."²³⁸

"En caso de incertidumbre, por ejemplo, en el caso que todas las pruebas y los argumentos permanezcan en equilibrio", el Grupo Especial debe otorgar a Guatemala, como parte demandada, "el beneficio de la duda."²³⁹

²³⁷ *Idem*, párrafos 123-128 (donde se discute la carga de la prueba).

²³⁸ WT/DS/26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 98.

²³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, WT/DS/152/R, distribuido el 22 de diciembre de 1999, párrafo 7.14 (traducción libre).

6.76 México no ha cumplido con presentar un caso *prima facie* de incompatibilidad. Cuando menos, Guatemala ha refutado la incompatibilidad reclamada.²⁴⁰

6.77 Tercero, México esta equivocado cuando afirma que la iniciación de la investigación fue "incompatible con" los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping.²⁴¹ Como detallamos en nuestra primera presentación escrita, este argumento no está apoyado por una interpretación admisible del Acuerdo Antidumping²⁴² y no fue apoyada por los Estados Unidos²⁴³ ni por la Unión Europea.²⁴⁴ México también está equivocado cuando aduce que la investigación fue iniciada a pesar de una "ausencia total de pruebas sobre el daño".²⁴⁵ Como detallamos en la primera presentación escrita de Guatemala, el Ministerio tuvo abundante prueba de amenaza de daño al momento de la iniciación.²⁴⁶

6.78 Finalmente, México tiene razón acerca de una cosa. Guatemala podría haber recabado más pruebas del dumping, daño y relación causal antes de decidir si las pruebas que tenía ante sí eran "suficientes" para justificar la iniciación de una investigación antidumping.²⁴⁷ El Ministerio podría haber desperdiciado muchos años y varios millones de quetzales recabando más información; de hecho, el Ministerio aún podría estar recabando pruebas. Pero ese no es el punto. El punto es si en enero de 1996, Guatemala tenía "pruebas suficientes" para lanzar una investigación antidumping. En la primera presentación escrita y durante la primera audiencia demostramos que la única respuesta correcta a esta pregunta sería "sí".

6.79 Como indicamos en la primera audiencia con el Grupo Especial, es posible que otros, incluyendo el Grupo Especial, habrían hecho las cosas de manera distinta.²⁴⁸ Mirando hacia atrás, hacia decisiones que fueron tomadas hace ya más de cuatro años, es ciertamente fácil identificar las cosas que uno hubiera hecho de manera distinta; información adicional que hubiera sido recogida o una averiguación específica que se hubiera perseguido antes de decidir la iniciación. Por ejemplo, en el caso *Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá* (en adelante "*Madera Blanda II*"), el Grupo Especial consideró que la información y metodologías utilizadas por los Estados Unidos contenían "deficiencias".²⁴⁹ El Grupo Especial incluso consideró

²⁴⁰ Esto explica por qué Guatemala le preguntó a México, durante la primera audiencia con el Grupo Especial, si el margen de dumping de 87 por ciento *ad valorem* hubiera desaparecido si se hubieran efectuado todos los ajustes que México buscaba.

²⁴¹ Presentación oral de México, párrafos 121 y 122.

²⁴² Primera presentación de Guatemala, párrafos 135 y 136.

²⁴³ Presentación de los Estados Unidos como tercero, 27 de enero de 2000, párrafo 15.

²⁴⁴ Presentación de la Unión Europea como tercero, 27 de enero de 2000, párrafo 16.

²⁴⁵ Presentación oral de México, párrafo 111. Véase también *idem*, párrafo 63 ("Cementos Progreso no presentó ninguna información que sustentará sus afirmaciones relativas a la supuesta amenaza de daño importante".)

²⁴⁶ Véase la primera presentación de Guatemala, párrafos 166-181.

²⁴⁷ Véase la presentación oral de México, párrafos 62 y 82 (donde se argumenta que es "incomprensible" que tanto Cementos Progreso como Guatemala no hayan recabado más pruebas antes de decidir iniciar).

²⁴⁸ Presentación oral de Guatemala, 14 de febrero de 2000, Ginebra, párrafos 31 y 38 (en adelante "presentación oral de Guatemala").

²⁴⁹ Carta de Michael Cartland, Presidente, Grupo Especial de *Madera Blanda II*, dirigida a G. Salembier, Presidente, Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, GATT (7 de diciembre de 1992)

que Estados Unidos había "ignorado" ciertos hechos que eran importantes y que "podrían haber tenido una importante incidencia en el caso aún en la fase de iniciación".²⁵⁰ Pero el Grupo Especial no revocó la decisión de iniciar. El Grupo Especial reconoció que únicamente revisaba una decisión que justificaba una investigación, y no una determinación definitiva basada en un expediente completo.²⁵¹

6.80 El Grupo Especial de *Madera Blanda II* también dijo que el término "pruebas suficientes" debía significar claramente "más que una mera alegación o conjetura".²⁵² Según el Grupo Especial, "tenía que haber una base fáctica para la decisión de la autoridad investigadora nacional".²⁵³ En el presente caso, Guatemala tenía una base fáctica para iniciar la investigación. La solicitud de Cementos Progreso y su ampliación contenían más que simples "alegaciones o conjeturas". Dichos documentos contenían, entre otros, cifras de importaciones y tendencias, información sobre precios soportada por facturas, cartas de porte y otros materiales, precios del mercado en Guatemala y contenía pruebas de la subvaloración de precios. De hecho, se demostró que los precios de las importaciones objeto de dumping promediaban solamente Q.13.96 por saco, lo cual era casi 50 por ciento menos que el precio promedio de Q.26.00 cobrado por Cementos Progreso en Guatemala. De nuevo, si México o el Grupo Especial hubieran sido la autoridad investigadora, podrían haber hecho algunas cosas de forma distinta o podrían haber llegado a una conclusión distinta. Sin embargo, ese no es el punto. La tarea del Grupo Especial es no sojuzgar a la autoridad investigadora de Guatemala. El mandato del Grupo Especial consiste en determinar si, de conformidad con el artículo 17.6 i) del Acuerdo Antidumping, la decisión de iniciar de Guatemala descansa en hechos que fueron debidamente establecidos y evaluados en una forma imparcial y objetiva. Al cumplir con esta tarea, el Grupo Especial deberá tener presente que las pruebas de dumping lesivo que tiene a su disposición una autoridad al momento de la iniciación son inherentemente incompletas e imperfectas. Para eso existen las investigaciones -para recabar información más completa.

2. Reclamaciones en relación con los artículos 5.2 y 5.3 - "Pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación"

a) Comunicaciones de México

6.81 **México** presenta además las siguientes reclamaciones en relación con los artículos 5.2 y 5.3 del Acuerdo Antidumping:

i) Pruebas que han de incluirse en una solicitud

6.82 El artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping dispone lo siguiente:

(documento en inglés) (traducción libre al español). (En esa carta se transmiten las observaciones del Grupo Especial y el informe de *Madera Blanda II*.)

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes de Canadá*, IBDD 40S, adoptado el 27 de octubre de 1993, párrafo 359. Mientras que el informe de *Madera Blanda II* analizaba la suficiencia de las pruebas para la iniciación de una investigación sobre medidas compensatorias, los aspectos del informe pertinentes a la cantidad de evidencia necesaria para justificar la iniciación son igualmente aplicables a las investigaciones antidumping. Sin embargo, debe acotarse que el estándar de revisión contenido en el artículo 17.6 i) que rige para este procedimiento de solución de diferencias es más deferente con las constataciones de las autoridades investigadoras que el estándar de revisión de *Madera Blanda II*. Ver la presentación oral de Guatemala, párrafos 28 y 29 (donde se hace la distinción entre el estándar de revisión de *Madera Blanda II* y el estándar de revisión del artículo 17.6 i) del Acuerdo Antidumping).

²⁵² *Idem*, párrafo 332.

²⁵³ *Idem.*

"Con la solicitud a que se hace referencia en el párrafo 1 se incluirán pruebas de la existencia de: a) dumping; b) un daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo y c) una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño. No podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes." (Énfasis añadido.)

6.83 Como el Grupo Especial podrá constatar, en contravención a lo dispuesto por el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping, la solicitud de iniciación presentada por la empresa Cementos Progreso no incluyó pruebas pertinentes de la existencia del dumping, de la amenaza de daño y de la relación causal entre éstos, con arreglo a lo establecido por los artículos 2 y 3 del mismo Acuerdo. De hecho, la investigación se inició sobre la base de dos notas de remisión de cemento y dos pólizas de importación, sin que siquiera se conociera el monto total de las importaciones procedentes de México, con la ausencia total de pruebas sobre la supuesta amenaza de daño a la industria guatemalteca y la ausencia también total de pruebas o incluso alegaciones sobre un nexo o relación causal entre la supuesta práctica de dumping y la amenaza de daño alegada.

6.84 El artículo 5.2 exige además que la solicitud contenga "la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante" sobre:

"i) identidad del solicitante y descripción realizada por el mismo del volumen y valor de la producción nacional del producto similar. Cuando la solicitud escrita se presente en nombre de la rama de producción nacional, en ella se identificará la rama de producción en cuyo nombre se haga la solicitud por medio de una lista de todos los productores nacionales del producto similar conocidos (o de las asociaciones de productores nacionales del producto similar) y, en la medida posible, se facilitará la descripción del volumen y valor de la producción nacional del producto similar que representen dichos productores;

ii) una descripción completa del producto presuntamente objeto de dumping, los nombres del país o países de origen o exportación de que se trate, la identidad de cada exportador o productor extranjero conocido y la lista de las personas que se sepa importan el producto de que se trate;

iii) datos sobre los precios a los que se vende el producto de que se trate cuando se destina al consumo en los mercados internos del país o países de origen o de exportación (o, cuando proceda, datos sobre los precios a los que se venda el producto desde el país o países de origen o de exportación a un tercer país o a terceros países, o sobre el valor reconstruido del producto); así como los precios de exportación o, cuando proceda, sobre los precios a los que el producto se revenda por primera vez a un comprador independiente en el territorio del Miembro importador;

iv) datos sobre la evolución del volumen de las importaciones supuestamente objeto de dumping, el efecto de esas importaciones en los precios del producto similar en el mercado interno y la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional, según vayan demostrados por los factores e índices pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional, tales como los enumerados en los párrafos 2 y 4 del artículo 3."

6.85 Igualmente, a partir de una simple revisión a la solicitud de iniciación en el presente caso, se observa claramente que la solicitante al igual que el Ministerio hicieron caso omiso de estos requisitos. No sólo resulta altamente cuestionable el cumplimiento de varios requisitos establecidos en los incisos i) y ii), como son la descripción sobre el volumen y el valor de la producción nacional del producto similar y la descripción completa del producto que debe hacer el solicitante y, que en este caso, fueron ostensiblemente deficientes e incompletas; sino que de manera más grave, la

solicitud omitió proporcionar información exigida por los incisos iii) y iv), la cual por lo general, no puede más que estar razonablemente al alcance de la solicitante.

6.86 De ahí que la información contenida en la solicitud de Cementos Progreso (básicamente dos notas de remisión y dos pólizas de importación y una serie de alegaciones sin sustento) no pueda ser considerada como toda la información que razonablemente tenía a su alcance el solicitante, ni tampoco como el tipo de pruebas pertinentes que demuestren la existencia del dumping, ni mucho menos de una amenaza de daño importante y una relación causal entre las importaciones supuestamente objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño importante a la producción nacional. Las secciones subsecuentes abordarán con mayor detalle la falta de pruebas sobre cada uno de estos elementos.

6.87 Por ahora, debemos mencionar que si bien es cierto que el artículo 5.2 establece en principio, una obligación al solicitante, para que su solicitud contenga pruebas de la existencia de dumping, de daño y de una relación causal entre ambos; así como, la información que tenga razonablemente a su alcance el solicitante sobre los puntos mencionados en los incisos i) a iv); también es cierto que ésta es una disposición exigible, bajo el Acuerdo Antidumping, a la autoridad investigadora, ya que es en virtud del cumplimiento de los requisitos en ella establecidos, que la autoridad debe aceptar una solicitud, o de lo contrario deberá rechazarla conforme al artículo 5.8, cuando ésta no contenga dichas pruebas y/o la información que el solicitante tiene razonablemente a su alcance. Así debió hacerlo el Ministerio de Economía como se expondrá también en una sección subsecuente de esta comunicación.

6.88 Asimismo, México sostiene que la autoridad guatemalteca violó lo dispuesto por el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping al no examinar la exactitud y pertinencia de las pruebas contenidas en la solicitud de Cementos Progreso e iniciar la investigación sin que existieran pruebas suficientes que justificasen la iniciación de la misma. El artículo 5.3 dispone lo siguiente:

"Las autoridades examinarán la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación."

6.89 Como se desprende del propio texto del Acuerdo, el artículo 5.3 establece una obligación a la autoridad investigadora de carácter secuencial en relación con el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping. Esto es, una vez que ya ha aceptado una solicitud que le es presentada, por haber determinado que ésta contiene pruebas de la existencia de los tres elementos requeridos: *i.e.* dumping, daño y relación causal; así como, la información que el solicitante tenga razonablemente a su alcance sobre la serie de factores indicados en el artículo 5.2, la autoridad investigadora debe realizar un examen subsecuente de la exactitud y pertinencia de las pruebas proporcionadas en la solicitud, pero en este caso a efecto de "determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación".

6.90 En otras palabras, el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping impone a la autoridad investigadora una obligación que va más allá de la determinación de que una solicitud cumple con el artículo 5.2. Este precepto exige que, una vez que haya determinado que se han cumplido los requisitos del artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping, que la autoridad examine además si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación. Si determina que las pruebas y la información presentadas con la solicitud no son exactas, o no son pertinentes para apoyar la conclusión de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación, la autoridad debe abstenerse de iniciar la investigación, o bien, puede de oficio tratar de obtener pruebas e información que le permitan satisfacer el estándar de suficiencia exigido por el Acuerdo Antidumping para dar inicio a la investigación. De hecho, así lo concluyó el GE que examinó este mismo asunto con anterioridad:

"7.53 ... En particular, no hay ninguna disposición del Acuerdo que impida a la autoridad investigadora tratar de obtener de oficio pruebas e información que permitan colmar las lagunas de las pruebas presentadas con la solicitud, aunque con ello no queremos decir que el Acuerdo Antidumping requiera que la autoridad investigadora proceda de ese modo."

6.91 El Grupo Especial que conoció del asunto de *Estados Unidos - Madera blanda*, al referirse concretamente a la función que ha de desempeñar un grupo especial al examinar la compatibilidad de una decisión de iniciar una investigación con las disposiciones del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, estableció:

"El Grupo Especial estimó que, al examinar el curso de acción seguido por las autoridades de los Estados Unidos para determinar la existencia de pruebas suficientes para iniciar la investigación, el Grupo Especial no debía hacer un examen a partir de cero de las pruebas en que se habían basado las autoridades estadounidenses ni sustituir el juicio de aquéllas por el suyo en cuanto a la suficiencia de las pruebas concretas consideradas por dichas autoridades. Más bien, el Grupo Especial opinó que el examen que había de aplicarse en el caso presente exigía considerar si, sobre la base de las pruebas en que se habían fundado los Estados Unidos en el momento de la iniciación, una persona razonable y sin prejuicios podía haber constatado que existían pruebas suficientes de subvención, daño y relación causal para justificar la iniciación de la investigación."²⁵⁴ (Énfasis añadido.)

6.92 Entonces en este caso también corresponde al Grupo Especial examinar si sobre la base de las pruebas con las que contó el Ministerio de Economía de Guatemala en el momento de la iniciación, una autoridad razonable y sin prejuicios podría haber constatado que existían pruebas suficientes del dumping, la amenaza de daño importante y la relación causal, que justificaran su decisión de iniciar la investigación en contra de las importaciones de cemento Portland gris de Cruz Azul de México.

6.93 Aunque ni el artículo 5, ni ninguna otra disposición del Acuerdo Antidumping define qué debe entenderse por "pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación", algunas decisiones de grupo especiales son ilustrativas a este respecto. En este sentido, destaca también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Madera blanda*, el cual estableció lo siguiente:

"Al analizar más a fondo el significado de la expresión "pruebas suficientes", el Grupo Especial observó que el peso y la calidad de las pruebas que deben exigirse de una autoridad investigadora antes de iniciar una investigación necesariamente han de ser menores que las exigidas de esa autoridad en el momento de pronunciar una determinación definitiva. Al mismo tiempo, pareció al Grupo Especial que "pruebas suficientes" debía significar claramente más que una mera alegación o conjetura y que tal expresión no podía interpretarse en el mero sentido de "cualquier prueba". En concreto, tenía que haber una base fáctica para la decisión de la autoridad investigadora nacional y esa base de hechos debía ser susceptible de examen en el marco del Acuerdo. Si bien el peso y la calidad de las pruebas exigidas en el momento de la iniciación eran menores que las exigidas para establecer, después de la investigación, los elementos prescritos de subvención, importaciones subvencionadas, daños y relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño, el Grupo

²⁵⁴ *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá*, SCM/162, informe adoptado el 27 de octubre de 1993, IBDD 40S/426, párrafo 335.

Especial opinó que las pruebas requeridas en el momento de la iniciación tenían que ser sin embargo pertinentes para establecer esos mismos elementos del Acuerdo.²⁵⁵

6.94 Ahora bien, en el contexto de las circunstancias específicas de esta investigación es particularmente importante tomar en consideración la relación existente entre el artículo 5.2 (que establece los requisitos que debe reunir una solicitud), y el artículo 5.3 que establece el requisito de suficiencia de las pruebas que justifican la iniciación de una investigación.

6.95 Como hemos dicho anteriormente, es claro que las dos notas de remisión y las dos pólizas de importación que fueron presentadas con la solicitud ante el Ministerio, no pueden bajo el estándar más mínimo admisible considerarse como toda la información que razonablemente tenía a su alcance la solicitante, pues Cementos Progreso llegó al extremo de omitir presentar información que no podía más que estar razonablemente a su alcance, como es el caso de la información sobre diversos de los factores a los que se refieren los incisos iii) y iv).

6.96 No obstante aun suponiendo, sin que México lo acepte así, que las pruebas presentadas con la solicitud hubiesen sido toda la información que razonablemente tenía a su alcance el solicitante, esto no implica que bajo las circunstancias de este caso, dichas pruebas fueran exactas ni pertinentes para poder concluir que había pruebas suficientes para justificar la iniciación de la investigación en el sentido del artículo 5.3.

6.97 Aun cuando la información facilitada en la solicitud de Cementos Progreso fuera considerada como toda la información que razonablemente tuvo a su alcance el solicitante, lo cual México rechaza, estos dos preceptos (artículos 5.2 y 5.3) no pueden ser interpretados en forma admisible para sugerir que el artículo 5.3 autoriza a la autoridad investigadora a iniciar una investigación antidumping sólo por el hecho de que una solicitud cumpla los requisitos del artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping (que además no fueron cumplidos en este caso).²⁵⁶

6.98 Dicho en otros términos, aun suponiendo sin concederlo, que la información necesaria para poder determinar que existían pruebas suficientes, no hubiera estado razonablemente al alcance de la solicitante, esto no hace que la falta de información en la solicitud de Cementos Progreso se convierta en el criterio para considerar que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación con arreglo al artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.

6.99 Más aún, si como ocurrió en este caso, la autoridad no realiza, antes de iniciar, ningún esfuerzo por obtener mayores elementos de prueba que las meras alegaciones e información claramente insuficiente de la solicitud (dos notas de remisión y dos pólizas de importación), es obvio que el Acuerdo Antidumping no puede autorizar la iniciación de una investigación sobre esas bases. Aunque fuesen, sin serlo en este caso, todo lo que razonablemente tenga a su alcance el solicitante, bajo un examen objetivo e imparcial no pueden ser consideradas suficientes para justificar su iniciación. De hecho, en su propia solicitud de iniciación el mismo Cementos Progreso pidió al Ministerio que recabara determinada información sobre el volumen de las importaciones que él no estaba en condiciones de obtener. Sin embargo, el Ministerio sólo solicitó esa información hasta después de haber iniciado la investigación.

²⁵⁵ *Idem*, párrafo 332. Aunque en *Estados Unidos - Madera blanda* se impugnaba la iniciación de oficio de una investigación en materia de derechos compensatorios, entre otras cosas, porque se alegaba que las pruebas eran insuficientes para justificar la iniciación, estos aspectos del informe son análogamente aplicables también a la iniciación de investigaciones antidumping.

²⁵⁶ El cumplimiento de los requisitos del artículo 5.2 no basta para concluir *ipso facto* que existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación de conformidad con el artículo 5.3. Véase *Guatemala - Cemento*, párrafo 7.51.

6.100 Así pues, del examen de la limitada documentación que fue presentada por Cementos Progreso en su solicitud de iniciación, y tomando en cuenta el hecho de que la autoridad guatemalteca en ningún momento antes de iniciar, solicitó mayor información a Cementos Progreso o trató siquiera de conseguir por algún otro medio información o pruebas adicionales para colmar las lagunas de la solicitud, este Grupo Especial podrá constatar que el Ministerio de Economía no realizó el examen de la exactitud y pertinencia de las pruebas exigido por el artículo 5.3 y, por lo tanto, no pudo establecer adecuadamente la suficiencia objetiva de las pruebas que justificara la iniciación de la investigación.

6.101 Aunque la recomendación del 17 de noviembre de 1995 (que sirvió de base a la Resolución 2-95 del 15 de diciembre de 1995 del Director de Integración Económica del Ministerio) se refiere a un supuesto análisis de la información presentada y se llega aparentemente a la conclusión de que había pruebas suficientes sobre el dumping y la amenaza de daño para justificar la iniciación de la investigación, lo cierto es que ni en la determinación de iniciación del 9 de enero, ni en el aviso público del 11 de enero de 1996, hay absolutamente ninguna indicación que muestre que la autoridad investigadora efectivamente examinó la exactitud, pertinencia y sobre todo, la suficiencia de las pruebas presentadas por Cementos Progreso, conforme lo exige el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.

6.102 De hecho, a juicio de México las pruebas aportadas por Cementos Progreso en su solicitud estaban lejos de ser exactas y pertinentes. Pero aun cuando fueran consideradas como tales, esto no significa que fueran suficientes, y la decisión de iniciar una investigación debe tomarse en función de la suficiencia objetiva de las pruebas. Las pruebas no pueden ser exactas, pertinentes, y mucho menos suficientes por el solo hecho de que las autoridades investigadoras así lo consideren, como lo consideró infundadamente el Ministerio.

6.103 A partir del examen de la documentación previa al inicio contenida en el expediente administrativo, se llega necesariamente a la conclusión de que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no podría correctamente haber hecho la determinación a que llegó el Ministerio de Economía de Guatemala. Dadas las circunstancias del caso bajo examen, una autoridad investigadora imparcial y objetiva no podría haber determinado correctamente que había pruebas suficientes de los tres elementos exigidos por el Acuerdo Antidumping para justificar la iniciación de una investigación.

6.104 Finalmente, México no desconoce lo expresado por el Grupo Especial que examinó el asunto de *Estados Unidos - Madera blanda* en el sentido de que el peso y la calidad de las pruebas exigidas en el momento de la iniciación son menores que el peso y la calidad de las pruebas exigidas para una determinación preliminar o definitiva del dumping, del daño y de la relación causal²⁵⁷ se necesitan pruebas de la misma naturaleza. Pero sin duda, en el presente caso es más que evidente que, la información con la que contó la autoridad investigadora, no era en absoluto el tipo de pruebas, ni éstas tenían la calidad y el peso, que se necesitarían en el momento de la iniciación de una investigación, para establecer la existencia del dumping, ni la amenaza de daño ni la relación causal, con arreglo a las disposiciones sustantivas del Acuerdo Antidumping (*i.e.* artículos 2 y 3).²⁵⁸

6.105 A manera de ilustración baste considerar como ejemplo en el caso que se examina, las dos notas de remisión que se tomaron como base para el cálculo del supuesto valor normal y, por ende, la determinación de la existencia de dumping. Estas notas de remisión sólo mencionaban el producto como "cemento gris" o "cemento Cruz Azul" sin especificar el tipo de cemento, lo cual no permite

²⁵⁷ *Estados Unidos - Madera blanda*, párrafo 332.

²⁵⁸ "... La naturaleza o **tipo** de las pruebas necesarias para justificar la iniciación son iguales que la naturaleza o tipo de las pruebas necesarias para hacer una determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping, aunque la calidad y la cantidad sean menores." *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México (Guatemala - Cemento)*, WT/DS60/R, informe del Grupo Especial adoptado el 25 de noviembre de 1998, entre otros, párrafo 7.67.

saber si se trata del producto similar potencialmente objeto de la investigación (el cemento Portland gris tipo I PM). Esta descripción sólo es indicativa de que no se trata de cemento blanco, pero no tipifica si se trata de cemento Portland gris, o si se trata de un cemento puzolánico o no puzolánico.

6.106 Igualmente, en ningún momento la autoridad guatemalteca se cercioró de la legitimidad y autenticidad de esos documentos que como puede observarse, ni siquiera constituyen verdaderas facturas bajo la legislación mexicana, sino simples notas de remisión, que fueron expedidas por distribuidores independientes no exclusivos de Cruz Azul, quienes pudieron simplemente haber falseado la descripción de "cemento Cruz Azul" o bien, haber inscrito "cemento gris" sin que éste fuera necesariamente originario de la empresa Cruz Azul.

6.107 El hecho es que el Ministerio, al no haberse cerciorado de la autenticidad y legitimidad de estos documentos, y no haberle solicitado a Cementos Progreso u obtenido ella misma de oficio mayores elementos de prueba (que estas dos notas), demuestra que la autoridad guatemalteca no examinó la exactitud y pertinencia de las de por sí limitadas pruebas con las que contó y sobre las que basó su decisión de iniciar. A la luz de lo anterior, es claro también que estas notas de remisión tampoco pueden ser consideradas como pruebas exactas, pertinentes, y menos como suficientes, ni por su naturaleza, ni por su peso y calidad.

6.108 En suma, México mantiene que:

- i) La solicitud de Cementos Progreso fue aceptada por el Ministerio de Economía en franca violación a lo dispuesto por el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping, pues la información en ella contenida, no puede ser considerada como el tipo de pruebas pertinentes para demostrar la existencia del dumping, la amenaza de daño y de la relación causal, ni dos pólizas de importación pueden considerarse como toda la información que razonablemente tuvo a su alcance el solicitante.
- ii) En violación abierta al artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping, el Ministerio basó su decisión de iniciar en pruebas que no eran suficientes. Una autoridad investigadora imparcial y objetiva que examinase esas pruebas no podía haber determinado correctamente que existían pruebas suficientes del dumping, ni mucho menos la existencia de una amenaza de daño importante y de una relación causal entre las importaciones supuestamente objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño importante a la producción nacional guatemalteca.

ii) *Pruebas de la existencia de dumping*

6.109 El Ministerio de Economía inició la investigación en cuestión considerando como pruebas pertinentes para comprobar la existencia del dumping, únicamente la copia de dos notas de remisión para acreditar el valor normal de fechas 25 y 26 de agosto de 1995, correspondientes a la venta en México de un bulto de cemento cada una; y para acreditar el precio de exportación, las pólizas de importación correspondientes a dos transacciones efectuadas por las cantidades de 7.035 y 4.221 bultos de cemento de fechas 14 y 15 de agosto de 1995.²⁵⁹

6.110 Estos documentos fueron presentados por Cementos Progreso en su solicitud de iniciación de la investigación y de hecho, ni en la ampliación de la solicitud ni en el expediente del caso hay evidencia de que el Ministerio contara con otra información, incluso el Grupo Especial que examinó

²⁵⁹ Pólizas de importación acompañadas de sus correspondientes facturas y conocimientos de embarque.

este mismo asunto señaló "... No hay indicación alguna de que el Ministerio dispusiera de ninguna otra información sobre el dumping ni estudiase ninguna otra información de esa índole".²⁶⁰

6.111 Ahora bien, el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping dispone que para efectos de cumplir con los requisitos de la iniciación no basta una simple afirmación si no está apoyada por las pruebas pertinentes. En este sentido la solicitud debe contener la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre los incisos i) a iv) del mencionado artículo.

6.112 Si bien es cierto que no hay un volumen mínimo o máximo de documentación que deba presentarse para probar que existe dumping, ello no significa que cualquier documentación sea suficiente para justificar la iniciación de una investigación en un caso determinado. El artículo 5.2 exige que la solicitud incluya pruebas pertinentes de la existencia de dumping, y el artículo 5.3 exige que se determine si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación.

6.113 Como hemos dicho anteriormente, al evaluar si existen pruebas suficientes de dumping que justifiquen la iniciación de la investigación, la autoridad investigadora no puede hacer caso omiso de lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo Antidumping por ser ésta la disposición del Acuerdo que se refiere precisamente al dumping, que aplica igualmente para la iniciación de una investigación como para la determinación de una medida provisional o definitiva. La naturaleza o tipo de pruebas necesarias para justificar la iniciación son iguales que la naturaleza o tipo de pruebas necesarias para hacer una determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping, aunque la calidad y la cantidad puedan ser menores para la iniciación.

6.114 Asimismo, como hemos mencionado en el artículo 2 se establecen los elementos técnicos del cálculo del dumping, la determinación del valor normal, el precio de exportación y los ajustes necesarios para hacer una comparación equitativa. Para el presente caso, resulta particularmente relevante en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping:

"Se realizará una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal. Esta comparación se hará en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel "ex fábrica", y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible. Se tendrán debidamente en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, entre otras las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales, en las cantidades y en las características físicas, y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios. (Se omite la nota al pie.)

6.115 En el presente caso se observa claramente la omisión por parte del Ministerio de realizar una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación, en razón de lo siguiente:

- a) las transacciones sobre las que se hizo la comparación fueron realizadas a diferentes volúmenes y niveles comerciales, pues es evidente que los precios con los que se pretendió establecer el valor normal eran precios de menudeo al público, mientras que los precios de exportación eran precios entre el fabricante y el distribuidor;
- b) las condiciones de venta de estas transacciones se dieron en circunstancias diferentes debido a que la información contenida en las notas de remisión con las que se pretendió acreditar el valor normal se referían al precio de bultos de cemento de 50 kg, mientras que las pólizas de importación con las que se pretendió acreditar el precio de exportación reflejaban el precio de bultos de cemento de 42,5 kg;

²⁶⁰ Guatemala - Cemento, párrafo 7.61.

- c) el tipo de cambio de dólares a pesos alegado por Cementos Progreso no se encuentra documentado, ya que se basó únicamente en una afirmación del solicitante sin que acompañara prueba alguna para tal efecto, esto es, simplemente no fue probado.

6.116 En relación con lo anterior, el Grupo Especial que examinó previamente este caso *Guatemala - Cemento*²⁶¹, al referirse a las diferencias observadas en la documentación presentada para acreditar el valor normal y el precio de exportación, en particular respecto de los volúmenes del producto investigado y sobre el nivel comercial en el que se efectuaron, concluyó:

"7.62 Las dos facturas reflejan dos ventas distintas al por menor de un saco de cemento de peso no determinado. Los documentos de importación reflejan dos transacciones de importación distintas al nivel del distribuidor (o al por mayor) de varios millares de sacos de cemento, cada uno de los cuales pesaba 94 libras (42,6 kg). El margen de dumping alegado se calculaba en la solicitud comparando el precio medio al por menor del cemento comprado en México (convertido en quetzales de Guatemala a los tipos de cambio entonces vigentes) con el valor c.i.f. del cemento importado en Guatemala (convertido en quetzales de Guatemala a los tipos entonces vigentes). El Ministerio, basándose en esta información, recomendó que se iniciase la investigación. A nuestro juicio, en esa comparación se hace caso omiso de problemas evidentes que presentan los datos: 1) el volumen de las transacciones era muy diferente, y 2) las transacciones se hicieron a niveles comerciales diferentes." (Énfasis añadido.)

6.117 Así, los precios consignados en las notas de remisión con las que se intentó acreditar el valor normal y aquellos consignados en la documentación con la que se pretendió demostrar el precio de exportación no pueden ser comparables en los términos de los artículos 2.1 y 2.4, esto es, el análisis debe hacerse tomando debidamente en cuenta las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios consignados en cada una, ya que de lo contrario se incurre en una grave violación de lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

6.118 El Ministerio en su comunicación de 26 de julio de 1996 reconoció no haber hecho ajustes a los precios consignados en las supuestas facturas, ni en las pólizas de importación con el objeto de llevarlos a un nivel comparable, afirmando que quien debía probar que no había dumping era la empresa exportadora:

"En relación a los puntos sobre los cuales requiere se le indique cuál fue el criterio de la autoridad investigadora para determinar la existencia de dumping y la amenaza de daño a la producción nacional, me permito indicarle que la Dirección de Integración Económica del Ministerio de Economía de Guatemala estimó que las pruebas presentadas para acreditar la diferencia de precios existente entre el cemento vendido en el territorio mexicano y el que se vende en nuestro país, eran suficientes. A la fecha en que fue emitida la resolución inicial no era posible realizar ningún ajuste puesto que éstos se hacen con base en la información que proporciona la empresa exportadora, a quien le interesa demostrar la inexistencia del dumping denunciado."²⁶² (Énfasis añadido.)

²⁶¹ *Guatemala - Cemento*, párrafo 7.62.

²⁶² Véase comunicación del 26 de julio de 1996, de la señora Edith Flores de Molina, Ministerio de Economía de Guatemala, dirigida al señor Eduardo Solís, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial de México.

6.119 Es importante señalar que esto muestra una total falta de entendimiento y cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping, ya que el Acuerdo no establece que los exportadores tengan la carga de probar la inexistencia del dumping, obviamente tienen el derecho a defender sus intereses en ese sentido, pero el Acuerdo mas bien establece la carga en el solicitante de aportar las pruebas pertinentes que demuestren la existencia del dumping y la carga en la autoridad investigadora de no aceptar una solicitud cuando ésta no cuenta con dichas pruebas, ni iniciar una investigación cuando éstas no sean suficientes.

6.120 Como mínimo el Ministerio debería haber reconocido que para hacer una comparación equitativa se requerirían tales ajustes. En relación con la falta de ajustes necesarios para realizar una comparación equitativa en términos de lo establecido en el artículo 2.4, el GE que examinó anteriormente de este asunto estableció:

"7.65 ... a nuestro juicio, esta disposición (artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping) impone a las autoridades investigadoras la obligación de proceder a una comparación equitativa. Las autoridades investigadoras pueden indudablemente esperar que los exportadores proporcionen la información necesaria para efectuar ajustes y demuestren que las diferencias particulares por las que se pide que se hagan los ajustes afectan a la comparabilidad de los precios. Sin embargo, las autoridades no pueden, a nuestro juicio, hacer caso omiso de la cuestión del carácter equitativo de la comparación para determinar si existen pruebas suficientes de dumping que justifiquen la iniciación de las investigaciones, particularmente cuando la necesidad de ajustes resulta evidente a juzgar por la solicitud ...".²⁶³ (Énfasis añadido.)

6.121 De lo anteriormente expuesto se deriva que las pruebas que se acompañaron con la solicitud no fueron suficientes para justificar la iniciación de la investigación. En efecto, la investigación se inició sobre la base de dos notas de remisión facturas de un bulto de cemento cada una (para determinar el valor normal) y de pólizas de importación de dos transacciones (para determinar el precio de exportación) sin que se hayan tenido pruebas pertinentes en cuanto al volumen total de las importaciones y la evolución de las mismas supuestamente objeto de dumping u otros factores relevantes para el inicio.

6.122 Por lo tanto, el Ministerio al determinar el valor normal del producto investigado utilizando únicamente el promedio de los precios de venta al menudeo consignado en las supuestas facturas que se anexaron a la solicitud, sin compararlo de una manera equitativa con el precio de exportación y tomando debidamente en cuenta las diferencias en los niveles comerciales, en cantidades y en el tipo de cambio, violó lo dispuesto por el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping.²⁶⁴

6.123 Asimismo, la información sobre la evolución del volumen total de las importaciones supuestamente objeto de dumping no fue proporcionada en la solicitud en contravención de lo establecido en el artículo 5.2 iv) del Acuerdo Antidumping, y en este sentido no puede simplemente alegarse que era información que no estaba razonablemente al alcance del solicitante para efectos de la iniciación de la investigación puesto que basándose en una evaluación imparcial y objetiva de la información con la que contaba, el Ministerio no podía correctamente haber determinado que existían pruebas suficientes sobre el dumping que justificaran la iniciación de la investigación. Esto fue reconocido por el Ministerio cuando en fecha posterior a la iniciación de la investigación solicitó a la Dirección General de Aduanas información sobre el volumen de las importaciones, lo que bien pudo

²⁶³ Guatemala - Cemento, párrafo 7.65.

²⁶⁴ Todas estas diferencias incrementan necesariamente el margen de dumping de manera artificial, ya que se comparan diferentes volúmenes pues el valor normal es sobre 50 kilos de cemento y el precio de exportación por operaciones entre 4.000 y 7.000 bultos.

haber hecho el solicitante o el Ministerio en los meses previos a la iniciación de la investigación (11 de enero de 1996) y a partir de que recibió la solicitud de iniciación (21 de septiembre de 1995).

6.124 Por otra parte, que la autoridad simplemente suponga que la solicitud contiene la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante no es suficiente para desvirtuar el hecho de que el solicitante no presentó pruebas pertinentes sobre el valor normal, el precio de exportación y tampoco sobre la evolución de las importaciones, en violación de lo dispuesto en el artículo 5.2 y, de que el Ministerio, haciendo caso omiso del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, no tomara en cuenta los ajustes necesarios para realizar una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación, esto es, la falta de información en una solicitud no puede convertirse en el estándar para cumplir con la suficiencia de pruebas bajo la premisa de la "información que razonablemente esté al alcance del solicitante".

6.125 El Grupo Especial que conoció del caso *Guatemala - Cemento*²⁶⁵ concluyó que el Ministerio incurrió en diversas violaciones del Acuerdo Antidumping en los términos siguientes:

"7.66 En este caso es evidente, a juzgar por la solicitud, que el valor normal alegado y el precio de exportación alegado no son comparables, sin proceder a ajustes, a los efectos de considerar si existe dumping sin ajuste. La recomendación hecha al Director de Integración Económica refleja esa falta de comparabilidad cuando se declara que el valor normal es el precio medio para el consumidor final y que el precio de exportación es la media de los valores c.i.f. Sin embargo, ni en la recomendación ni en el aviso de iniciación se reconoce la necesidad de ningún ajuste. Aunque no creemos que fuera de esperar que las autoridades tuvieran, en la fase de la iniciación, información exacta sobre los ajustes que había que introducir, consideramos particularmente inquietante que no se reconociera en forma alguna que el valor normal y el precio de exportación alegados en la solicitud no eran comparables, y que no hubiera ninguna indicación de que el Ministerio hubiera pedido más información al respecto al solicitante o hubiera tratado de conseguir de otro modo esa información. Cuando, como en este caso, resulta evidente, a juzgar por la información de que disponía la autoridad investigadora, que se necesitaría alguna forma de ajuste para poder hacer una comparación equitativa y establecer un margen de dumping, una autoridad investigadora imparcial y objetiva no podría, en nuestra opinión, determinar correctamente que había pruebas suficientes de dumping que justificasen la iniciación de la investigación a falta de tal ajuste o al menos sin reconocer la necesidad de tal ajuste." (Se omite nota al pie.) (Énfasis añadido.)

6.126 Por otra parte, en términos de lo establecido en el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping, los documentos presentados por el solicitante no pueden calificar como pruebas exactas y pertinentes para acreditar el valor normal y el precio de exportación.

6.127 En primer lugar, con respecto a las supuestas facturas para demostrar el valor normal, tenemos que:

6.128 En ninguna de las dos supuestas facturas se señala el tipo de cemento que amparan, con lo cual, el Ministerio no pudo cerciorarse si se trataba de un producto similar al producto que se pretendía investigar, en términos de lo establecido en los artículos 2.1 y 2.6 del Acuerdo Antidumping, ni el contenido de los bultos de cemento (hecho que tiene gran relevancia para el caso, pues en México se comercializan bultos de 50 kg y en Guatemala de 42,5 kg, circunstancia que curiosamente fue omitida por el solicitante).

²⁶⁵ *Guatemala - Cemento*, párrafo 7.66.

6.129 En consecuencia, el Ministerio no podía tener certeza de que el producto que amparaban las supuestas facturas era efectivamente el investigado y no otro incluso de precio superior, no es suficiente argumentar para efectos de la exactitud y pertinencia que todos los tipos de cemento Portland gris, con o sin puzolana, o con puzolana modificados quedan comprendidos en la partida arancelaria 2523.29.00 del Sistema Armonizado de Centroamérica, cuando, por un lado, se identifica el producto investigado a partir de las manifestaciones del solicitante y del análisis de similitud de productos que debió realizar la autoridad investigadora en términos de lo establecido en los artículos 2.1 y 2.6 Acuerdo Antidumping y, por el otro, en su caso del hecho de que las diferencias físicas y químicas de los productos conduzcan a diferencias en precios independientemente de la clasificación arancelaria.

6.130 En relación con las diferencias en precios de los distintos productos, no es suficiente argumentar que esa información no estaba razonablemente al alcance del solicitante en virtud de que los diversos tipos de cemento no se mencionan en las notas de remisión correspondientes al cemento vendido en México.

6.131 De hecho, el Ministerio no requirió a Cementos Progreso, ni recabó, ni intentó de algún modo obtener información adicional sobre el tipo de productos vendidos, la similitud de los productos y los precios del producto vendido en México, ni sobre los precios de exportación. Lo cual muestra que la autoridad investigadora guatemalteca no cumplió con el examen sobre la exactitud y pertinencia de las pruebas establecido en el artículo 5.3, y determinó incorrectamente que eran pruebas suficientes para iniciar la investigación en violación del artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping.

6.132 En la solicitud de inicio de investigación presentada el 21 de septiembre de 1995 se indica en el punto X denominado "Características del producto objeto de prácticas de comercio desleal", lo siguiente:

"El cemento es un producto que utiliza como materia prima el clinker (mezcla de minerales naturales que poseen propiedades hidráulicas). Al clinker se le adiciona yeso (sulfato de cal hidratada, calcinado, molido y amasado con agua) en un 5 por ciento y materiales puzolánicos (roca volcánica) en un 10 a 15 por ciento y es pulverizado y mezclado íntimamente en molinos especiales. Como resultado se obtiene un polvo conocido como CEMENTO PORTLAND". (Énfasis añadido.)

6.133 Los documentos presentados para acreditar el precio de exportación son dos pólizas de importación (con sus facturas y dos conocimientos de embarque). Una de las pólizas identifica al producto como "cemento Portland gris, partida arancelaria número 2523.29.00". La otra póliza, como "cemento Portland gris tipo II con puzolana, partida arancelaria 2523.29.00". Las dos facturas de Cruz Azul identifican el producto como "cemento Portland gris tipo II con puzolana". Los dos conocimientos de embarque identifican el producto como "cemento Portland gris".

6.134 En la ampliación de la solicitud de inicio de investigación del 9 de octubre de 1995 en la sección II denominada "DATOS GENERALES", se indicó:

"Descripción detallada del producto nacional.

El producto nacional es el cemento gris tipo Portland, mismo que viene en bolsas de 42,5 kg, que equivalen a 94 libras, siendo el nombre comercial cemento gris tipo Portland, de marca CEMENTOS PROGRESO, destinado para uso en construcción.

Descripción detallada de la mercancía importada.

La mercancía que se está importando es el Cemento Portland Compuzolana gris, en bolsas de 94 libras, con la marca LA CRUZ AZUL, para uso en construcción."

6.135 En la misma ampliación de la solicitud, en la sección IV sobre "CARACTERÍSTICAS DEL PRODUCTO NACIONAL", se expone lo siguiente:

"En la producción de cemento PORTLAND, para extraer la materia prima clinker, se transforma una mezcla de minerales naturales en una mezcla íntima de minerales sintéticos que poseen propiedades hidráulicas ... transformado el nuevo material, o sea, la MATERIA PRIMA CLINKER, se le adiciona yeso (sulfato de cal hidratada, calcinado, molido y amasado con agua en un cinco por ciento (5%) y materiales puzolánicos (roca volcánica) en un diez a quince por ciento (10% - 15%) y es pulverizado y mezclado íntimamente en molinos especiales.". (Énfasis añadido.)

6.136 De lo anterior se observa claramente diferencias en la identificación del producto investigado que por las razones antes expuestas evidencian la falta de un examen sobre la similitud de productos²⁶⁶, así como sobre las diferencias en precios, en su caso, que necesariamente debieron ser consideradas, y la falta del examen sobre la exactitud y pertinencia de las pruebas establecido en el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.

6.137 Adicionalmente, no era posible que el Ministerio con base en el tipo de pruebas presentadas por el solicitante se cerciorara de la cantidad del producto vendido en razón de que en México se comercializan bultos de 50 kg y en Guatemala de 42,5 kg, circunstancia que curiosamente fue omitida por Cementos Progreso y es de vital importancia para la comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación, y evidencia una vez más la falta del examen sobre la exactitud y pertinencia de las pruebas establecido en el artículo 5.3.

6.138 Como lo indicamos anteriormente, el Ministerio no requirió al solicitante, ni recabó, ni intentó de algún modo obtener información adicional sobre el volumen del producto vendido en México para la comparación con el vendido en Guatemala.

6.139 Por otra parte, en relación con la representatividad de las transacciones tenemos que:

- a) Las operaciones consignadas en cada una de las supuestas facturas no pueden ser consideradas como representativas debido a que amparan únicamente la venta de un solo bulto de cemento cada una y ambas se efectuaron en dos días (25 y 26) de uno de los meses (agosto) del período investigado del 1º de junio al 30 de noviembre de 1995.
- b) Tratar de comparar la décima parte de una tonelada con las ventas totales del productor nacional en el mercado mexicano durante el período objeto de investigación (seis meses) no se puede considerar como una comparación equitativa, imparcial, objetiva y razonable.
- c) El precio consignado en las supuestas facturas de venta de cemento en México no puede ser considerado como representativo para determinar el valor normal, ya que aun cuando en ellas se consignaban operaciones comerciales que supuestamente se llevaron a cabo, dichas ventas reflejan una parte insignificante de las operaciones de Cruz Azul en el mercado mexicano.

²⁶⁶ La falta de ese examen sobre la similitud de productos antes de la iniciación de la investigación conduce incluso a determinaciones equívocas y contradictorias. Primero con respecto a la iniciación de la investigación en la que no está claramente identificado el producto sujeto a investigación. Segundo, la medida provisional que impone derechos antidumping provisionales a las importaciones de cemento Portland gris tipo I (PM). Tercero, la medida definitiva impone derechos antidumping definitivos a las importaciones de cemento Portland gris sin distinción alguna.

6.140 En segundo lugar, en lo que respecta a la determinación sobre el precio de exportación, la documentación presentada por Cementos Progreso tampoco puede ser considerada como pruebas exactas y pertinentes puesto que:

- a) no es posible suponer que dos operaciones que consignan la venta de 299 y 179 toneladas cada una (7,035 y 4,221 bolsas de 42.5 kg) respectivamente, puedan ser consideradas como representativas de un mercado que al inicio del período bajo investigación se calculó en aproximadamente 95,000 toneladas mensuales; y que
- b) ambas operaciones fueron realizadas únicamente en dos días (14 y 15) de sólo uno de los seis meses del período investigado (agosto).

6.141 Adicionalmente, la documentación presentada por el solicitante no identifica adecuadamente el producto en cuestión, en particular cuando el producto se describe diversamente como cemento gris, cemento Portland gris o cemento Portland gris tipo II con puzolana. Información que como ya lo indicamos anteriormente toma mayor relevancia para efecto de que el Ministerio estableciera adecuadamente el análisis sobre la similitud de productos.

6.142 De lo anterior se concluye que el Ministerio de Economía no cumplió con el estándar establecido en el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping en el sentido de examinar la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud, y evaluar imparcial y objetivamente que existían pruebas suficientes que justificaran la iniciación de la investigación, en los términos del artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping.

6.143 En suma, el Ministerio de Economía violó los artículos 2.1, 2.4, 5.2, 5.3 y 5.8 del Acuerdo Antidumping al haber iniciado la investigación aceptando como pruebas exactas y pertinentes de dumping las dos notas de remisión y las pólizas de importación de dos transacciones, la falta de un análisis adecuado sin que se realizara una comparación equitativa y determinar que la documentación presentada era suficiente para justificar la iniciación de la investigación.

6.144 Por último, el Grupo Especial que examinó este asunto con anterioridad al referirse a la actuación del Ministerio con respecto a la información con que contaba, y la determinación de la presunta existencia del dumping, concluyó:

6.145 "7.67 ... aunque evidentemente son distintos los criterios aplicables para hacer una determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping y para determinar si existen pruebas suficientes de dumping que justifiquen la iniciación de una investigación, no podemos aceptar la posición de Guatemala de que el artículo 2 no haya de tenerse en cuenta para determinar si procede iniciar la investigación. La naturaleza o tipo de las pruebas necesarias para justificar la iniciación son iguales que la naturaleza o tipo de las pruebas necesarias para hacer una determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping, aunque la calidad y la cantidad sean menores. Así pues, a nuestro juicio el Ministerio, basándose en una evaluación imparcial y objetiva de las pruebas y la información que se le habían presentado en este asunto, no podría haber determinado correctamente que existían pruebas suficientes de dumping que justificasen la iniciación de la investigación."²⁶⁷ (Énfasis añadido.)

iii) *Pruebas de la existencia de amenaza de daño*

6.146 El Ministerio de Economía inició la investigación antidumping tomando aparentemente como pruebas de la amenaza de daño importante, dos pólizas de importación, que bajo ninguna interpretación admisible del Acuerdo Antidumping pueden considerarse como pruebas pertinentes ni

²⁶⁷ Guatemala - Cemento, párrafo 7.67.

exactas para acreditar la amenaza de daño importante, ni mucho menos suficientes para justificar la iniciación de la investigación en esos términos.

6.147 En la solicitud de Cementos Progreso la única información que se proporciona al Ministerio fue la documentación correspondiente a dos transacciones (pólizas) de importación de cemento Portland gris a Guatemala, efectuadas a través de la aduana de Tecún Umán, del Departamento de San Marcos, ambas del 15 de agosto de 1995, mediante las cuales aparentemente se pretendía mostrar el volumen de las importaciones que supuestamente eran objeto de dumping.²⁶⁸

6.148 Como se ha mencionado, el 9 de octubre de 1995 la empresa solicitante presentó un nuevo escrito, el cual ampliaba su escrito de solicitud original ("solicitud ampliada"). Pero pese a la presentación de un nuevo escrito, el solicitante tampoco incluyó en esta solicitud ampliada mayores elementos de prueba para acreditar la supuesta amenaza de daño. De hecho en la solicitud ampliada simplemente se alegaba:

- Que Cementos Progreso se estaba viendo amenazada por las importaciones "masivas" de cemento procedente de México y se pretendía demostrar el supuesto carácter "masivo" con dos fotocopias de las mismas pólizas de importación aportadas con su solicitud original²⁶⁹ y, una declaración sobre sus "sospechas" de otras importaciones similares realizadas a través de las aduanas de El Carmen, del Departamento de San Marcos, y la Mesilla, del Departamento de Huehuetenango."²⁷⁰ (Énfasis añadido.)
- Que la amenaza de daño se estaba dando en razón de que el cemento que ingresaba por vía terrestre, supuestamente a precios inferiores a su valor normal, afectaba directamente las inversiones de Cementos Progreso.

6.149 De esta forma, la única información adicional contenida en la solicitud ampliada sobre la amenaza de daño importante consistía en la siguiente alegación:

"La empresa Cementos Progreso, Sociedad Anónima, se está viendo amenazada por importaciones masivas de cemento procedente de México, de las cuales, a manera de ejemplo, se han aportado en el escrito inicial dos fotocopias de pólizas, en las cuales se demuestran las importaciones que se han ejecutado a precios inferiores al valor normal de venta al consumidor mexicano, por lo que la empresa está siendo amenazada por un daño inminente, de conformidad con los aspectos siguientes:

- El cemento ingresado a Guatemala por vía terrestre, con precios inferiores a su valor normal, afecta directamente las inversiones de la empresa, fundamentalmente en la programación de mejoras y ampliación de la planta, inversiones que incluyen:
- Ampliación de molienda de materia prima dentro de la misma planta.
- Optimización de la planta.
- Construcción de un tercer horno en la planta de San Miguel Sanarate.

²⁶⁸ Las pólizas de importación reflejaban ventas por un total de 480 toneladas métricas de cemento.

²⁶⁹ Que amparan la importación de 7.035 y 4.221 bultos de cemento, respectivamente.

²⁷⁰ Véase solicitud ampliada de Cementos Progreso, sección Aduana o Aduanas de Importación de la Mercancía a Guatemala.

- Reconversión del sistema eléctrico actual, consistente en la transformación de la planta que actualmente utiliza bunker como combustible.
- Para los efectos de la ampliación descrita se necesita como mínimo un contingente de 400 personas más, las que ya no se utilizarán al pararse dichos trabajos.
- Con inversiones de cemento con precios menores que su costo, la empresa preferiría convertirse en importadora y no productora.
- Pérdidas de segmento de mercado.
- Si se convirtiera en importadora, se vería obligada a despedir a 1.052 trabajadores, con los consiguientes problemas sociales que esto conlleva.
- Se perdería la especialización en la planta, o sea lo que se llama transferencia de tecnología."

6.150 Las anteriores alegaciones no fueron sustentadas por ninguna prueba pertinente y así lo constató el Grupo Especial que examinó previamente este asunto:

"7.71 Por "pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación" se ha de entender, a nuestro juicio, algo cuya "exactitud y pertinencia" puedan evaluarse objetivamente, como lo exige el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. Las meras declaraciones no están comprendidas en esa categoría de información. Además, no hay ninguna indicación acerca de qué evaluación se hizo de la "exactitud y pertinencia" de esas declaraciones."²⁷¹ (Énfasis añadido.)

6.151 Como puede observarse, la solicitud ampliada al igual que la original, omitió proporcionar información sobre los factores mencionados en los artículos 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping a los cuales se refiere expresamente el artículo 5.2 inciso iv). A esta omisión nos referiremos más adelante. Pero aunado a la circunstancia de que como hemos dicho, ninguna de estas alegaciones fue sustentada por información o pruebas pertinentes que se incluyeran en la solicitud, existe una cuestión de mayor gravedad y es el hecho de que, para iniciar la investigación la autoridad investigadora guatemalteca no contó con más pruebas o más información que simplemente las contenidas en la solicitud.

6.152 Ni en la documentación previa al inicio contenida en el expediente administrativo (la recomendación del 17 de noviembre, la Resolución 2-95 del 15 de diciembre y la determinación de iniciación del 9 de enero) ni en el aviso público de iniciación, existe evidencia que indique que para decidir o proceder a la iniciación de esta investigación, el Ministerio de Economía hubiese tratado de obtener mayor información o pruebas que sustentaran las afirmaciones contenidas en la solicitud original y ampliada de Cementos Progreso.

6.153 A continuación exponemos al Grupo Especial varias de las razones que demuestran la incompatibilidad, bajo el Acuerdo Antidumping, con la que la autoridad guatemalteca inició la investigación.

6.154 En primer término, en relación con el supuesto carácter "masivo" de las importaciones, debemos hacer las siguientes consideraciones:

- a) Como hemos mencionado, la única información tanto en la solicitud como en el expediente administrativo de la autoridad investigadora sobre el volumen de las

²⁷¹ Guatemala - Cemento, entre otros, párrafo 7.71.

importaciones eran las dos pólizas de importaciones y las alegaciones concernientes a la "sospecha" de posibles importaciones a través de otras aduanas.

- b) A este respecto, cabe destacar también que en su solicitud ampliada del 9 de octubre, Cementos Progreso manifestó que denunciaba "una amenaza de daño porque por el momento le [había] sido imposible demostrar el inmenso volumen [de importaciones] de dicho producto que diariamente ingresaban a Guatemala"²⁷²; y, solicitó al Ministerio de Economía, *inter alia*, que requiriera "a las aduanas las pólizas de importación del último año a efecto de determinar los volúmenes de importaciones de cemento gris", que según argumentaba habían causado "grave daño a la rama de la producción nacional ya citada y a la economía nacional".²⁷³
- c) Pese al requerimiento de Cementos Progreso en su solicitud ampliada del 9 de octubre, el Ministerio solicitó la información sobre importaciones a la Dirección General de Aduanas sólo después de haber iniciado la investigación, lo cual pone de manifiesto hechos que constituyen infracciones al Acuerdo Antidumping de gran importancia:
- Primero: ni al momento de admitirse la solicitud, ni al momento de determinar la iniciación, ni al momento de publicar el aviso de iniciación, la autoridad investigadora contó con información sobre el nivel de las importaciones de ninguna otra fecha que no fuera el 15 de agosto de 1995 (fecha de las dos transacciones de importación); ni sobre posibles importaciones de cemento Portland gris que pudieran provenir de otros orígenes o fuentes diversas a la empresa Cruz Azul.
 - Segundo: ni en el expediente administrativo del Ministerio, ni en el aviso público de iniciación, hay tampoco ninguna indicación de que para formular la determinación de iniciación, la autoridad investigadora conociera o tratara siquiera de calcular o comparar el volumen de importaciones (representado por las dos pólizas de importación) con el consumo en Guatemala ni de que se intentase, bajo ningún otro criterio (*e.g.* producción), determinar el supuesto carácter "masivo" de las mismas. Por el contrario, todo parece indicar que la autoridad guatemalteca simplemente aceptó la alegación formulada en la solicitud a este respecto.

6.155 Esto muestra que el Ministerio de Economía no contó, ni obtuvo o recabó información que le era indispensable para justificar la iniciación en términos del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.

- d) Sin la información pertinente mínima sobre cualquier aumento del volumen de las importaciones de cemento Portland gris, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo en Guatemala²⁷⁴ cabe preguntarse ¿cómo podía la solicitante afirmar que éstas tenían carácter masivo o que le causaban "grave daño" o una "amenaza de daño"? Pero sobre todo ¿cómo podía la autoridad investigadora justificar la iniciación con base en pruebas suficientes sobre la amenaza de daño, si al momento de la iniciación sólo contó con las dos pólizas de importación y las simples

²⁷² Véase párrafo 3 en el apartado derecho de la solicitud ampliada de Cementos Progreso.

²⁷³ Véase punto e) en el apartado [de solicitudes] de FONDO de la solicitud ampliada de Cementos Progreso.

²⁷⁴ Como lo exigiría el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping.

sospechas y alegaciones de Cementos Progreso mencionadas en la solicitud, las cuales no constituían ninguna base válida para calificar de "masivo" el volumen de las importaciones.

- e) Adicionalmente, no hay ninguna evidencia que muestre que para tomar la decisión de iniciar la investigación, el Ministerio haya realizado un análisis del nivel y el comportamiento de las importaciones en el período investigado (junio-noviembre de 1995) en relación con el nivel y el comportamiento de las importaciones en el período anterior comparable (junio-noviembre de 1994). De hecho, no hay ningún indicio de que la autoridad considerara o siquiera contara con información sobre el volumen de importaciones efectuado antes de junio de 1995. Sin un análisis comparativo de este tipo la autoridad no puede simplemente suponer que cualquier aumento de las importaciones era masivo.

6.156 En suma, si ni en la solicitud ni en el expediente administrativo de la autoridad investigadora hay ninguna otra prueba o siquiera información que permita determinar que las importaciones de cemento Portland gris de Cruz Azul eran "masivas", es claro que las dos pólizas de importación en que se basó el Ministerio de Economía para iniciar esta investigación no pueden, desde ningún punto de vista, constituir "pruebas suficientes" en términos del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping, para demostrar este supuesto carácter "masivo" de dichas importaciones; y mucho menos para iniciar la investigación considerando *ipso facto* que éstas amenazaban causar un daño importante a la industria nacional guatemalteca.

6.157 Otro factor fundamental que la autoridad guatemalteca omitió analizar al tomar la decisión de iniciar es el relativo al efecto de las importaciones en los precios. El artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping el cual, como hemos dicho, hace referencia al inciso iv) del artículo 5.2, requería que en la solicitud de iniciación se incluyera información sobre si había habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping o sobre si el efecto de tales importaciones había sido hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir la subida que en otro caso se hubiera producido.

6.158 No obstante, la información contenida en la solicitud de Cementos Progreso sobre el precio del cemento mexicano en Guatemala (precio c.i.f. de 14.77 quetzales conforme a las dos pólizas de importación aportadas) y sobre el precio del cemento guatemalteco (precio promedio al por menor de 24 quetzales en la capital y de 32 en el Departamento de El Petén), no podía permitir, en modo alguno, determinar el efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, debido a que era claro que esos precios no podían ser comparables. Los precios reflejados en las pólizas de importación eran precios c.i.f. aplicados a los distribuidores independientes y, por tanto, éstos no podían compararse correctamente con los precios al por menor del cemento guatemalteco, pues la diferencia del nivel de ventas tiene un efecto significativo sobre los precios y sobre su comparación.

6.159 Adicionalmente, el análisis sobre la participación de las importaciones en el mercado guatemalteco y su efecto en los precios era imprescindible en este caso, considerando particularmente, la posición monopólica de Cementos Progreso en el mercado guatemalteco.

6.160 Por otra parte, como hemos mencionado, las alegaciones de que existía una amenaza de daño importante tampoco fueron sustentadas por pruebas pertinentes sobre los factores e índices económicos que influían en el estado de la rama de producción enumerados en el artículo 3.4 (a los cuales hace referencia el inciso iv del artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping): *i.e.* la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afectasen a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("*cash flow*"), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión.

6.161 Aunque podría argumentarse que la solicitud de iniciación contiene alegaciones sobre alguno de estos factores²⁷⁵ (e.g. cuando se alega que los planes de expansión requerirían contratar a 400 nuevos trabajadores y que, en el caso de que cesara la producción totalmente, se despedirían 1.052 trabajadores), resulta más que evidente que, contrario a lo exigido por el Acuerdo Antidumping, la solicitud (original y ampliada) presentada al Ministerio de Economía, no contuvo pruebas pertinentes sobre estos factores, los cuales tienen que ver con información específica y cuantificable que, por lo general, está razonablemente al alcance del solicitante.²⁷⁶

6.162 Más aún en el caso de una industria como la del cemento y, considerando en particular, la condición monopólica de Cementos Progreso en el mercado guatemalteco, era del todo razonable que la empresa tuviera a su alcance y proporcionara en su solicitud al Ministerio, datos e información específica y cuantificable sobre, *inter alia*, sus niveles de ventas, beneficios y empleo, así como, su capacidad para financiar proyectos de inversión o expansión.

6.163 Asimismo, las declaraciones de Cementos Progreso en el sentido de que si el producto importado supuestamente en condiciones de dumping seguía vendiéndose en el mercado guatemalteco, esto afectaría directamente sus planes de inversión (de expansión y modernización de infraestructura de producción), no fueron acompañadas por ninguna información sobre la capacidad para reunir capital o para financiar de otro modo las inversiones, lo cual es perfectamente lógico esperar que estuviera razonablemente al alcance del solicitante.

6.164 En resumen, las declaraciones contenidas en la solicitud de Cementos Progreso relativas a la existencia de una amenaza de daño importante, tampoco fueron apoyadas por pruebas sobre los factores e índices económicos pertinentes que influían en el estado de la rama de producción enumerados en el artículo 3.4, y mucho menos por pruebas exactas y pertinentes conforme a lo exigido por el Acuerdo Antidumping. Asimismo, bajo ninguna interpretación admisible del Acuerdo Antidumping, puede considerarse que estas meras declaraciones, sin que se hayan incluido pruebas pertinentes para sustentarlas, y sin que la autoridad examinara su exactitud y pertinencia, o las recabara por algún otro medio, bastan para cumplir con el estándar de "pruebas suficientes" de amenaza de daño importante para efectos de la iniciación. Sobre este estándar abundaremos más adelante.

6.165 No obstante, antes de continuar, es necesario exponer también que, de manera evidentemente contraria al artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping, la solicitud de iniciación presentada por Cementos Progreso, omitió proporcionar información y pruebas sobre los factores enumerados en el artículo 3.7, lo cual es particularmente grave tratándose de un caso en el que se alegaba una supuesta amenaza de daño importante.

6.166 A juicio de México, bajo ninguna interpretación admisible del Acuerdo Antidumping puede argumentarse que los factores enumerados en el artículo 3.7 no deben tomarse en consideración para efectos de la determinación de iniciación de una investigación, con base en las siguientes consideraciones.

6.167 En primer lugar hay que considerar lo dispuesto por el propio Acuerdo Antidumping. El artículo 5.2 señala que:

²⁷⁵ Véase *supra* donde se transcriben las declaraciones contenidas en la solicitud.

²⁷⁶ Aun cuando cierta información comercial tuviera carácter confidencial, esto tampoco puede justificar el hecho de que Cementos Progreso no presentara con la solicitud, la información específica que era pertinente para probar sus alegaciones sobre la existencia de una amenaza de daño importante, ya que no sólo el Acuerdo Antidumping sino la propia legislación centroamericana aplicable en Guatemala, establecen los mecanismos para proteger el carácter confidencial de la información cuando se justifica en esos términos.

"Con la solicitud a que se hace referencia en el párrafo 1 se incluirán pruebas de la existencia de: [...] b) un daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo [...]." (Énfasis añadido.)

6.168 A su vez, el concepto de "un daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994" según se interpreta en el Acuerdo Antidumping, está dado por el contenido de su nota de pie de página 9 correspondiente al artículo 3 del propio Acuerdo Antidumping, la cual dispone:

"En el presente Acuerdo se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo."

6.169 Del contenido de esta nota al pie se desprende entonces que las disposiciones del artículo 5.2 al referirse al concepto de "daño", deben interpretarse en el sentido de referirse a una "amenaza de daño importante" cuando se esté frente a un caso de amenaza de daño. En estas circunstancias, el inciso iv) del artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping requiere que la solicitud de iniciación de una investigación proporcione también información sobre los cuatro factores indicados en el artículo 3.7, cuando se alega una amenaza de daño importante.

6.170 En segundo lugar, en este contexto el Grupo Especial que examinó este mismo asunto con anterioridad concluyó:

"7.75 ... Reconocemos que en el párrafo 2 del artículo 5 no se hace referencia expresa a los factores enumerados en el párrafo 7 del artículo 3 en relación con la amenaza de daño, pero sí se hace referencia expresa a los factores indicados en los párrafos 2 y 4 del artículo 3 en relación con el daño. Sin embargo, no aceptamos la opinión de que la falta de una referencia expresa al párrafo 7 del artículo 3 signifique que el solicitante no está obligado a presentar "la información que razonablemente tenga a su alcance" sobre la amenaza de daño importante, si en la solicitud se alega esa amenaza. Tal interpretación del Acuerdo sería, a nuestro parecer, totalmente inadmisibles, porque sería incompatible tanto con el texto como con el objeto y el fin del párrafo 2 del artículo 5 en su conjunto."

6.171 El Grupo Especial también reafirmó lo expresado por el GE de *Estados Unidos- Madera blanda* en el sentido de que "la naturaleza o tipo de las pruebas necesarias para justificar la iniciación son iguales a la naturaleza o tipo de las pruebas necesarias para hacer una determinación preliminar o definitiva de la existencia de una amenaza de daño, aunque la calidad y el volumen de aquellas pruebas sean menores".²⁷⁷

6.172 Así pues, la aplicación del artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping a la determinación de iniciación de una investigación en la que se alega amenaza de daño importante, es un punto incontrovertido, a la luz de las decisiones de diversos grupos especiales en este sentido.

6.173 En consecuencia, en el presente caso, al haberse alegado una amenaza de daño por parte de Cementos Progreso, es evidente que su solicitud de iniciación debió incluir pruebas de la existencia de

²⁷⁷ *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México (Guatemala - Cemento)*, WT/DS60/R, informe del Grupo Especial adoptado el 25 de noviembre de 1998, entre otros, párrafo 7.77, en conexión con *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá (Estados Unidos - Madera blanda)*, SCM/162, informe adoptado el 27 de octubre de 1993, párrafo 332.

una amenaza de daño importante conforme a los factores enumerados en el artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping. Es decir, para que el Ministerio aceptara una solicitud de iniciación alegando la existencia de una amenaza de daño, era necesario que Cementos Progreso aportara también las pruebas que acreditaran la tasa significativa de incremento de las importaciones, la capacidad libremente disponible del exportador o el aumento inminente y sustancial de la misma, el efecto que sobre los precios internos en el mercado guatemalteco pudieran tener estas exportaciones y las existencias del producto objeto de la investigación.

6.174 No obstante, en el presente caso el Grupo Especial podrá constatar que las pruebas aportadas en ningún sentido mostraban la tasa significativa del incremento de las importaciones, la capacidad libremente disponible del exportador, el aumento inminente y sustancial de la misma, y el efecto de las exportaciones mexicanas sobre los precios, entre otros. De hecho, ni en la solicitud de iniciación, ni en la recomendación de los dos asesores de la Dirección de Integración Económica, ni en la determinación de iniciación se hace referencia alguna al exceso de capacidad en México o a la probabilidad de que aumenten las importaciones.

6.175 Por tanto, es evidente en este sentido también que Cementos Progreso omitió aportar las pruebas pertinentes, y la autoridad investigadora no contó a su vez, con pruebas suficientes que le permitieran establecer la existencia de la amenaza de daño importante alegada por el solicitante. En este caso, es por demás obvio que con la limitada e insuficiente información contenida en las únicas dos pruebas aportadas por el solicitante (las dos pólizas de importación), no era posible que el Ministerio de Economía analizara apropiadamente la suficiencia de las pruebas en términos del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping, sobre ninguno de los factores del artículo 3.7 para efectos de su determinación de inicio. Sin la información sobre esos factores, una autoridad investigadora imparcial y objetiva simplemente no puede determinar correctamente que existen pruebas suficientes de una amenaza de daño importante que justifiquen la iniciación de una investigación en un caso en que se alegue la existencia de una amenaza de daño importante.²⁷⁸

6.176 De todo lo anterior, necesariamente se debe concluir que:

- a) La única información con la que contó el Ministerio de Economía al inicio de la investigación para acreditar la supuesta existencia de la amenaza de daño alegada por Cementos Progreso, fueron tan solo dos pólizas de importación y una serie de sospechas y alegaciones no sustentadas por pruebas pertinentes; las cuales no podían considerarse como pruebas pertinentes, ni exactas en términos de los artículos 5.2 y 5.3 del Acuerdo Antidumping, para demostrar la existencia de la amenaza de daño con arreglo al artículo 3. Mucho menos que éstas pudieran, bajo ninguna interpretación admisible del Acuerdo Antidumping, cumplir con el estándar de suficiencia requerido por el artículo 5.3 para justificar la iniciación.
- b) El solicitante -y la autoridad investigadora que aceptó una solicitud en términos evidentemente incompatibles con el Acuerdo Antidumping- hicieron caso omiso de los conceptos de daño y amenaza de daño establecidos por el artículo 3, así como de las disposiciones del artículo 5 cuyo objeto es "velar por el cumplimiento de ciertas condiciones antes de decidir la iniciación"²⁷⁹, como serían, *inter alia*, : i) que la solicitud de iniciación de una investigación contenga pruebas sobre la existencia del

²⁷⁸ De hecho así lo concluyó el Grupo Especial que examinó este asunto con anterioridad. Véase *Guatemala - Cemento*, párrafo 7.77.

²⁷⁹ Así lo estableció el Grupo Especial que examinó el asunto de *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de cemento Portland gris y clinker procedentes de México (Estados Unidos- Cemento Portland gris y clinker)*, ADP/82, informe del Grupo Especial publicado el 7 de septiembre de 1992, no adoptado, párrafo 5.37.

daño o amenaza de daño, así como la información que el solicitante tenga razonablemente a su alcance sobre una serie de factores, en el caso particular, los señalados en el inciso iv) del artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping; y ii) una determinación de iniciar una investigación por amenaza de daño importante se base en hechos, y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas, los cuales deben establecerse a partir de la suficiencia objetiva de las pruebas en los términos del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.

6.177 De haberse basado en una evaluación imparcial y objetiva, la autoridad guatemalteca no podría haber determinado válidamente que las supuestas pruebas y alegaciones de la existencia de una amenaza de daño presentadas por Cementos Progreso al Ministerio, eran suficientes para justificar la iniciación de la investigación, en el sentido del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping. De hecho así lo concluyó el Grupo Especial que previamente examinó este mismo asunto.²⁸⁰

6.178 Finalmente, en este contexto resulta necesario mencionar también, otro hecho de gran relevancia que demuestra que al momento de la iniciación de la investigación, la autoridad investigadora guatemalteca no contaba con pruebas suficientes sobre la existencia de una amenaza de daño importante. El 22 de enero de 1996 (11 días después de publicado el aviso de iniciación), el mismo Ministerio de Economía ordenó se hiciera llegar a la empresa Cementos Progreso, el "Formulario para empresas productoras solicitantes de inicio de investigación de prácticas de discriminación de precios", mediante el cual se requería información relativa a: proceso productivo y normas técnicas; producción; ventas; clientes; existencias; estructura de costos; capacidad instalada; mano de obra; evolución de los precios internos; importaciones; estados contables; y también consideraciones sobre amenaza de daño y causalidad. Esta información fue presentada por Cementos Progreso el 17 de mayo de 1996, esto es, ocho meses después de la presentación de su solicitud original y cuatro meses después del inicio de la investigación.

6.179 Todo lo anterior, no puede más que llevar al Grupo Especial a la constatación de que el Ministerio de Economía de Guatemala actuó de manera incompatible con el Acuerdo Antidumping en términos, *inter alia*, de los artículos 5.2, 5.3; 5.7 y 5.8 (como se verá más adelante) así como las disposiciones sustantivas contenidas en los artículos 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 y 3.7.

- a) Al aceptar, en lugar de rechazar, una solicitud basada en simples afirmaciones y a todas luces carente y deficiente de pruebas pertinentes que apoyaran dichas afirmaciones;
- b) Al omitir examinar la exactitud y pertinencia de la información y alegaciones proporcionadas por Cementos Progreso.
- c) Al haber iniciado la investigación basando su determinación en dos pólizas de importación y en simples alegatos, conjeturas y posibilidades remotas de la supuesta existencia de una amenaza de daño, las cuales no constituían pruebas pertinentes y suficientes de ella.

6.180 Así pues, en este caso, no es posible bajo ninguna interpretación admisible del Acuerdo Antidumping, considerar que el Ministerio de Economía llegó válidamente a la conclusión de que existían pruebas suficientes sobre la amenaza de daño importante para justificar la iniciación de la investigación.

iv) *Pruebas de la existencia de una relación causal*

6.181 En su parte relevante el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping dispone lo siguiente:

²⁸⁰ Véase *Guatemala - Cemento*, párrafo 7.70.

"Con la solicitud a que se hace referencia en el párrafo 1 se incluirán las pruebas de la existencia de: a) dumping; b) un daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo y c) una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño." (Énfasis añadido.)

6.182 Asimismo, en este contexto resulta relevante citar una vez más el texto del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping:

"Las autoridades examinarán la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación." (Énfasis añadido.)

6.183 De la lectura de estos artículos, se desprende que toda solicitud de iniciación debe contener; y toda investigación debe iniciarse con base en pruebas de la existencia no sólo del dumping y del daño, sino de un tercer elemento exigido por el Acuerdo Antidumping: *i.e.* una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño, en el sentido del artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.184 En el caso bajo examen, el Ministerio inició la investigación antidumping sin contar con pruebas suficientes sobre la relación causal entre las importaciones supuestamente objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño a la producción nacional. El argumento en este sentido es muy simple:

6.185 Ni en la solicitud de iniciación y en el escrito de ampliación de la solicitud presentados por Cementos Progreso el 21 de septiembre y 9 de octubre de 1995, respectivamente, se incluyó la más mínima prueba pertinente sobre la existencia de una relación causal entre las importaciones supuestamente objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño a la producción nacional guatemalteca, tal y como lo exige el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping. De hecho ni siquiera se hace una mención o referencia a dicha relación causal. De igual modo, en la determinación de inicio del 9 de enero de 1996, ni en el aviso público de iniciación del 11 de enero de 1996, el Ministerio de Economía omitió hacer cualquier mención y mucho menos hizo un análisis sobre prueba alguna que le permitiera determinar la suficiencia de pruebas sobre la existencia de una relación causal entre el supuesto dumping y la amenaza de daño alegada.²⁸¹

6.186 No obstante, estas omisiones de Cementos Progreso en su solicitud; y, del Ministerio de Economía en su determinación y aviso de iniciación, derivan de una situación bastante obvia e incluso necesaria.

6.187 Como se ha venido demostrando a lo largo de esta comunicación escrita, el Grupo Especial podrá constatar: i) La solicitud presentada por Cementos Progreso no contenía pruebas pertinentes sobre el dumping ni la amenaza de daño importante a la producción nacional; ii) la autoridad guatemalteca no obtuvo, ni trató de allegarse por ningún medio de mayores elementos de prueba sobre estos elementos antes de determinar la iniciación; y iii) el Ministerio dio inicio a la investigación sin pruebas suficientes sobre el dumping y la amenaza de daño que justificaran dicha iniciación.

6.188 En consecuencia, resulta lógico y necesario que ante la inexistencia de pruebas suficientes sobre el dumping y la amenaza de daño importante que justificaran la iniciación, el Ministerio

²⁸¹ Ni las notas de remisión ni las pólizas de importación aportadas por Cementos Progreso como únicas pruebas en su solicitud de iniciación de investigación, pueden ser consideradas como pruebas pertinentes para acreditar la relación causal. Mucho menos pueden ser tomadas como pruebas suficientes para justificar el inicio de una investigación en los términos del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping.

tampoco contara con pruebas suficientes para demostrar la existencia de una relación causal.²⁸² De hecho así lo concluyó el Grupo Especial que examinó este asunto con anterioridad al señalar:

"7.78 Finalmente, llegamos a la conclusión de que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no podía correctamente haber determinado que existían pruebas suficientes de la existencia de una relación causal que justificasen la iniciación si no había pruebas suficientes de dumping y de amenaza de daño. En este asunto, habiendo concluido que las pruebas de dumping y de amenaza de daño importante eran insuficientes para justificar la iniciación, concluimos también que las pruebas de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño alegado eran, necesariamente, insuficientes para justificar la iniciación. El Acuerdo Antidumping exige claramente que se presenten pruebas suficientes de los tres elementos antes de poder iniciar una investigación."²⁸³

6.189 En suma, al iniciar la investigación sin contar tampoco con pruebas suficientes sobre este tercer elemento, el Ministerio de Economía actuó de manera incompatible con el Acuerdo Antidumping que claramente requiere que la autoridad investigadora cuente con pruebas suficientes de la existencia de tres elementos para dar inicio a una investigación: dumping, daño y relación causal.

b) Respuesta de Guatemala

6.190 **Guatemala** expone los siguientes argumentos en respuesta a las reclamaciones de México sobre las pruebas necesarias para justificar la iniciación de una investigación.

i) Pruebas que han de incluirse en la solicitud

6.191 La primera oración del artículo 5.2 establece que la solicitud debe incluir prueba de dumping y de daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994, según se interpreta en el Acuerdo Antidumping, y relación causal. La segunda oración establece que las afirmaciones de dumping, daño y relación causal deben ser sustentadas con "prueba pertinente" que sea "suficiente" para cumplir los requisitos fijados en el artículo 5.2. El concepto de prueba "pertinente" suficiente para cumplir los requisitos del artículo 5.2 se encuentra definido en la tercera oración como "la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante" respecto de los factores enumerados en los subpárrafos i) a iv).

6.192 Contrario a lo que México ha argumentado, el artículo 5.2 no prescribe que la evidencia requerida para demostrar una afirmación deba ser prueba documental.²⁸⁴ La expresión "prueba" y la expresión "información" se usan indistintamente en los artículos 5.2 y 5.3 del Acuerdo Antidumping y en los artículos correspondientes (11.2 y 11.3) del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"). El artículo 11.2 iv) de este último establece "[estas] pruebas incluyen datos". En esa virtud, las "pruebas" referidas en la primera oración del artículo 5.2 consisten

²⁸² Desde un punto de vista técnico es válido suponer que pueda haber dumping y daño sin que necesariamente exista una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y la condición de daño a una producción nacional, puesto que el estado de la rama puede estar siendo el resultado de otros factores distintos. Pero bajo ninguna circunstancia puede simplemente suponerse la existencia de una relación causal cuando ni siquiera existen pruebas suficientes que demuestren la existencia de la práctica del dumping ni la condición de daño en una industria nacional como sucedió en este caso.

²⁸³ *Guatemala - Cemento*, párrafo 7.78.

²⁸⁴ Primera comunicación de México, párrafos 83, 90, 93-96, 128, 136-162, 167-171.

en las categorías de "información" descrita en los subpárrafos i) a iv) de la tercera oración del mismo artículo.²⁸⁵

6.193 Como más adelante demostramos en mayor detalle, la solicitud de Cementos Progreso contenía afirmaciones de dumping, amenaza de daño importante y relación causal. Toda la información y prueba incluida en la solicitud y en sus anexos (y en la ampliación de la solicitud) respecto a las categorías de información descrita en los subpárrafos i) a iv) de la tercera oración del artículo 5.2 constituyen la prueba o información que sustenta las afirmaciones.

6.194 El artículo 5.2 i) establece que la solicitud contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante respecto a los siguientes puntos: 1) la identidad del solicitante, 2) producción nacional del producto similar; y 3) la rama de la producción en cuyo nombre se haga la solicitud. La solicitud del 21 de septiembre de 1995 identifica a Cementos Progreso como el solicitante. La ampliación de la solicitud fechada 9 de octubre de 1995 indica que la producción de Cementos Progreso representa el 100 por ciento de la producción de cemento de Guatemala, que su capacidad de producción era de 1.6 millones de toneladas y que utilizaba el 100 por ciento de su capacidad instalada.

6.195 Al tenor del artículo 5.2 ii), la solicitud debe contener información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante respecto a: 1) una descripción completa del producto presuntamente objeto de dumping; 2) el nombre del país de origen o exportación de que se trate; 3) la identidad de cada exportador o productor extranjero conocido; y 4) una lista de las personas que se sepa importan el producto de que se trate. En su solicitud del 21 de septiembre de 1995, Cementos Progreso identificó el producto objeto de dumping como cemento Portland gris; explicó cómo se fabrica el cemento Portland gris; identificó a México como el país de exportación; identificó a Cruz Azul como el productor y exportador que enviaba el producto presuntamente objeto de dumping; y también identificó a Distribuidora De León y a Distribuidora Comercial Molina como los importadores conocidos del producto en cuestión.

6.196 Con arreglo al artículo 5.2 iii) la solicitud debe contener información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante respecto a: 1) los precios a los que se vende el producto de que se trate cuando se destina al consumo en los mercados internos del país o países de origen o de exportación; 2) los precios de exportación. La solicitud de Cementos Progreso fechada 21 de septiembre de 1995 proporcionaba información y prueba respecto a los precios a los que Cruz Azul vendía el cemento en México y los precios a los que exportaba cemento a Guatemala. En la ampliación de la solicitud fechada 9 de octubre de 1995, Cementos Progreso manifestó que durante el mes de agosto de 1995 el precio en México era de Q.27.62 por saco y el precio de exportación a Guatemala era de Q.14.77 por saco. En consecuencia el margen de dumping era de Q.12.85 por saco. En su solicitud de fecha 21 de septiembre de 1995, Cementos Progreso proporcionó prueba documental de estos precios.

6.197 El precio en México se acreditó con dos facturas que mostraban el precio de dos ventas distintas efectuadas en Tapachula, México, en agosto de 1995. Una factura era de Cruz Azul y la otra identificaba la marca del cemento como "Cruz Azul". El precio en una de las ventas era de \$Mex 27 y para la segunda era de \$Mex 28. En consecuencia, la información de precio de venta para ambas operaciones era consistente. La factura de Cruz Azul identificaba el producto como "cemento gris"; la otra factura lo identificaba como cemento de "Cruz Azul".

²⁸⁵ Una posición similar fue adoptada por el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Salmón de Noruega* con relación al artículo 5.1 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, norma precursora de los artículos 5.2 y 5.3 del Acuerdo Antidumping (ADP/87, 27 abril de 1994, párrafo 362). En ese caso, el Grupo Especial concluyó que las declaraciones contenidas en una solicitud constituían prueba suficiente de la legitimidad del solicitante para plantear una solicitud.

6.198 El precio de exportación se acreditó con dos ventas efectuadas por Cruz Azul a dos importadores diferentes en Tecún Umán, Guatemala, el 15 de agosto de 1995. El solicitante proporcionó certificado de importación, facturas y conocimientos de embarque para ambas ventas. El producto fue embarcado sin distinción como "cemento gris", "cemento Portland gris" y "cemento Portland gris tipo II con puzolana. Esta prueba era pertinente porque mostraba el precio del cemento Cruz Azul en México y su precio de exportación a Guatemala para el mismo mes y en los mismos lugares -Tapachula, México y Tecún Umán, Guatemala- que no están muy distantes el uno del otro (45 kilómetros).

6.199 Con arreglo al artículo 5.2 iv) la solicitud debe contener información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante respecto a: 1) la evolución del volumen de las importaciones supuestamente objeto de dumping; 2) el efecto de esas importaciones en los precios del producto similar en el mercado interno; y 3) la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional, según vengan demostrados por los factores e índices pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional, tales como los enumerados en los párrafos 2 y 4 del artículo 3.

6.200 La solicitud contenía información y prueba de importaciones masivas de Cruz Azul, que dieron inicio a mediados de 1995. Esa información y prueba mostraba que las importaciones aumentaron rápidamente de una base de cero y se refería a la evolución del volumen de las importaciones objeto de dumping.

6.201 Esta solicitud también contenía información y prueba de una "significativa subvaloración de precios". Esta información y prueba era relevante respecto al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios del producto similar en el mercado interno como lo requiere el párrafo 2 del artículo 3.

6.202 Además, la solicitud contenía información y prueba respecto al efecto negativo esperado de las importaciones objeto de dumping. Esta información y prueba era relevante respecto de la consiguiente repercusión de las importaciones porque Cementos Progreso reclamaba amenaza de daño y no la existencia de daño importante. Para el Ministerio, la prueba que mostraba que existía el riesgo de que las importaciones objeto de dumping pondrían en riesgo el trabajo de 1.052 empleados era significativo. En ese momento, el nivel de desempleo en Guatemala era de aproximadamente 42 por ciento.²⁸⁶

6.203 De conformidad con el artículo 5.3 las autoridades investigadoras "examinarán la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de la investigación". Como Guatemala explicará en la próxima sección de esta presentación, el Ministerio determinó razonablemente que la solicitud contenía prueba "pertinente" porque contenía información y prueba que estaba razonablemente al alcance del solicitante respecto a las categorías de prueba descritas en los subpárrafos i) a iv) del artículo 5.2. El Ministerio también determinó que la solicitud incluía prueba "exacta" porque contenía información y prueba razonable, consistente, y plausible y no contenía ninguna declaración contraria a los hechos que en ese momento eran del conocimiento del Ministerio.

²⁸⁶ La investigación subsecuente confirmó lo invocado por Cementos Progreso. En tan solo seis meses, el rápido ingreso de importaciones a precios desleales acaparó el 25 por ciento del mercado, lo cual dio lugar a que Cementos Progreso sufriera la correspondiente pérdida de su presencia en el mercado, reducción en ventas, pérdida de clientela, caída en la producción, aumento de los precios fijos por unidad producida, precios más bajos, caída en las utilidades y flujo de caja negativo.

6.204 En su primera presentación México no ha intentado demostrar que ninguna de la información y pruebas, descritas arriba y contenidas en la solicitud y ampliación de la solicitud eran falsas. Durante el curso de la investigación, Cruz Azul tampoco intentó probar ese extremo.

ii) *Pruebas de la existencia de dumping*

6.205 México reclama que Guatemala infringió los artículos 2.1, 2.4, 5.2 y 5.3 del Acuerdo Antidumping al haber iniciado la investigación sin tener suficiente prueba de dumping. En particular México argumenta que la prueba de valor normal utilizada por el Ministerio cuando inició la investigación era deficiente porque i) únicamente ampara dos sacos de cemento -una parte insignificante de las ventas de Cruz Azul en el mercado mexicano²⁸⁷, ii) sólo abarca dos días del mes de agosto de 1995²⁸⁸, iii) no identificaban el tipo del cemento²⁸⁹, y iv) no constituían verdaderas facturas bajo la legislación mexicana.²⁹⁰ Cuando México ataca la prueba que tuvo el Ministerio ante sí para establecer el precio de exportación y su comparación con el valor normal al momento de iniciar la investigación, afirma que: i) las ventas de Cruz Azul a Guatemala fueron realizadas a diferente nivel comercial que las ventas en México²⁹¹, ii) las ventas a Guatemala se efectuaron en sacos más pequeños que las ventas en México²⁹², iii) el tipo de cambio de dólares a pesos utilizado por Cementos Progreso en el cual se basó el Ministerio no se encontraba "documentado"²⁹³, y iv) las ventas a Guatemala reflejaban un porcentaje pequeño de las ventas totales de Cruz Azul a Guatemala y sólo cubrían un período de dos días en agosto de 1995.²⁹⁴ Cada uno de esos argumentos carece de mérito y deberán ser rechazados por el Grupo Especial.

6.206 Primero, como se indica arriba, el artículo 5 establece los requisitos para la iniciación de una investigación bajo el Acuerdo Antidumping. Una autoridad no puede "violar" los artículos 2 y 3 simplemente por dar inicio a una investigación sobre la denuncia de dumping lesivo.

6.207 Segundo, como se explica arriba, el nivel de dumping documentado en la solicitud era muy sustancial. En la ampliación de la solicitud del 9 de octubre de 1995, Cementos Progreso presentó pruebas de las cuales resultaba que en México Cruz Azul estaba vendiendo el cemento Portland gris a Q.27.62 por saco y que vendía el mismo cemento en Guatemala a sólo Q.14.77 el saco. Así, el Ministerio contaba con prueba de un margen de dumping de 87 por ciento $-(27,62 - 14,77)/14,77 = 0,87$. El Ministerio también contaba con prueba documental que sustentaba el supuesto margen de dumping.

6.208 La prueba del precio en México fue acreditado por dos facturas que muestran los precios para dos ventas separadas en Tapachula, México, durante agosto de 1995. Como se expuso arriba, una factura era de Cruz Azul e identificaba el producto como "cemento gris". La otra factura identificaba la marca del cemento como "Cruz Azul". El precio de una de las ventas era de \$Mex 27 (es decir,

²⁸⁷ Primera comunicación de México, párrafo 122.

²⁸⁸ *Idem*, párrafos 92, 122.

²⁸⁹ *Idem*, párrafos 88, 111-19 y 124.

²⁹⁰ *Idem*, párrafo 89.

²⁹¹ *Idem*, párrafo 98.

²⁹² *Idem*.

²⁹³ *Idem*.

²⁹⁴ *Idem*, párrafo 123.

equivalente en Quetzales a Q.25.65). El precio de la otra venta era de \$Mex 28 (es decir, equivalente en Quetzales a Q.27.62). El hecho que, como afirma México, ambas ventas hubieran sido hechas a un precio similar durante un mismo período de tiempo no le resta valor probatorio; por el contrario, tiende a mostrar que las ventas fueron legítimas y que las pruebas documentales eran auténticas. Más aún, contrario a lo afirmado por México, nada en el Acuerdo Antidumping requiere que el Ministerio base sus cálculos del valor normal (para propósitos de la iniciación) en un mayor número de ventas realizadas en México. En realidad, es muy común que al momento de la iniciación las autoridades de otros países, incluyendo México, no basen sus determinaciones del valor normal sobre venta alguna (por ejemplo, lista de precios).²⁹⁵

6.209 Tercero, al momento de iniciar la investigación, el Ministerio no tenía motivo para creer que había alguna diferencia entre el cemento vendido en México y el cemento que Cruz Azul vendió en Guatemala. De hecho, en su primera presentación ante este Grupo Especial, México no reclama, ni mucho menos sustenta que el cemento vendido en México fuera de mayor calidad o valor que el cemento vendido en Guatemala.

6.210 Como se expuso anteriormente, las facturas por las ventas en México identificaban el cemento como "cemento gris" y cemento "Cruz Azul".²⁹⁶ La prueba del precio de exportación -establecido por pólizas de importación, facturas y conocimientos de embarque- identificaban el producto como "cemento gris", "cemento Portland gris" y "cemento Portland gris tipo II con puzolana". En un país donde el precio del cemento ha estado regulado por el Gobierno durante más de 50 años, estas pruebas indicaban al Ministerio que las ventas que estaban siendo comparadas eran de "cemento gris".

6.211 Aun cuando el Grupo Especial asumiera, en este momento, que la prueba de valor normal y el precio de exportación disponible al momento de la iniciación se refería a dos diferentes tipos de cemento, de cualquier manera el Ministerio hubiera estado justificado para iniciar la investigación. No se puede perder de vista que en la solicitud se documentaba un margen de dumping de 87 por ciento. No existe nada en el expediente del procedimiento de mérito -en efecto, tampoco existe en ninguna otra parte, ninguna prueba que con base en diferencias entre los tipos de cemento Portland gris pudiera excusar ese nivel de discriminación de precio. El cemento es, después de todo, un producto de consumo fungible. En la mayoría de países, especialmente en países en desarrollo, los consumidores no están dispuestos a pagar una prima significativa por cemento que tenga estándares industriales más elevados.

6.212 Adicionalmente, si el Ministerio hubiera hecho un ajuste por la supuesta diferencia en los tipos de cemento, con ello es probable que hubiera beneficiado a Cementos Progreso y no a Cruz Azul. Algunos de los documentos que se refieren a las ventas de exportación sugerían que el

²⁹⁵ Véase por ejemplo *Lápices de La República Popular de China*, 9 de agosto de 1993 (México) (Lista de precios para valor normal); *Aditivos de la gasolina de Los Estados Unidos*, 8 de noviembre de 1993 (México) (Lista de precios para valor normal); *Bolsas y maletines de la República Popular de China*, 29 de noviembre de 1993 (México) (Lista de precios para valor normal). Aditivos de la gasolina de los Estados Unidos, 25 de abril de 1996 (México) (Lista de precios para valor normal.). Véase también *Iniciación de investigaciones de derechos antidumping: determinadas pastas de Italia y Turquía*, 60 Reg. Fed. 30268, 30269 (1995) (Estados Unidos) (valor normal basado sobre listas de precios). Además, no es raro que la autoridad antidumping de México, "SECOFI", inicie una investigación antidumping donde las pruebas del valor normal están limitadas a una o dos ventas en el mercado doméstico del exportador. Véase, por ejemplo, *Cinchos de goma para uso automotor de la República de Corea*, (15 de mayo de 1992) (una factura para el cálculo del valor normal); *Tripolifosfato de sodio de España*, 11 de febrero de 1992 (una factura para el cálculo del valor normal).

²⁹⁶ México reconoce, en el párrafo 113 de su presentación, que las facturas que respaldan las ventas en México no identificaban el producto como un cemento raro o como un tipo especial de cemento gris. Si éste hubiera sido el caso, debemos presumir que las facturas hubieran reflejado este hecho.

producto importado a Guatemala era "cemento Portland gris tipo II con puzolana", mientras que el producto vendido en México era simplemente identificado como "cemento gris" (es decir, cemento estándar tipo I). El cemento tipo II posee estándares industriales más altos que el tipo I.²⁹⁷ Por lo tanto, si se hubiera hecho un ajuste se habría aumentado el margen de dumping, no se hubiera disminuido, como México sugiere.

6.213 Cuarto, algo parecido puede decirse del argumento de México sobre que el tamaño de los sacos bajo comparación al inicio de la investigación era diferente. En primer lugar, ni la solicitud, ni prueba alguna que haya tenido a la vista el Ministerio al momento de la iniciación, proporcionaban indicio alguno que sugiriera que el tamaño de los sacos era realmente distinto. Este hecho salió a luz bastante después del inicio de la investigación.²⁹⁸ De hecho, hubiera sido extremadamente razonable que el Ministerio, al momento de la iniciación, asumiera que Cruz Azul no incurriría en el costo adicional derivado de la utilización de sacos de distinto tamaño en Guatemala y en México. Esto es especialmente cierto porque la prueba del valor normal y del precio de exportación se basa en transacciones de venta en dos ciudades (Tapachula, México y Tecún Umán, Guatemala) que están separadas sólo por 45 kilómetros. De cualquier forma, dado el sustancial margen de dumping sustentado por las facturas y demás pruebas que tuvo a la vista el Ministerio al momento de la iniciación, el hecho es que un margen de dumping significativo hubiera permanecido aunque la ligera diferencia en el peso de los sacos hubiera sido tomada en cuenta.²⁹⁹

6.214 Quinto, es absurdo sugerir, como México lo ha hecho, que Guatemala ignoró sus obligaciones OMC cuando inició la investigación en cuestión sin efectuar un ajuste basado en nivel de comercio. Para comenzar, en la solicitud y pruebas que tuvo a la vista el Ministerio al momento de iniciar, no había indicio alguno que sugiriera que sería apropiado efectuar un ajuste basado en nivel de comercio. Aún si el Grupo Especial asumiera, para propósitos de la presente controversia, que las ventas en México se efectuaron a nivel minorista y las ventas en Guatemala se efectuaron a otro nivel (esto es, nivel mayorista o distribuidor), esto no sería suficiente para justificar un ajuste de nivel de comercio. El artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping requiere un ajuste al mismo nivel comercial sólo en el caso que las ventas a distinto nivel de comercio afecten "la comparabilidad de los precios". En el presente caso, faltaba este indicio, especialmente en la etapa de iniciación. De hecho, Cruz Azul nunca aportó al Ministerio prueba alguna de que las ventas en su mercado doméstico estaban a un nivel comercial distinto que sus ventas de exportación, y que esos niveles distintos afectaban la comparabilidad de los precios.

6.215 Alrededor del mundo muchas autoridades, incluyendo SECOFI de México, se ciñen a la misma metodología, que es la que básicamente utilizó el Ministerio en el presente caso. Efectivamente, en una determinación definitiva SECOFI compara niveles de comercio nominalmente diferentes (esto es, minorista contra mayorista) a menos que el exportador extranjero aporte prueba que demuestre que sus ventas a esos niveles distintos afectan la comparabilidad de los precios. En su principal presentación escrita ante un panel de solución de diferencias convocado bajo el amparo del capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte para conocer una impugnación planteada por la compañía Archer Daniels Midland Corp. (el "Reclamante") contra la determinación

²⁹⁷ En su memorial dirigido al Ministerio de fecha 9 de mayo de 1996 (Anexo, GUA-22), Cruz Azul manifiesta que ninguna de las facturas que respaldan las ventas en México identificaban el tipo de cemento como cosa distinta que cemento gris.

²⁹⁸ Eventualmente salió a luz que las dos facturas que respaldaban las ventas en Tapachula, México se referían a sacos de 50 kg, mientras que las exportaciones internadas vía Tecún Umán, Guatemala se hicieron en sacos de 42,5 kg.

²⁹⁹ Si se ajusta esta diferencia, el Ministerio aún tenía evidencia que Cruz Azul estaba vendiendo cemento en México a un precio ajustado de Q.23.48 por saco de 42,5 kilogramos contra Q.14.77 por saco del mismo peso en Guatemala, de donde resulta un margen de dumping de 59 por ciento.

definitiva de dumping con relación a importaciones de jarabe de maíz con alto contenido de fructosa, procedentes de Estados Unidos, SECOFI manifestó lo siguiente:

Esto significa que el Reclamante debería haber probado que estaba involucrado en actividades de venta distintas en los dos mercados; que esas actividades conllevaban diferencias en los gastos incurridos y que de hecho existe un patrón de diferenciación de precios que depende del tipo de cliente a quien se le venden los productos investigados.

6.216 Sexto, el Ministerio no tenía razones para considerar que la prueba del precio de exportación no era "representativa" de las actividades de exportación de Cruz Azul. Como México se ve obligado a reconocer en su primera presentación, el Acuerdo Antidumping no contiene requisito mínimo alguno con respecto a documentación. Además, no había razón alguna para que el Ministerio concluyera que las dos ventas de exportación no eran representativas sólo por el hecho de que fueron registradas en dos días consecutivos del mismo mes. El hecho que los precios eran básicamente los mismos en esos dos días consecutivos tiende a corroborar su valor probatorio. Las facturas también eran recientes - del mes anterior a la presentación de la solicitud. Adicionalmente, las fechas de estas ventas de exportación eran contemporáneas con las fechas de las ventas en el mercado doméstico del exportador.³⁰⁰

6.217 Séptimo, México argumenta, sin prueba al respecto o confirmación de alguna naturaleza, que las pruebas que tuvo a la vista el Ministerio sobre el valor normal no constituyen "verdaderas facturas bajo la legislación mexicana". Como se argumentó con relación a la carga de la prueba en esta diferencia, México es el reclamante en este proceso, y como tal, le corresponde la carga de la prueba en este caso. En el caso *Estados Unidos - DRAM*, que también abordamos arriba, el grupo especial rechazó sumariamente algunas reclamaciones de Corea que no estaban sustentadas con hechos o argumentos.³⁰¹ Se debería proceder de la misma manera en la presente diferencia. Además, no es extraño (y ciertamente no es incompatible con el Acuerdo Antidumping) que las autoridades fundamenten la evidencia del valor normal al momento de la iniciación en otros documentos que no sean facturas - México procede de esa manera todo el tiempo.

6.218 Finalmente, México reclama, sin sustento, que el tipo de cambio utilizado por Cementos Progreso en su solicitud "no se encuentra documentado, ya que se basó únicamente en una afirmación". La realidad es que el tipo de cambio utilizado por Cementos Progreso era cualquier cosa menos una simple afirmación. Si se compara el tipo de cambio utilizado por Cementos Progreso con el tipo oficial del Fondo Monetario Internacional para el mes de diciembre de 1995, se advierte que los dos son casi idénticos.³⁰²

³⁰⁰ El artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping ordena a las autoridades hacer la comparación "en fechas lo más próximas posible".

³⁰¹ *Estados Unidos - DRAM*, WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafos 6.67-6.69.

³⁰² En su solicitud de fecha 9 de septiembre de 1995, Cementos Progreso indicaba el tipo de cambio del nuevo peso mexicano frente al quetzal de Guatemala, relacionando ambas monedas con el dólar de los Estados Unidos de América (1,00 dólar EE.UU. equivalía a 6 nuevos pesos o 5,70 quetzales). A partir de ese momento, todos los precios contenidos en la solicitud, tanto en nuevos pesos como en quetzales, arrojan una conversión a dólares de los Estados Unidos de América.

El tipo de cambio oficial del Fondo Monetario Internacional para el nuevo peso mexicano y el quetzal de Guatemala contra el Dólar de los Estados Unidos de América para septiembre de 1995 era de 1,00 dólar EE.UU. igual a 6,3025 nuevos pesos (o 5,8882 quetzales). En tal virtud, la tasa de cambio del Fondo Monetario Internacional es extremadamente parecida a la que utiliza Cementos Progreso en su solicitud.

iii) *Pruebas de la existencia de amenaza de daño*

6.219 El artículo 5.2 iv) del Acuerdo Antidumping prescribe que la solicitud deberá contener la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante con relación a la evolución del volumen de las importaciones supuestamente objeto de dumping, el efecto de esas importaciones en los precios del producto nacional similar y la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional. Como se demostrará en detalle en lo que sigue, la solicitud presentada por Cementos Progreso claramente cumplió los requisitos del artículo 5.2 iv).

6.220 Primero, con relación a la evolución de las importaciones, Cementos Progreso manifestó que por más de tres meses por lo menos una compañía en México, Cruz Azul había estado vendiendo cemento en Guatemala. Cementos Progreso se basó en los documentos de las importaciones, arriba identificados para sustentar su reclamación de importaciones masivas. La prueba documental demostraba que en un día Guatemala recibió importaciones sustanciales de cemento mexicano procedente de Cruz Azul en el puesto aduanero de Tecún Umán. Una importación registraba 7.035 sacos de cemento; mientras que la otra alcanzó 4.221 sacos de cemento. En sí, dichas importaciones eran bastante considerables con relación al pequeño tamaño del mercado guatemalteco. Cementos Progreso anotó que sospechaba que otras importaciones habían ingresado a través de los puestos aduaneros de El Carmen y La Mesilla.

6.221 Cementos Progreso manifestó que reclamaba amenaza de daño, y no daño actual, porque le había sido imposible obtener información para demostrar el significativo volumen de producto objeto de dumping que estaba entrando al país. En esa virtud solicitó que el Ministerio recabara documentos relativos al año anterior para determinar el volumen de las importaciones de cemento de México que habían causado daño a la industria del cemento en Guatemala.

6.222 Segundo, con respecto al efecto de las importaciones sobre los precios del producto nacional similar, Cementos Progreso se basó en un listado de precios del cemento en Guatemala y los documentos de las importaciones, arriba identificados, para demostrar que las importaciones objeto de dumping tenían un precio bastante más bajo de los precios de Cementos Progreso en Guatemala. Se demostró que los precios de las importaciones en condiciones de dumping promediaban únicamente Q.13.96 por saco, lo cual era casi 50 por ciento menos que el precio promedio de Q.26.00 que estaba siendo cobrado por Cementos Progreso en Guatemala. En tal virtud, la solicitud contenía prueba contundente de una "significativa subvaloración de precios" según los términos del artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping.

6.223 Tercero, con relación al impacto consiguiente de las importaciones sobre la rama de producción nacional, Cementos Progreso aportó prueba de que las importaciones objeto de dumping amenazaban su programa de inversión para modernizar y ampliar su capacidad de producción. En particular, la compañía manifestó que su programa de inversión en marcha incluía la expansión de su capacidad de moler clinker y producir cemento, modernización de su equipo de producción, construcción de un tercer horno para producir clinker en su planta de San Miguel, y la conversión de sus hornos para quemar carbón, en lugar de búnker. La compañía mencionó que 400 empleados serían despedidos si éste gran proyecto de inversión se cancelara. Además mencionó que si debía competir con cemento objeto de dumping a precios más bajos que su costo de producción, tendría que convertirse en importador de cemento. Finalmente, Cementos Progreso acotó (conforme el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping) que si dejara de producir cemento para convertirse en importador, tendría que despedir a 1.052 trabajadores de producción y que la economía nacional perdería el conocimiento y habilidades de estos empleados para producir cemento.³⁰³

³⁰³ El artículo 3.4 enumera los efectos negativos reales y potenciales sobre el empleo, el crecimiento, la capacidad de reunir capital y la inversión como los factores pertinentes a la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la industria doméstica.

6.224 México, nunca objeta directamente ninguna de la prueba relacionada. De hecho, México nunca ha negado que Cruz Azul ingresaba cemento objeto de dumping a Guatemala en márgenes significativos. En cambio, argumenta que el Ministerio tenía la obligación de examinar más prueba del daño antes de iniciar la investigación.³⁰⁴ México nunca niega que Cruz Azul inundó el mercado guatemalteco con cemento o que en menos de un año, la participación de Cruz Azul en el mercado guatemalteco del cemento se incrementó de 0 a 25 por ciento aproximadamente. En cambio insiste en que Guatemala debió haber analizado más detenidamente la prueba que tuvo ante sí y que debió tomar más tiempo para emitir su decisión de iniciar la investigación.³⁰⁵ Como ejemplo, México cita la decisión del Ministerio de iniciar su investigación sin esperar por información más completa sobre el nivel real de las importaciones de Cruz Azul.³⁰⁶ México afirma que si el Ministerio se hubiera tomado su tiempo y hubiera estudiado la prueba más cuidadosamente, el Ministerio se habría dado cuenta de que no se justificaba una investigación. Guatemala sostiene, con el debido respeto para su mayor vecino del norte, que estos argumentos son nada menos que ridículos.

6.225 En primer lugar, Guatemala es un país pequeño en comparación a México. Su consumo total de cemento en 1994 (el año anterior a la presentación de la solicitud de la investigación antidumping en disputa), fue de solamente 1.180.000 toneladas de cemento.³⁰⁷ El nivel total de consumo de México para 1994 fue de cerca 29 millones de toneladas de cemento, con una capacidad de producción instalada de aproximadamente 43 millones de toneladas.³⁰⁸

6.226 Además, cuando Cruz Azul abruptamente comenzó a enviar grandes cantidades de cemento a Guatemala, en el verano de 1995, no estaba amenazando una industria sin importancia. El cemento no es un artículo suuntuario. En Guatemala, el cemento es un producto de consumo estratégicamente importante, esencial para construir represas, carreteras y otros proyectos de infraestructura.

6.227 El que México sugiera que el Ministerio debió haber demorado la iniciación mientras recababa más información evoca imágenes de Nerón tocando su violín mientras Roma arde en llamas. En esta presentación hemos probado más allá de cualquier duda, que el Ministerio tenía pruebas más que suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping, de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo Antidumping. El Ministerio conocía el tamaño del mercado doméstico. Cementos Progreso prácticamente no exportaba cemento hasta 1995 y a nadie le interesaba exportar cemento al mercado guatemalteco.³⁰⁹ En consecuencia, la producción de Cementos Progreso reflejaba el consumo nacional. El Ministerio no necesitó información completa para saber que las importaciones estaban aumentando rápidamente. Como se comentó arriba, en el lapso de unos pocos meses en 1995, las importaciones aumentaron de básicamente 0 a 25 por ciento del consumo en Guatemala. El Ministerio también sabía que México atravesaba una horrenda recesión y que el consumo y la producción habían disminuido dramáticamente -resultando miles de toneladas de capacidad vacante. Finalmente, el Ministerio sabía que los precios de Cruz Azul estaban muy por debajo de los precios de Cementos Progreso, porque el gobierno regulaba los precios del cemento y porque el gobierno mismo es uno de los principales compradores de cemento, y porque Cementos Progreso había aportado información sobre precios domésticos.

³⁰⁴ Véase, por ejemplo, la primera presentación de México, párrafos 128, 134-36.

³⁰⁵ Primera presentación de México, párrafos 136 c) y 139.

³⁰⁶ *Idem*, párrafos 136 b) y c).

³⁰⁷ *The Global Cement Report*.

³⁰⁸ *Idem*, páginas 176-178.

³⁰⁹ *Idem*, página 123.

6.228 Bajo esas circunstancias, el Ministerio no podía esperar mientras su único productor de un artículo de consumo estratégico se ahogaba en un mar de importaciones. Ese enfoque puede ser una opción en un país grande y desarrollado como Estados Unidos, donde según los últimos datos, existen 42 compañías de cemento distintas, las cuales operan 105 plantas distintas. En un país pequeño y en desarrollo, como lo es Guatemala, que sólo cuenta con un productor que opera únicamente dos plantas, el fracaso de Cementos Progreso significaría el fracaso de toda la industria.

6.229 Es también injusto que México pretenda someter a un país en desarrollo, como Guatemala, a un nivel de prueba y documentación que muchos otros países pequeños no siempre pueden cumplir. México parece trabajar sobre la noción que lo único que necesitaba el Ministerio para recabar información más completa sobre las importaciones del producto investigado, era oprimir un botón y la información saldría disparada de alguna computadora. Mientras que éste pueda ser el caso en México y en muchos países en desarrollo, definitivamente no es el caso de Guatemala.

6.230 En efecto, la información completa sobre las importaciones del producto investigado no estaba disponible para Cementos Progreso y al Ministerio le tomó aproximadamente dos meses obtenerla.³¹⁰ Como es el caso en muchos países en desarrollo, la información sobre las importaciones no siempre es llevada con base a un registro específico para cada producto, como es el alcance de una denuncia antidumping; aun si los datos fueran llevados en un registro específico para cada producto, la información debe ser tabulada a mano.

6.231 En breve, de la manera en que el artículo 5.2 toma en cuenta lo que el solicitante tiene razonablemente a su alcance cuando juzga la exactitud y pertinencia de la prueba, de la misma manera debe el artículo 5.3 tomar en cuenta lo que la autoridad investigadora tiene razonablemente a su alcance. Los redactores del artículo 5.2 buscaban dejar cubierto el hecho de que el acceso a la información (así como consumo y cifras de importaciones) no es universal. En otras palabras, lo que está fácilmente disponible en los Estados Unidos puede no estar fácilmente disponible en Guatemala o algún otro país en desarrollo. Así, parte del propósito del artículo 5.2 quedaría frustrado si el Grupo Especial ignorara esta realidad al aplicar el artículo 5.3.³¹¹

6.232 En conclusión el Ministerio actuó razonablemente y en compatibilidad con sus obligaciones OMC de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo Antidumping. Mientras que, en un mundo perfecto podría haber sido mejor para el Ministerio tener información completa sobre las importaciones antes de decidir si se justificaba una investigación, el Grupo Especial debería tomar en cuenta el hecho que esta información no estaba fácil y razonablemente disponible para el Ministerio. Cementos Progreso encaraba una marejada creciente de importaciones en su único mercado. En su solicitud de fecha 21 de septiembre de 1995 y la ampliación de fecha 9 de octubre de 1995, la compañía aportó pruebas con relación a los efectos lesivos del dumping de Cruz Azul en Guatemala. En particular Cementos Progreso aportó información relacionada con pérdida en las ventas, pérdida de clientes y una tendencia de penetración de las importaciones que en un solo día aumentó de básicamente 0 a 480 toneladas (lo que representa aproximadamente 60,000.00 dólares EE.UU. en

³¹⁰ No es posible para una compañía privada en Guatemala obtener información del Gobierno o cualquier otra fuente que pueda proporcionar cifras sobre las importaciones de un producto particular hacia Guatemala. Si tal información se necesitara, una compañía privada podría solicitar que esa información sea recabada como parte de una investigación oficial del gobierno lo cual puede tomar algún tiempo.

³¹¹ En el caso *Estados Unidos - Gasolina reformulada*, el Órgano de Apelación consideró que la interpretación de un tratado ha de darle sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. "El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado." Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 23.

pérdida de ventas).³¹² Mientras que dicha suma podría parecerle pequeña a México, en una proyección anualizada ella constituiría una porción sustancial de las ventas de cemento de Cementos Progreso en 1995.

6.233 México, también afirma que la iniciación de Guatemala violó los artículos 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 y 3.7 del Acuerdo Antidumping.³¹³ Sin embargo, como hemos detallado en varias ocasiones a lo largo de esta presentación, el artículo 5, no el artículo 3 (o el 2), establece los requisitos para la iniciación de una investigación conforme el Acuerdo Antidumping. Así, una autoridad no puede "violar" ninguna de las prescripciones contenidas en el artículo 3 cuando simplemente inicia una investigación sobre alegaciones de dumping lesivo.

6.234 Finalmente, México alega que el hecho de que el Ministerio envió a Cementos Progreso un cuestionario después de la iniciación, demuestra que en la solicitud hacía falta prueba pertinente de la amenaza de daño.³¹⁴ Guatemala comenta que los cuestionarios son enviados rutinariamente a los productores domésticos en la gran mayoría de investigaciones antidumping, incluyendo aquellas conducidas por México.

iv) Pruebas de la existencia de una relación causal

6.235 México alega que el Ministerio violó los artículos 5.2 y 5.3 al aceptar una solicitud que carecía de prueba alguna de vínculo causal entre el supuesto dumping y la supuesta amenaza de daño.³¹⁵ De nuevo, la reclamación de México carece de mérito.

6.236 El artículo 5.2 prevé que la solicitud debe contener pruebas de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño. Pero no especifica factor alguno que pruebe la relación causal, como no sean aquellos factores contenidos en el artículo 5.2 iii) y 5.2 iv). El artículo 5.2 no hace referencia al artículo 3.7, que aborda la demostración de una relación causal requerida para emitir una determinación preliminar o definitiva de amenaza de daño consiguiente. El claro significado del artículo 5.2 es que existe suficiente prueba de una relación causal si la solicitud aporta prueba del dumping conforme el artículo 5.2 iii) y prueba del daño consiguiente conforme el artículo 5.2 iv). Cementos Progreso cumplió con dichos requisitos.

6.237 Como se demostró arriba, la solicitud contenía prueba exacta y pertinente con relación a los criterios del artículo 5.2 iii) y 5.2 iv). Contrario a la primera presentación de México, la solicitud también se refería en términos explícitos a la relación causal.³¹⁶ La solicitud de fecha 21 de septiembre manifiesta que el cemento objeto de dumping está entrando en cantidades que están causando daño a Cementos Progreso. La ampliación de la solicitud manifiesta que Cementos Progreso está siendo amenazada por importaciones masivas de cemento procedente de México. La ampliación de la solicitud también detalla cómo las importaciones objeto de dumping están afectando directamente las inversiones de la compañía.

v) Guatemala examinó la exactitud y pertinencia de la solicitud

³¹² El valor aduanal de las importaciones era de aproximadamente 30.000 dólares EE.UU. y el expediente indica que los precios de exportación eran al menos 50 por ciento más bajos que los precios de Cementos Progreso en Guatemala.

³¹³ Primera presentación de México, párrafo 161.

³¹⁴ *Idem*, párrafo 160.

³¹⁵ *Idem*, párrafos 163-71.

³¹⁶ *Idem*, párrafo 167.

6.238 México insiste en que el Ministerio "ignoró completamente" los requisitos del Acuerdo Antidumping cuando inició la investigación.³¹⁷ Según México, el expediente formado durante el proceso administrativo subyacente carece de prueba alguna de que el Ministerio realmente examinó la exactitud o pertinencia de la información contenida en la solicitud de Cementos Progreso.³¹⁸ México insiste en que ninguna autoridad investigadora "imparcial y objetiva" podría haber examinado la información que en este caso tuvo a la vista el Ministerio y haber concluido que constituía prueba suficiente de dumping, amenaza de daño importante y una relación causal.³¹⁹ Como sucede con los otros argumentos de México, éste está viciado y deberá ser rechazado por el Grupo Especial.

6.239 De la anterior discusión resulta claro que el Ministerio examinó la exactitud y pertinencia de la prueba acompañada a la solicitud para determinar si había suficiente prueba para justificar la iniciación de la investigación. Como se detalló antes en la "Cronología de la Investigación", la solicitud inicial fue presentada el 21 de septiembre de 1995. Posteriormente, el Ministerio sostuvo algunas reuniones con funcionarios de Cementos Progreso para determinar si la prueba contenida en la solicitud era exacta y pertinente. Durante esas reuniones el Ministerio dirigió a los funcionarios de Cementos Progreso numerosas preguntas con respecto a la prueba e información aportada en la solicitud. El Ministerio informó a Cementos Progreso que la solicitud original no contenía información suficiente para justificar la iniciación de una investigación porque no se aportaba suficiente información para sustentar la afirmación de amenaza consiguiente de daño importante. En la ampliación de la solicitud, de fecha 9 de octubre de 1995, Cementos Progreso aportó información adicional que, leída al mismo tiempo con la solicitud, proporcionaba prueba del dumping, daño y relación causal conforme el artículo 5.2. El 6 de noviembre de 1995, la Dirección de Integración Económica cursó la solicitud y su ampliación a la asesoría jurídica para que se hiciera un examen de la misma. Conforme el mandato recibido, con fecha 17 de noviembre de 1995, dos asesores jurídicos emitieron dictamen a la Dirección de Integración Económica en la cual ellos detallaban su análisis de la solicitud (y su ampliación) y prueba de sustento y externaron su opinión de que se había aportado prueba suficiente para justificar la iniciación de una investigación. El 15 de diciembre de 1995 la Dirección de Integración Económica adoptó el dictamen de fecha 17 de noviembre de 1995 y concluyó que existía prueba suficiente para justificar la iniciación de una investigación. El Ministerio aprobó ésta constatación el 9 de enero de 1996 y emitió aviso público de su determinación el 11 de enero de 1996.

6.240 En resumen, Guatemala no actuó apresuradamente. No inició su investigación hasta que había examinado la exactitud y pertinencia de la prueba, y determinó que existía "prueba suficiente", conforme el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping con relación al dumping, daño y relación causal.

c) Réplica de México

6.241 A continuación se exponen los argumentos de la réplica de México a la respuesta de Guatemala a las reclamaciones de México en relación con los artículos 5.2 y 5.3.

6.242 México ha sostenido que las pruebas contenidas en la solicitud de Cementos Progreso no pueden considerarse como pruebas exactas y pertinentes, ni mucho menos suficientes para cumplir con los estándares establecidos en los artículos 5.2 y 5.3. Guatemala, por su parte, ha intentado defenderse argumentando que la solicitud contuvo toda la información que la solicitante tuvo razonablemente a su alcance, y que ésta información fue también considerada por el Ministerio como suficiente para justificar la iniciación de la investigación.

³¹⁷ Véase, por ejemplo, la primera presentación de México. párrafos 63 y 102.

³¹⁸ Véase, por ejemplo, *idem*, párrafos 66-68, 83-84.

³¹⁹ *Idem*, párrafo 91.

6.243 No obstante, Guatemala ha omitido proporcionar una explicación admisible del por qué podría considerarse que la solicitante no tuvo al momento de presentar su solicitud de iniciación, ninguna otra información "razonablemente a su alcance" más que simplemente dos notas y dos pólizas de importación. En opinión de México, la limitada información que éstas proporcionaban no puede considerarse como toda la información que razonablemente tuvo a su alcance la solicitante. De igual modo, Guatemala ha omitido demostrar la insuficiencia de las pruebas recurriendo a una serie de argumentos *post hoc* e incurriendo en una serie de contradicciones que no pueden excusarla del incumplimiento de sus obligaciones bajo el Acuerdo Antidumping.

6.244 Como el propio Guatemala reconoce en el párrafo 69 de su primera comunicación, transcurrieron varios meses entre el primer acercamiento de Cementos Progreso, o bien entre la presentación de la solicitud original de Cementos Progreso y la determinación de iniciación y el aviso público correspondiente. Entre estos dos últimos momentos, Cementos Progreso también tuvo la oportunidad de presentar un escrito de ampliación de la solicitud. Sin embargo, esta solicitud ampliada lo único que añadió a la solicitud original fue una serie de simples afirmaciones e incluso sólo sospechas sobre la supuesta amenaza de daño, y el supuesto carácter "masivo" de las importaciones, en ausencia total de pruebas pertinentes que las sustentaran. No es comprensible entonces como pese a la cercanía geográfica³²⁰ entre México y Guatemala, al hecho de que transcurrieron varios meses y a que Cementos Progreso tuvo incluso la oportunidad de ampliar su solicitud, no fue factible entonces que la solicitante obtuviese tan sólo dos notas de remisión y dos pólizas de importación de dos días consecutivos, con las que pretendió acreditar el valor normal y el precio de exportación, además del carácter supuestamente "masivo" de las importaciones.

6.245 Aun más grave y evidente es el hecho de que la solicitud no incluyó información conforme a lo exigido en el inciso iv) del artículo 5.2, información que en gran medida no podía más que considerarse que estaba razonablemente al alcance del solicitante, toda vez que Cementos Progreso señaló en su solicitud que representaba el 100 por ciento de la producción nacional de cemento en Guatemala, por lo que, la información relativa a los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción, la probable repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional y los factores económicos pertinentes no podía más que estar, en gran medida, exclusivamente en manos del solicitante. No obstante, Cementos Progreso no presentó ninguna información que sustentara sus afirmaciones relativas a la supuesta amenaza de daño, la cual es evidente que se encontraba bajo su control, sobre todo si se considera que esta información fue de hecho presentada por la propia empresa Cementos Progreso en etapas subsecuentes de la investigación.

6.246 Por ejemplo, podría ser comprensible que Cementos Progreso no haya presentado información sobre los costos de Cruz Azul, probablemente por tratarse de información confidencial bajo el control de la empresa exportadora. En este supuesto podría válidamente considerarse que se trataba de información que no estaba "razonablemente al alcance del solicitante", por existir impedimentos fácticos o legales para acceder a esta información. Pero si, en la ampliación de la solicitud se alegaba, *inter alia*, que los precios de exportación "**eran incluso más bajos que los costos de producción de Cementos Progreso**"³²¹, como podría justificarse que esta afirmación no haya sido sustentada con datos en la solicitud sobre los costos de producción de Cementos Progreso, información que de hecho sí estaba bajo el control del solicitante.

6.247 Igualmente, aun cuando aceptáramos, sólo para fines de argumentación, que efectivamente la información sobre la evolución del volumen de las importaciones era difícil de obtener por parte de Cementos Progreso, cómo podría justificarse que no se haya presentado ninguna información o

³²⁰ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafos 145 y 160, donde se reconoce que Tapachula, México y Tecún Umán, Guatemala, están separadas sólo por 45 kilómetros.

³²¹ *Ibid.*, párrafo 66.

pruebas que respaldaran sus afirmaciones sobre el supuesto efecto de las importaciones en los precios y su consiguiente repercusión en la rama de producción conforme a factores económicos establecidos en los artículos 3.2 y 3.4 tales como ventas, volumen de producción, participación en el mercado, beneficios, productividad, proyectos de inversión, inventarios, empleo, salarios, etcétera, la cual estaba también bajo el control del solicitante.

6.248 Así pues, aun cuando Guatemala intente rechazar los argumentos de México respecto de la insuficiencia de la información contenida en la solicitud, sosteniendo que la solicitud de Cementos Progreso contenía la información que ésta había tenido razonablemente a su alcance, es un hecho incontrovertible que no había ningún tipo de información o pruebas sobre los factores pertinentes que influían en el estado de la rama de producción nacional, tales como los enumerados en los artículos 3.2 y 3.4, así como de los factores enumerados en el artículo 3.7 por tratarse de una solicitud en la que se alegaba amenaza de daño importante, como lo exige expresa e implícitamente el inciso iv) del artículo 5.2.

6.249 Como hemos dicho anteriormente, México sostiene también que el Ministerio no cumplió con el examen que le imponía el artículo 5.3 sobre la exactitud y pertinencia de las pruebas contenidas en la solicitud y de que, de ninguna manera, la autoridad investigadora podía haber determinado válidamente que existían pruebas suficientes que justificaran la iniciación de la investigación. Por lo que paso ahora a referirme a la falta de exactitud y pertinencia de las pruebas contenidas en la solicitud de Cementos Progreso, tanto en relación con el incumplimiento de los requisitos del artículo 5.2 que exige que la solicitud incluya pruebas pertinentes de la existencia del dumping, del daño y de la relación causal, como en relación con el incumplimiento del artículo 5.3 que exige que la autoridad se cerciore de la exactitud y pertinencia de las pruebas contenidas en la solicitud.

6.250 La pertinencia de las pruebas en el sentido de los artículos 5.2 y 5.3 está básicamente en función de la relación y relevancia que la información o datos contenidos en ellas guardan con respecto a los hechos que es necesario establecer para iniciar la investigación, *i.e.*, la existencia de un presunto dumping, un supuesto daño y la correspondiente relación causal. Asimismo, la calificación de una prueba como exacta en el sentido del artículo 5.3 debe darse básicamente en función de la calidad, precisión y confiabilidad de los datos e información que proporcionan, así como de sus fuentes.

6.251 Como se observa en el párrafo 129 de su primera comunicación escrita, Guatemala tergiversa y manipula la posición de México con respecto a la insuficiencia de pruebas sobre el dumping que justificaran la iniciación de la investigación, al señalar:

"... Según México el Ministerio no debería haber iniciado la investigación hasta que no tuviera "prueba" de dumping lesivo basada en una "comparación equitativa" de los precios de Cruz Azul en México y en Guatemala." (Énfasis añadido.) (Se omiten notas al pie.)

6.252 México jamás le ha dado este matiz de temporalidad a sus argumentos. La postura de México a este respecto es muy clara: en la investigación bajo examen, las pruebas de la existencia de dumping contenidas en la solicitud original de Cementos Progreso (del 21 de septiembre de 1995) ni en su solicitud ampliada (del 9 de octubre de 1995) de ninguna manera constituyen pruebas que puedan ser calificadas como exactas y pertinentes, ni mucho menos como suficientes para justificar la iniciación, en los términos de los artículos 5.2 y 5.3, por las siguientes razones:

6.253 Primero, porque las pruebas sobre valor normal y precio de exportación observan diferencias en cuanto a la identificación del producto objeto de la transacción, por lo que no es preciso o exacto que se trata del producto investigado, en este caso, cemento Portland gris con puzolana tipo I PM, lo que incluso pudo derivar en comparaciones de precios de distintos tipos de cemento.

6.254 Segundo, las notas de remisión que fueron tomadas como pruebas del valor normal mostraban tan sólo la venta de un bulto o saco de cemento cada una, las cuales constituyen transacciones con volúmenes insignificantes que no pueden considerarse como "representativas" (en el sentido de cantidad suficiente) para demostrar el valor normal del producto similar al investigado. De hecho, si el Ministerio de manera *post hoc* tuvo acceso a información del tamaño del mercado mexicano del cemento³²², entonces pudo haber obtenido dicha información antes de iniciar la investigación y se hubiera percatado de que los volúmenes amparados por las notas de remisión que documentaban el valor normal no eran "representativos" del mercado interno mexicano. Lo mismo sucede con las dos facturas y pólizas de importación que se tomaron para calcular el precio de exportación. Estas pruebas, que amparaban transacciones de 299 y 179 toneladas, respectivamente no pueden de ningún modo ser consideradas como representativas del volumen que Cruz Azul exportó a Guatemala durante el período investigado.

6.255 Tercero, las transacciones para acreditar el valor normal y el precio de exportación se realizaron notoriamente en niveles de comercio distintos, las de valor normal al menudeo, y las de precio de exportación a nivel distribuidor. Tales diferencias no permiten una comparación adecuada entre ambos precios y no pueden, por ende, ser consideradas como exactas y pertinentes para acreditar un margen de dumping.

6.256 Tomando en cuenta que el Ministerio inició la investigación con base en las mismas pruebas contenidas en la solicitud, varias de las consideraciones anteriores son aplicables también a la falta de suficiencia de pruebas sobre la existencia de dumping que se requerían para iniciar la investigación. Hay evidencias claras de que el Ministerio no examinó la exactitud y pertinencia de las dos notas de remisión que tomó como pruebas del valor normal, ni las dos pólizas de importación con sus correspondientes facturas que tomó como pruebas del precio de exportación. De haberlo hecho no habría omitido observar que entre ellas existen diferencias en la identificación del producto objeto de la transacción y de hecho, en ellas no se tipifica al producto investigado; además de que estas pruebas no son representativas de los precios en el mercado doméstico y de exportación, mantienen notorias diferencias en volúmenes y, las transacciones se realizaron en distintos niveles comerciales. En estas circunstancias ninguna autoridad imparcial y objetiva pudo haber determinado que estas pruebas contenidas en la solicitud de Cementos Progreso permitían determinar la existencia de pruebas suficientes sobre dumping que justificaran la iniciación de la investigación.

6.257 Por otra parte, poco o más bien nada puede decirse de la exactitud, pertinencia o insuficiencia de las pruebas sobre amenaza de daño que se requerían para efectos de la determinación de inicio del Ministerio, pues éstas fueron nada menos que simplemente inexistentes. En la solicitud presentada por la empresa Cementos Progreso simplemente se pretendió acreditar el supuesto carácter masivo de las importaciones con las multicitadas dos pólizas de importación y las "sospechas" de Cementos Progreso de que había importaciones que estaban ingresando por otras aduanas.³²³

6.258 Ya nos hemos referido a las deficiencias de estas dos pólizas para poder ser consideradas como pruebas exactas y pertinentes. Fuera de estas sospechas, el escrito de ampliación de la solicitud, solamente contenía una serie de afirmaciones o declaraciones de Cementos Progreso que hemos transcrito en nuestra primera comunicación (véase también el anexo MÉXICO-2) de que las importaciones de cemento Portland gris procedentes de Cruz Azul, amenazaban con causar un daño importante a la industria nacional guatemalteca, sin que se proporcionara información y pruebas de ninguna naturaleza que respaldaran estas afirmaciones.

³²² *The Global Cement Report* (2nd. Ed. 1996), N° 123, citado en la primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 62.

³²³ Sobre el reconocimiento expreso a que el Ministerio tomó en cuenta las meras sospechas sobre otras posibles importaciones, véase la primera comunicación escrita de Guatemala, párrafos 75 y 167.

6.259 Por lo que nos parece cínico y francamente ridículo que Guatemala se atreva a mencionar estas sospechas y simples afirmaciones de Cementos Progreso en las que se basó para su determinación de inicio como parte de sus argumentos ante este Grupo Especial, tratando de sustentar una iniciación a todas luces incompatible con el Acuerdo Antidumping.

6.260 El Acuerdo Antidumping es contundente al establecer que no podrá considerarse que para cumplir con los requisitos fijados en el artículo 5.2 basta una simple afirmación no apoyada por pruebas pertinentes. Asimismo, el artículo 3.7 es más que claro al exigir que "la determinación de la existencia de una amenaza de daño se base en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas", lo cual es aplicable también a los efectos de una determinación de inicio, considerando en particular que los artículos 5.3 y 5.8 requieren de pruebas suficientes de la existencia del daño, o como en este caso de la amenaza de daño para iniciar una investigación, de lo contrario la autoridad investigadora debe rechazar la solicitud y abstenerse de iniciar la investigación.

6.261 De este modo, no es posible concluir que una autoridad investigadora imparcial y objetiva, hubiera podido determinar adecuadamente que había pruebas suficientes que justificaran la iniciación de la investigación basándose en meras y simples alegaciones o declaraciones hechas por Cementos Progreso ante el Ministerio, ya sea en su solicitud o en supuestas entrevistas con funcionarios como aduce Guatemala, y ante una ausencia total de información y pruebas sobre la supuesta amenaza de daño a la industria guatemalteca.

6.262 Adicionalmente y en relación con la insuficiencia de pruebas vale la pena hacer notar las consideraciones que Guatemala expone en el párrafo 68 de su primera comunicación escrita y 28 de su presentación oral, al señalar:

"68. El Ministerio encaraba un caso tan contundente, que estaba plenamente justificado que se prosiguiera la investigación. Primero, el producto en cuestión no era un artículo suntuario - dicho producto es un producto de consumo estratégicamente importante, que era crucial para el desarrollo y la infraestructura (v.g. carretera y represas) de un país pequeño. Segundo, la industria en cuestión no era grande y diversa - Cementos Progreso es el único productor de cemento de Guatemala. Si Cementos Progreso fracasaba, toda la industria fracasaría ..." (Énfasis añadido.)

"28. Dada esta disparidad, es quizá comprensible que México no tomara en serio la idea de que varios cientos o varios miles de toneladas de cemento pudiesen representar una amenaza de daño importante en el sentido del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Pero en un pequeño país en desarrollo como Guatemala este tipo de amenaza es muy real. Especialmente en un caso como este en que el producto objeto de la investigación no es un artículo suntuario, sino un producto de consumo estratégicamente importante y la rama de producción nacional no es grande y diversa, sino que se reduce únicamente a una empresa que depende de mercado nacional para todos sus ingresos. Como señalamos en la primera comunicación de Guatemala, si Cementos Progreso fracasaba, toda la industria del cemento de Guatemala fracasaría. ¿Aduciría México los mismos argumentos que está aduciendo ahora si "se invirtieran los papeles"? Creo que no. (Énfasis añadido.) (Traducción de la Secretaría. Figura en inglés en la segunda comunicación escrita (réplica) de México.)

6.263 En los párrafos anteriormente citados, Guatemala argumenta que el Ministerio encaraba un caso tan contundente que estaba plenamente justificado que se prosiguiera la investigación. Pero lejos de buscar sustentar su argumento tratando de demostrar la suficiencia de las pruebas, Guatemala recurre a una serie de consideraciones absurdas y fuera de todo contexto, que no tienen nada que ver con el estándar de suficiencia de las pruebas, que impone el artículo 5.3 para justificar la iniciación de una investigación. En este contexto, es totalmente improcedente y carente de validez legal que

Guatemala intente justificar la iniciación de la investigación recurriendo a consideraciones tales como que se trata de un producto de consumo y no de un artículo suntuario; o bien, que no se trata de una industria grande y diversa sino de un único productor nacional, lo que no hace más que reflejar la situación de monopolio de la que goza Cementos Progreso. Asimismo, Guatemala sugiere merecer un tratamiento especial o algún tipo de régimen de excepción por tratarse de un país pequeño, y en desarrollo. Sin embargo, en la OMC no existe disposición o excepción alguna encaminada a otorgar a los países pequeños y en desarrollo como Guatemala, un tratamiento especial en el sentido de permitirles un nivel de prueba y un estándar de suficiencia menor al de los demás Miembros, que los exima del cumplimiento de sus obligaciones bajo el Acuerdo Antidumping, en particular las impuestas por el artículo 5.³²⁴

6.264 Esta serie y tipo de consideraciones a las que recurre Guatemala sólo vienen a confirmar la parcialidad y falta de objetividad con la que la autoridad guatemalteca evaluó y estableció en forma inadecuada, los hechos que era necesario establecer para iniciar la investigación, a saber: la suficiencia de las pruebas que justificaran su iniciación. Además, bajo ninguna interpretación admisible del artículo 5.3 puede considerarse que la "contundencia de un caso" que justifica que se prosiga con una investigación, se determine en función de consideraciones o criterios como los propuestos por Guatemala. Por el contrario, este tipo de razonamientos o consideraciones están claramente fuera del texto, contexto, objeto y fin del artículo 5.3 que se concreta a establecer la suficiencia objetiva de las pruebas como requisito para justificar que una autoridad proceda a iniciar una investigación. Así pues, bajo el Acuerdo Antidumping, la suficiencia de pruebas es, en todo caso, el único estándar que puede servir para marcar la "contundencia" de un caso que justifique proceder con una investigación.

6.265 En relación también con la insuficiencia de pruebas transcribimos el párrafo 69 de su primera comunicación escrita, donde Guatemala afirma:

"No obstante, el Ministerio no actuó apresuradamente. De hecho, como comentamos inicialmente, al principio rechazó la solicitud de Cementos Progreso porque el Ministerio necesitaba más información y documentación acerca de ciertas reclamaciones. En el curso de los siguientes *tres a cuatro* meses, el Ministerio obtuvo información adicional por parte de Cementos Progreso y entrevistó a funcionarios de dicha compañía. Fue sólo *hasta después* de este prolongado período de evaluación que el Ministerio decidió que existían "pruebas suficientes", conforme el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping, para iniciar una investigación antidumping." (Énfasis añadido.)

³²⁴ Como otro ejemplo del tipo de argumentos *post hoc* basados ahora en información que no reflejaba ni la determinación ni el aviso público de iniciación, y donde Guatemala busca escudarse en su condición de país en desarrollo para tratar de eximirse del cumplimiento de sus obligaciones bajo el artículo 5, transcribimos el párrafo 27 de su presentación oral hecha en la primera reunión sustantiva:

"En primer lugar, México trivializa el tamaño y las repercusiones de las importaciones de Cruz Azul en Guatemala. Guatemala es un pequeño país en desarrollo. En 1994 (el año anterior a la iniciación de la investigación antidumping impugnada), Guatemala consumió únicamente 1,18 millones de toneladas métricas ("toneladas") de cemento. En comparación, México consumió 28,7 millones de toneladas de cemento en 1994. Guatemala tiene únicamente dos fábricas de cemento (ambas explotadas por Cementos Progreso) con una capacidad productiva total inferior a 1,4 millones de toneladas en 1994. En comparación, México tenía bastante más de 25 fábricas de cemento en 1994 con una capacidad productiva de aproximadamente 43 millones de toneladas. En efecto, en 1995 el exceso de capacidad de México (18,8 millones de toneladas) era 15 veces superior al consumo total de cemento de Guatemala (1,2 millones de toneladas)." (Traducción de la Secretaría. Figura en inglés en la segunda comunicación escrita (réplica) de México.)

A este respecto, véase también la primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 176.

6.266 Este argumento de Guatemala es, por una parte, un reconocimiento expreso a la ausencia de información e insuficiencia de pruebas, y por otra parte, no es más que un argumento *post hoc* sin fundamento, ya que aunque Guatemala aduce que el Ministerio rechazó en un primer momento la solicitud por necesitar más información, no hay nada en el expediente administrativo que pruebe estos hechos. Tampoco hay nada que demuestre o deje claro en qué consistía la información presentada originalmente por Cementos Progreso y cuál fue la supuesta información "adicional" que, según Guatemala, el Ministerio obtuvo de Cementos Progreso en el curso de los siguientes tres a cuatro meses. En este sentido, México cuestiona por qué Guatemala no explica con qué información contaba Cementos Progreso en el primer momento en que su solicitud fue rechazada, y de qué otra información y pruebas se allegó para que su solicitud fuera más tarde aceptada por el Ministerio.

6.267 Del mismo modo, qué validez o credibilidad puede tener la simple alegación de Guatemala, de que el Ministerio efectuó supuestas entrevistas con funcionarios de Cementos Progreso, cuando no existe en el expediente registro o constancia alguna de ellas, ni mucho menos de la supuesta información adicional que el Ministerio pudo haber obtenido a través de las supuestas entrevistas. Sin constancias o registros en el expediente, cualquier dato o información que el Ministerio hubiese podido obtener a partir de estas entrevistas, en el supuesto que las haya realizado, no pasarían de ser simples afirmaciones no apoyadas por pruebas, en violación del artículo 5.2 que estipula que no se cumplirán los requisitos de dicho artículo con simples afirmaciones no apoyadas por pruebas pertinentes.

6.268 En este mismo sentido es también inaceptable e inexplicable cómo, si transcurrieron varios meses entre este supuesto rechazo y la presentación de la solicitud original, y supuestamente hubo esfuerzos de la autoridad y de Cementos Progreso por obtener información adicional, las pruebas que fueron finalmente presentadas y consideradas por el Ministerio como "suficientes" para iniciar la investigación se hayan limitado a dos notas de remisión y dos pólizas de importación, porque en ningún sentido una serie de alegaciones sin sustento sobre la supuesta amenaza de daño, pueden considerarse como pruebas como parece sugerir Guatemala.

6.269 En el contexto que el propio Guatemala plantea, tampoco es comprensible por qué no fue posible que la autoridad investigadora requiriera a sus Aduanas la información sobre las importaciones del producto investigado, desde el momento del primer acercamiento de Cementos Progreso o bien, desde el momento de la presentación de la solicitud original, sino que lo hiciera hasta después de haber iniciado la investigación. Si como Guatemala afirma "*el Ministerio no actuó apresuradamente*" y transcurrieron de tres a cuatro meses que permitieron un "*largo período de evaluación*", existió tiempo más que suficiente para que el Ministerio solicitara y recibiera la información pertinente sobre las importaciones del producto investigado. Esto es especialmente cierto si consideramos que la información que fue solicitada a Aduanas después de haberse iniciado la investigación tardó alrededor de dos meses en ser remitida al Ministerio.

6.270 Ante la falta de pruebas exactas y pertinentes sobre el dumping, la simple aceptación de las alegaciones y sospechas del solicitante sobre la supuesta amenaza de daño y la ausencia total de pruebas respecto de estas alegaciones, es claro que ningún hecho pudo ser debidamente establecido por la autoridad guatemalteca, la cual evidentemente no realizó una evaluación de los hechos alegados en forma imparcial y objetiva, sino que se concretó a aceptar lisa y llanamente las meras alegaciones y sospechas del solicitante.

6.271 Asimismo, bajo ninguna interpretación admisible del artículo 5.3 puede considerarse que dos notas de remisión, dos pólizas de importación y una serie de alegaciones y sospechas sobre las importaciones y sus supuestos efectos, permitan a una autoridad investigadora razonable e imparcial, establecer que estas pruebas contenidas en la solicitud cumplían en lo más mínimo, con el estándar de suficiencia objetiva de las pruebas, que es necesario cumplir a efectos de una determinación de iniciación.

6.272 Ante esto, la única conclusión posible es que la investigación se inició de manera contraria al artículo 5.3 en tanto que ninguna interpretación admisible de dicha disposición puede amparar, no sólo la insuficiencia de pruebas sobre el dumping, sino la ausencia total de pruebas sobre la supuesta amenaza de daño, y por ende la relación causal, pese a lo cual se dio inicio a la investigación.

6.273 Esto nos permite concluir que en apego a lo dispuesto por el artículo 5.3 el Ministerio de Economía simplemente no debió haber iniciado esta investigación y que las medidas antidumping impuestas por Guatemala e impugnadas por México en esta diferencia, estuvieron basadas en una investigación iniciada por el Ministerio sobre la base de pruebas ostensiblemente insuficientes la existencia del presunto dumping, la supuesta amenaza de daño y la correspondiente relación causal.

6.274 No obstante, antes de continuar, deben refutarse diversas afirmaciones de Guatemala que intentan desvirtuar y manipular los argumentos de México, y responder a varios de sus argumentos *post hoc* que fracasan en demostrar la supuesta compatibilidad de la iniciación con el Acuerdo Antidumping, pero que irónica y felizmente han servido para reforzar la posición de México en este procedimiento OMC.

i) *Respuestas a argumentos de Guatemala sobre la supuesta suficiencia de pruebas de la existencia de dumping que justificaran la iniciación.*

6.275 En relación con la similitud del producto investigado, Guatemala alega que no tenía motivo para creer que había alguna diferencia entre el cemento vendido en México y el cemento que Cruz Azul vendió en Guatemala.³²⁵ Con esta afirmación se hace evidente que el Ministerio al emitir su determinación de inicio de investigación no tomó en cuenta las diferencias que se observan en la identificación del producto tanto en la solicitud de investigación³²⁶ presentada por Cementos Progreso como en las pruebas que se acompañaron a ésta para acreditar el valor normal y el precio de exportación. Igualmente se hace evidente que el Ministerio no cumplió con el examen que le exige el artículo 5.3, en este caso en particular, en cerciorarse sobre la similitud del producto conforme lo establece el artículo 2.6.

6.276 En el argumento de Guatemala se percibe claramente una falsedad, cuando en el párrafo 157 de su primera comunicación, reconoce las diferencias existentes en la identificación del producto investigado expuestas en las pruebas antes referidas, y reproduce las referencias que las pruebas de valor normal y precio de exportación contienen, tales como "*cemento gris*" y "*cemento Cruz Azul*" para valor normal, "*cemento gris*", "*cemento Portland gris*" y "*cemento Portland gris tipo II con puzolana*" para precio de exportación.

6.277 Aún más, en el mismo párrafo 157 de su primera comunicación, Guatemala pretende, con la siguiente afirmación, justificar que efectivamente la comparación de precios que realizó con las pruebas presentadas por Cementos Progreso tanto para el valor normal como para el precio de exportación correspondían al "*cemento gris*":

"En un país donde el precio del cemento ha estado regulado por el Gobierno durante más de 50 años, (se omite nota) estas pruebas indicaban al Ministerio que las ventas que estaban siendo comparadas eran de "*cemento gris*"."

6.278 La deducción que realiza Guatemala podría ser válida para identificar el producto exportado por Cruz Azul en el mercado guatemalteco, pero no para determinar el producto similar destinado al

³²⁵ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 156.

³²⁶ En los apartados "Descripción detallada del producto nacional" y "Descripción detallada de la mercancía importada" Cementos Progreso menciona los diferentes tipos de cemento.

consumo en el mercado interno mexicano, sobre todo cuando en una de las notas de remisión empleada para el cálculo del valor normal se indicaba únicamente "cemento Cruz Azul". Esta descripción sólo es indicativa de que se trata de cemento nada más y no de "cemento gris" como lo afirma Guatemala. De hecho, de manera *post hoc* el Ministerio afirma que: "... México, que comparte una frontera de 963 kilómetros con Guatemala y cuya capital (México Distrito Federal) es la segunda ciudad más grande del mundo, consumió 28.700.000 toneladas de cemento en 1994".³²⁷

6.279 Si Guatemala reconoce que el mercado mexicano de cemento es grande en comparación con su propio mercado, subrayando incluso el hecho de que el Distrito Federal es la segunda ciudad más grande del mundo, en donde evidentemente existen muchos tipos de consumidores con diferentes necesidades, era obvio pensar que el cemento "gris" no era el único tipo de cemento que se consumía internamente.

6.280 Como otra evidencia de que Guatemala no realizó el examen requerido por el artículo 5.3, tenemos que la solicitud de Cementos Progreso contenía alegaciones de que el producto investigado es el "*cemento Portland compuzolana gris en bolsas de 94 libras*" (sic), y de que las pruebas presentadas con la solicitud de investigación antes referidas no se identifica claramente el tipo de cemento que sirvió de base para acreditar el valor normal (véase MÉXICO-3). Adicionalmente, ni en la solicitud de Cementos Progreso ni en el supuesto análisis efectuado por Guatemala se reconoce la posibilidad de que la comparación de productos se haya realizado respecto de diferentes tipos de cemento, simplemente Guatemala no realizó el examen requerido.

6.281 De hecho, no existe evidencia de que Guatemala haya realizado un examen sobre la similitud de producto, mucho menos conforme al artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping, y al parecer su determinación de similitud, si es que la hubo, aceptó como válida la alegación de Cementos Progreso, sin que el Ministerio realizara algún escrutinio o examen en términos de lo establecido en el artículo 5.3.

6.282 Por último, Guatemala agrega que un ajuste por la supuesta diferencia en los tipos de cemento es probable que hubiera beneficiado a Cementos Progreso y no a Cruz Azul. En opinión de México lo importante no es a quién habría beneficiado el ajuste sino señalar que Guatemala contravino lo establecido en los artículos 2.6 y 5.3 al no realizar el examen requerido y no formular una determinación de inicio basado, *inter alia*, en un análisis y determinación sobre la similitud de producto.

6.283 En relación con las diferencias por volúmenes en las pruebas presentadas para acreditar el supuesto dumping, se observan diferencias frente a la alegación del solicitante de que el producto investigado se comercializa en bolsas, cuando las pruebas aportadas para acreditar el valor normal indican la venta de cemento en bultos y sacos, y no en bolsas. Las ventas en sacos o bultos se refieren a cemento de 50 kg y la venta de bolsas a las que alude el solicitante es de 42,5 kg.

6.284 Guatemala sostiene que ni en la solicitud, ni prueba alguna que haya tenido a la vista el Ministerio al momento de la iniciación, se proporcionaba indicio alguno que sugiriera que el tamaño de los sacos era realmente distinto.³²⁸ En este punto reiteramos que las pruebas para acreditar el valor normal indican expresamente que las dos transacciones se hicieron por un saco de cemento y un bulto de cemento, respectivamente. De ahí que fuera necesario examinar si el manejo del cemento en sacos o bultos tenían los mismos volúmenes que las bolsas. La afirmación de Guatemala evidencia una vez más que el Ministerio no realizó el examen exigido por el artículo 5.3.

³²⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 62.

³²⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 160.

6.285 Guatemala ignoró las posibles diferencias que pudieren resultar de vender el cemento en bultos y sacos en lugar de bolsas como alegó el solicitante. De hecho, Guatemala ni siquiera se pronunció al respecto y, consecuentemente, carece de evidencias que le permitan demostrar que cumplió con ese examen. Ante la falta de evidencias, Guatemala evade la violación que cometió respecto del artículo 5.3 y en el párrafo 160 de su primera comunicación escrita señala:

"De cualquier forma, dado el substancial margen de dumping sustentado por las facturas y demás pruebas que tuvo a la vista el Ministerio al momento de la iniciación, el hecho es que un margen de dumping significativo hubiera permanecido aunque la ligera diferencia en el peso de los sacos hubiera sido tomada en cuenta".
(Énfasis añadido.)

6.286 En relación con los distintos niveles de comercio de las transacciones reportadas, México sostiene que Guatemala, al realizar la comparación entre el valor normal y el precio de exportación, no tomó en cuenta que se trataba de distintos niveles de comercio. A este respecto, Guatemala afirma que en la solicitud y las pruebas que tuvo a la vista el Ministerio al momento de iniciar no había indicio alguno que sugiriera que sería apropiado efectuar un ajuste basado en los distintos niveles de comercio.³²⁹ Con esta afirmación Guatemala una vez más demuestra que no examinó las pruebas que le fueron presentadas por Cementos Progreso.

6.287 Guatemala, como lo hemos indicado, simplemente no realizó el examen requerido por el artículo 5.3. Las pruebas presentadas por el solicitante respecto de valor normal acreditaban que las transacciones se realizaron a un precio de menudeo al público, mientras que las pruebas del precio de exportación acreditaban que los precios de las transacciones eran precios entre el fabricante y el distribuidor. Guatemala, al realizar la comparabilidad de los precios, debió reconocer y evaluar que los precios para valor normal y los precios de exportación derivaban de transacciones realizadas en distintos niveles de comercio y, por tanto, en su determinación de inicio precisamente en la "estimación del margen de dumping" debió reconocer este hecho.

6.288 Otro aspecto que confirma la violación de Guatemala a los artículos 5.2 y 5.3 es el hecho de que el tipo de cambio de dólares a pesos alegado por el solicitante no se encuentra documentado en el expediente. Cementos Progreso no presentó prueba alguna para sustentar el tipo de cambio por él alegado. Guatemala una vez más tomó como válida la alegación del solicitante sin llevar a cabo el examen requerido en el artículo 5.3.

6.289 Ahora, como parte de este procedimiento, Guatemala alega cual fue el tipo de cambio oficial del Fondo Monetario Internacional (FMI) para septiembre de 1995, mes y año en el que se presentó la solicitud de investigación, y agrega que la tasa de cambio del FMI es extremadamente parecida a la que utiliza Cementos Progreso en su solicitud.³³⁰

6.290 De este modo Guatemala con argumentos *post hoc* pretende ahora demostrar que el tipo de cambio utilizado para la determinación de inicio fue aproximado al tipo de cambio oficial; sin embargo, Guatemala no toma en cuenta dos aspectos importantes. En primer lugar, que de conformidad con el artículo 5.2 Cementos Progreso debió proporcionarle prueba en la que sustentara su afirmación sobre el tipo de cambio, o en su defecto el Ministerio debió requerírsela al solicitante y; segundo, de acuerdo con el artículo 5.3 el examen y cotejo de la prueba que Cementos Progreso le hubiere presentado debió realizarlo y documentarlo antes de emitir su determinación de inicio, es decir, lo que ahora pretende demostrar Guatemala es, *inter alia*, lo que debió haber hecho antes de emitir su determinación de inicio de la investigación antidumping.

³²⁹ *Ibid.*, párrafo 161.

³³⁰ *Ibid.*, párrafo 165 y nota 199.

6.291 Con respecto a las pruebas presentadas por Cementos Progreso para acreditar el valor normal, México sostiene que no se trata de facturas sino de notas de remisión. A este respecto, Guatemala pretende³³¹ revertir la carga de la prueba a México, lo que resulta totalmente improcedente por los argumentos que se exponen en los comentarios generales de esta segunda comunicación. Por otro lado, si Guatemala hubiera realizado el examen requerido por el artículo 5.3 habría detectado que entre las pruebas que le presentó el solicitante para acreditar el precio de exportación existen facturas expedidas por Cruz Azul en razón de que cumplen con los requisitos establecidos por la ley mexicana para tales efectos, entre ellos, se indica que se trata de una factura y su número, y contienen fotocopia de la cédula fiscal que constituye el registro ante la autoridad fiscal mexicana correspondiente (en este caso aparece en la parte superior de los documentos).

6.292 En cambio en las notas de remisión presentadas para acreditar el valor normal no se indica, obviamente, que se trata de facturas y tampoco contienen la cédula fiscal, incluso en una de ellas se indica que se trata de un pedido en lugar de una venta, de lo que también podría derivarse que no se realizó la venta del saco de cemento, sino sólo un pedido.

6.293 De cualquier modo se hace evidente que Guatemala no realizó el examen exigido por el artículo 5.3, *inter alia*, no revisó la exactitud y pertinencia de las pruebas que le fueron presentadas para acreditar el valor normal y el precio de exportación. De hecho Guatemala no reconoció las diferencias entre las pruebas que le presentó Cementos Progreso y de una manera general y arbitraria el Ministerio señaló que las pruebas sobre valor normal eran facturas.

6.294 También en relación con la presunta existencia de dumping que sustente una determinación de inicio, para México es claro que una autoridad que evaluara imparcial y objetivamente los hechos al realizar el examen exigido por el artículo 5.3, hubiera tomado en cuenta que para realizar una comparación entre el valor normal y el precio de exportación, no podía hacer caso omiso de las diferencias notorias y evidentes que derivan de las pruebas que le fueron presentadas en relación con el presunto dumping, *inter alia*, diferencias en los productos, en volúmenes, en los niveles comerciales, "representatividad" de las ventas y falta de pruebas sobre el tipo de cambio.

6.295 De lo anterior resulta igualmente grave que Guatemala en su determinación de inicio no reconociera en forma alguna que el valor normal y el precio de exportación alegados por Cementos Progreso en su solicitud de inicio de investigación no eran comparables y de que no hubiera ninguna indicación de que el Ministerio hubiera pedido más información al solicitante o hubiera tratado de conseguir de otro modo esa información.

6.296 México entiende que la información contenida en la solicitud para iniciar una investigación se circunscribe a la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre los aspectos que se indican en los incisos del i) al iv) del artículo 5.2 y que el nivel de prueba para justificar la iniciación de investigación es menor que el nivel de prueba requerido para una determinación preliminar o definitiva, pero la prueba que se requiere para iniciar una investigación no debe ser "cualquier prueba".³³² ¿Cómo puede pensar Guatemala que dos notas de remisión que no identifican el tipo de cemento que debe ser similar al exportado por México a Guatemala; que no indican en qué

³³¹ *Ibid.*, párrafo 164.

³³² Aunque ni el artículo 5, ni ninguna otra disposición del Acuerdo Antidumping define que debe entenderse por "pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación", algunas decisiones de Grupos Especiales son ilustrativas a este respecto como es el caso del informe adoptado el 27 de octubre de 1993, SCM/162, IBDD/426. *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá*, párrafo 332. Aunque en "*Estados Unidos - Madera blanda*" se impugnaba la iniciación de oficio de una investigación en materia de derechos compensatorios, entre otras cosas, porque se alegaba que las pruebas eran insuficientes para justificar la iniciación, estos aspectos son análogamente aplicables también a la iniciación de investigaciones antidumping.

términos y condiciones de venta se encuentran los precios reportados en las supuestas facturas de venta al mercado mexicano y que corresponden a dos transacciones de venta que expresan la unidad de venta más baja en la que pueda comercializarse el producto investigado, dos pólizas de importación que expresan volúmenes de exportación a nivel mayorista o distribuidor, puedan considerarse como pruebas exactas y pertinentes, y en su caso, como pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación?

6.297 En suma, para efectos de su determinación de inicio el Ministerio no tomó en cuenta las diferencias entre las pruebas que le fueron presentadas por Cementos Progreso sobre el valor normal y el precio de exportación, contraviniendo los artículos 5.2 y 5.3, sin considerar lo establecido en el artículo 2, y en razón de que no contaba con pruebas exactas y pertinentes, las cuales tampoco constituían pruebas suficientes que justificaran la iniciación de la investigación, Guatemala debió rechazar sin demora la solicitud de inicio de investigación antidumping, y al no hacerlo violó también el artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping.

ii) *Respuesta a argumentos de Guatemala sobre la supuesta suficiencia de las pruebas sobre amenaza de daño para justificar la iniciación*

6.298 Por otro lado, corresponde también refutar los argumentos de Guatemala sobre la supuesta suficiencia de pruebas sobre amenaza de daño para iniciar la investigación.

6.299 Antes que nada, es necesario refutar algunos argumentos respecto del párrafo 67 de la primera comunicación escrita de Guatemala:

"Al verse amenazada por tal marejada de importaciones en su único mercado, Cementos Progreso no tuvo otra opción que presentar una solicitud de investigación antidumping ante el Ministerio de Economía. En su solicitud de fecha 21 de septiembre de 1995 y la ampliación de fecha 9 de octubre de 1995, esa empresa presentó las pruebas relativas a los efectos lesivos del dumping de Cruz Azul en Guatemala. En particular, Cementos Progreso aportó información relacionada con pérdida en las ventas, pérdida de clientes y una tendencia de penetración de las importaciones que en un solo día aumentó de básicamente 0 a 480 toneladas (lo que representa aproximadamente 60,000.00 en dólares EE.UU. en pérdida de ventas). Mientras que dicha suma podría parecerle pequeña a México, en una proyección anualizada representaría una porción sustancial de la producción e ingresos totales de Cementos Progreso en 1995." (Se omite pie de página.)

6.300 En primer lugar, Cementos Progreso nunca presentó información que demostrara que se viera amenazada por una "marejada" de importaciones, ya que su solicitud tan solo se encontraba sustentada por la documentación relativa a dos pólizas de importación y simples afirmaciones no apoyadas por pruebas pertinentes, tal y como lo prohíbe el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping.

6.301 En segundo lugar, Cementos Progreso nunca presentó "pruebas relativas a los efectos lesivos del dumping de Cruz Azul", ya que los únicos documentos que podrían considerarse como pruebas que contuvo la solicitud fueron, como hemos dicho: dos notas de remisión, dos pólizas de importación y una "marejada" pero de simples afirmaciones. Del mismo modo, Guatemala miente al afirmar que Cementos Progreso proporcionó información relacionada con la pérdida de ventas y pérdida de clientes y una "tendencia" de penetración de las importaciones. Hacer meras afirmaciones respecto de estos factores no basta para sostener que la solicitud cumplió con la información requerida por el inciso iv) del artículo 5.2.

6.302 En tercer lugar, Guatemala no puede sostener que había información sobre un "aumento en la tendencia de penetración de importaciones", cuando el análisis de una "tendencia" de penetración de importaciones requeriría, en cualquier caso, del estudio de muchos más indicadores que las dos

pólizas de importación, en donde se muestra una diferencia incremental de tan sólo un día cuando el período originalmente investigado era de seis meses, alegando ahora, en este procedimiento, que dicha cifra (0 a 480 toneladas) *"en una proyección anualizada representaría una porción sustancial de la producción de ingresos totales de Cementos Progreso en 1995"*. Cabe hacer notar que ni el solicitante ni el Ministerio en ningún momento antes de la iniciación hicieron esa proyección o ninguna otra, ni se examinó el volumen de las importaciones contra la producción o el consumo en Guatemala como ahora afirma.³³³ Por lo que, Guatemala no puede sostener el supuesto carácter masivo de las importaciones alegando simplemente que Cementos Progreso se vio amenazada por una "marejada" de importaciones, ni afirmar como lo hizo en el párrafo 32 de su presentación oral en la primera reunión sustantiva que la solicitud de Cementos Progreso contuvo cifras de importación y tendencias de importación.

6.303 Por otra parte, en su primera comunicación escrita (parte III B, sección 2 b)) Guatemala sostiene que el Ministerio tuvo prueba suficiente de amenaza de daño al iniciar la investigación, y al desarrollar su postura hace también un desafortunado intento por desvirtuar los argumentos de México en relación con la insuficiencia de pruebas sobre amenaza de daño para iniciar la investigación.

6.304 En el párrafo 174 de su primera comunicación haciendo uso de un elocuente lenguaje cuasi literario, muestra una evidente confusión de los argumentos de México sobre la insuficiencia de pruebas sobre amenaza de daño al señalar:

"174. El que México sugiera que el Ministerio debió haber demorado la iniciación mientras recababa más información evoca imágenes de Nerón tocando su violín mientras Roma arde en llamas. [...]." (Énfasis añadido.)

6.305 Igualmente, en el párrafo 171 de su primera comunicación, Guatemala intenta manipular la postura de México al señalar que México *"argumenta que el Ministerio tenía la obligación de examinar más prueba del daño antes de iniciar la investigación."* Según su entender, México *"insiste en que Guatemala debió haber analizado más detenidamente la prueba que tuvo ante sí y que debió tomar más tiempo para emitir su decisión de iniciar la investigación"* y agrega que *"como ejemplo, México cita la decisión del Ministerio de iniciar su investigación sin esperar por información más completa sobre el nivel real de las importaciones de Cruz Azul"*. Desvirtuando una vez más el argumento de México, según Guatemala, "México afirma que si el Ministerio se hubiera tomado su tiempo y hubiera estudiado la prueba más cuidadosamente, el Ministerio se habría dado cuenta de que no se justificaba una investigación" y sostiene, "con el debido respeto para su mayor vecino del norte, que éstos argumentos son nada menos que ridículos".

6.306 Ciertamente en la forma en que Guatemala ha desvirtuado y manipulado el sentido de los argumentos de México, estos parecerían ridículos a cualquiera. En ningún momento México ha sugerido que las violaciones en este contexto por parte de Guatemala tengan que ver con que el Ministerio debiera haber tomado *"más tiempo para emitir su decisión"* o debiera *"... haber demorado la iniciación mientras recababa más información"*, como absurdamente entiende Guatemala. Tampoco se trataba de *"esperar por información más completa sobre el nivel real de las importaciones"*, se trataba mas bien de que el Ministerio cumpliera con la obligación de contar con pruebas suficientes que justificaran la iniciación. Por ejemplo, en cuanto al supuesto carácter "masivo" de las importaciones de Cruz Azul, el Ministerio tuvo tiempo de sobra para haber obtenido información sobre importaciones antes de la iniciación, pero prefirió en cambio, basarse simplemente en la información insuficiente de dos pólizas de importación, y solicitar la información de importaciones a aduanas solo después de iniciada la investigación.

³³³ Primera comunicación escrita de México, párrafos 136 y 137.

6.307 Mucho menos, México ha sostenido que se trataba de que el Ministerio examinara "más detenidamente las pruebas que tuvo ante sí" o que tuviera la "obligación de examinar más prueba del daño" como absurdamente Guatemala trata de imputar a México. Ante este absurdo, vale la pena preguntarse ¿Qué pruebas tuvo ante sí el Ministerio para probar la existencia de la amenaza de daño? ¿En qué momento, según Guatemala, México señala que el Ministerio tuvo ante sí alguna prueba sobre la supuesta amenaza de daño al momento de decidir la iniciación si nos hemos cansado de repetir que la iniciación no se basó más que en meras afirmaciones, en tanto que las pruebas que las sustentaran fueron nada menos que inexistentes?

6.308 ¿Qué pruebas podía el Ministerio haber examinado "más" detenidamente? si de hecho México ha sostenido, en innumerables ocasiones que ni en la solicitud de Cementos Progreso, ni en el expediente administrativo relativo a la iniciación, existieron pruebas, ya no digamos pertinentes, exactas o suficientes para iniciar, sino de cualquier tipo para probar la existencia de la supuesta amenaza de daño y la correspondiente relación causal; y que el Ministerio se limitó a aceptar y adoptar lisa y llanamente las meras afirmaciones e incluso hasta sospechas del solicitante en cuanto al supuesto volumen masivo de las importaciones y la supuesta afectación a la industria nacional guatemalteca, contrariando abiertamente los artículos 5.2 y 5.3.

6.309 Pero basta una simple lectura a la parte correspondiente de la primera comunicación escrita de México, incluyendo los párrafos a los que el propio Guatemala refiere³³⁴ para darse cuenta de que México en ningún momento ha argumentado lo que Guatemala presenta en forma manipulada y tendenciosa, intentando absurdamente sustentar una iniciación flagrantemente incompatible con el Acuerdo Antidumping, debido al hecho incontrovertible de que la investigación se inició en ausencia total de pruebas sobre la existencia de una supuesta amenaza de daño. Esta ausencia total de pruebas sobre el daño no puede, bajo ninguna interpretación admisible del Acuerdo, cumplir con el estándar de suficiencia exigido por el artículo 5.3 para iniciar una investigación antidumping.

6.310 También de manera absurda y para tratar de sustentar su falacia de que el Ministerio tenía pruebas "más que suficientes" sobre la supuesta amenaza de daño para justificar la iniciación de la investigación, Guatemala señala en el párrafo 174 de su primera comunicación³³⁵, que el Ministerio conocía o sabía de cierta información correspondiente a Cementos Progreso y sobre aspectos como el mercado del cemento en Guatemala, los precios, el aumento de las importaciones, y el hecho de que México estaba pasando por una profunda recesión de lo cual simplemente infirió que en México había un exceso de capacidad.

6.311 Afirmar que el Ministerio conocía o sabía de esa información, no equivale a probar que estos supuestos hechos fueron debidamente establecidos por la autoridad guatemalteca para efectos de la

³³⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, las notas 205 a 208.

³³⁵ *Ibid.*, párrafo 174 donde señala expresamente:

"En esta presentación hemos probado más allá de cualquier duda, que el Ministerio tenía pruebas más que suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping, de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo Antidumping. El Ministerio conocía el tamaño del mercado doméstico. Cementos Progreso prácticamente no exportaba cemento hasta 1995 y a nadie le interesaba exportar cemento al mercado guatemalteco. En consecuencia, la producción de Cementos Progreso reflejaba el consumo nacional. El Ministerio no necesitó información completa para saber que las importaciones estaban aumentando rápidamente. Como se comentó arriba, en el lapso de unos pocos meses en 1995, las importaciones aumentaron de básicamente 0 a 25 por ciento del consumo en Guatemala. El Ministerio también sabía que México atravesaba una horrenda recesión y que el consumo y la producción habían disminuido dramáticamente -resultando miles de toneladas de capacidad vacante. Finalmente, el Ministerio sabía que los precios de Cruz Azul estaban muy por debajo de los precios de Cementos Progreso, porque el gobierno regulaba los precios del cemento y porque el gobierno mismo es uno de los principales compradores de cemento, y porque Cementos Progreso había aportado información sobre precios domésticos." (Énfasis añadido por México.)

iniciación de la investigación. Aun asumiendo sin conceder, que el Ministerio conociera o supiera esa información, no hay ninguna indicación sobre ellos ni en la solicitud de Cementos Progreso, ni en la recomendación preparada por los dos asesores, ni en la determinación de inicio, ni mucho menos en el aviso público de iniciación. En particular, en este párrafo Guatemala hace de hecho un reconocimiento expreso a que el Ministerio "*no necesitó información completa para saber que las importaciones estaban aumentando rápidamente*" y a que el Ministerio simplemente infirió el exceso de capacidad de su "conocimiento" de que México atravesaba por una "horrenda recesión", sin que en ningún elemento contenido en el expediente administrativo relativo a la iniciación, ni en el aviso público de iniciación se haya hecho absolutamente ninguna referencia a datos o prueba alguna que sustente la probabilidad de un incremento de las importaciones o el exceso de capacidad en México. Consecuentemente, estas meras afirmaciones no pueden ser tomadas en consideración al evaluar si el Ministerio llegó correctamente a la conclusión de que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de la investigación.

iii) *Respuesta a los argumentos de Guatemala sobre la supuesta suficiencia de pruebas de la existencia de una relación causal para justificar la iniciación*

6.312 En su primera comunicación escrita Guatemala alega que el Ministerio tuvo prueba suficiente de la relación causal entre el supuesto dumping y la supuesta amenaza de daño, y que la reclamación de México sobre la violación a los artículos 5.2 y 5.3 derivada de la falta de pruebas sobre la relación causal³³⁶ carece de mérito. La defensa de Guatemala se centra simplemente en alegar que:

"... El claro significado del artículo 5.2 es que existe suficiente prueba de una relación causal si la solicitud aporta prueba del dumping conforme el artículo 5.2 iii) y prueba del daño consiguiente conforme el artículo 5.2 iv). Cementos Progreso cumplió con dichos requisitos."³³⁷

6.313 Su argumento es erróneo desde varios puntos de vista:

6.314 En primer lugar, la interpretación del artículo 5.2 propuesta por Guatemala es simplemente inadmisibles puesto que aun suponiendo, sin que México lo acepte así, que efectivamente existieron pruebas del dumping y de la amenaza de daño en la solicitud, esto no necesaria y automáticamente implica y mucho menos prueba de la existencia de una relación causal, puesto que el estado de la rama de producción nacional puede estar siendo el resultado de otros factores distintos al dumping. Desde un punto de vista estrictamente técnico es posible considerar la existencia de dumping y de un daño sin que necesariamente exista una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y la condición de daño a una producción nacional, en tanto que la afectación a la industria nacional puede estar siendo el resultado de otros factores distintos. En cambio, cuando no existen pruebas suficientes que demuestren la existencia de la práctica del dumping ni la amenaza de daño a una industria nacional como sucedió en este caso, no puede bajo ninguna circunstancia suponerse simplemente la existencia de pruebas de una relación causal.

6.315 En segundo lugar, para refutar las violaciones a los artículos 5.2 y 5.3 tampoco basta con decir:

"... la solicitud también se refería en términos explícitos a la relación causal. La solicitud de fecha 21 de septiembre manifiesta que el cemento objeto de dumping está

³³⁶ Desde su primera comunicación México ha sostenido que ni la solicitud contuvo, ni el Ministerio contó con prueba alguna, de la relación causal para efectos de su determinación de inicio, en violación a los artículos 5.2 y 5.3 del Acuerdo Antidumping. Véanse los párrafos 165 a 171 de la primera comunicación escrita de México.

³³⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 182.

entrando en cantidades que están causando daño a Cementos Progreso. La ampliación de la solicitud manifiesta que Cementos Progreso está siendo amenazada por importaciones masivas de cemento procedente de México. La ampliación de la solicitud también detalla cómo las importaciones objeto de dumping están afectando directamente las inversiones de la compañía.³³⁸ (Énfasis añadido por México.) (Se omiten notas al pie.)

6.316 De la simple lectura de esta cita se desprende claramente que la solicitud no contenía prueba alguna de la relación causal entre el dumping y la amenaza de daño alegada, sino tan solo simples afirmaciones o manifestaciones. "Referirse", "manifestar" o "detallar" algo, no puede bajo ninguna interpretación admisible del artículo 5.2, considerarse conforme con el requisito de incluir "pruebas" de la existencia de una relación causal tal y como lo exige este precepto. De hecho el artículo 5.2 prohíbe expresamente lo que Guatemala sugiere como su defensa, pues esta disposición del Acuerdo es contundente al señalar:

"[...] No podrá considerarse que para cumplir con los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por pruebas pertinentes. [...]"³³⁹

6.317 En tercer lugar, la defensa de Guatemala no sólo se basa en una interpretación inadmisble del artículo 5.2, sino que omite responder a la reclamación de México sobre la violación al artículo 5.3. Alegar simplemente que "la solicitud contenía prueba exacta y pertinente con relación a los criterios del artículo 5.2 iii) y 5.2 iv)" no da respuesta a la cuestión de si existieron pruebas suficientes sobre la relación causal que justificaran la iniciación de una investigación por el Ministerio de Economía.³⁴⁰

6.318 Por su parte, México ha venido demostrando a lo largo de este procedimiento que la solicitud no contuvo pruebas pertinentes sobre el dumping ni la amenaza de daño, ni el Ministerio obtuvo de oficio prueba alguna de estos elementos, iniciando sin pruebas suficientes sobre el dumping y la amenaza de daño. Ante esto, la única conclusión posible es que el Ministerio de Economía tampoco podía, bajo ninguna circunstancia, simplemente suponer la existencia de pruebas suficientes para demostrar la relación causal.

6.319 En resumen, ante la inexistencia de pruebas suficientes sobre el dumping y la amenaza de daño que justificaran la iniciación como ocurrió en este caso, no puede simplemente alegarse como hace Guatemala, que "*el Ministerio tuvo prueba suficiente de la relación causal*", lo cual no hace más que reflejar un mal intento por demostrar lo indemostrable.

3. Reclamaciones en relación con los párrafos 7 y 8 del artículo 5. Examen simultáneo de las pruebas de la existencia de dumping y de daño

a) Comunicaciones de México

6.320 **México** expone los siguientes argumentos en relación con los párrafos 7 y 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping:

³³⁸ *Ibid.*, párrafo 184.

³³⁹ Artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping.

³⁴⁰ En este sentido, el Grupo Especial que examinó el asunto de "*Guatemala - Cemento I*" constató: "7.53 Hemos llegado a la conclusión de que la determinación de que la solicitud contiene toda la información 'que tenga razonablemente a su alcance' el solicitante sobre los puntos indicados en los incisos i) a iv) del párrafo 2 del artículo 5 no da respuesta a la cuestión de si hay 'pruebas suficientes' que justifiquen la iniciación de una investigación. [...]" Asimismo véanse los párrafos 7.49 y 7.50 del mismo documento.

6.321 No obstante la evidente inexistencia de pruebas suficientes sobre el supuesto dumping y la supuesta amenaza de daño, el Ministerio de Economía lejos de rechazar la solicitud de iniciación de Cementos Progreso, dio inicio a la investigación basándose indebidamente en la presentación de dos notas de remisión y dos pólizas de importación y, en meras alegaciones y conjeturas no sustentadas por pruebas.

6.322 En este sentido es claro que la autoridad guatemalteca infringió el artículo 5.7 del Acuerdo Antidumping al omitir examinar simultáneamente las pruebas de la existencia del dumping y de amenaza de daño, con arreglo a los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping, en el momento de decidir si se iniciaba o no la investigación.

6.323 Por otra parte, en su parte relevante el artículo 5.8 hace referencia expresa al rechazo de una solicitud presentada con arreglo al artículo 5.1, en cuanto la autoridad se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento:

"5.8 La autoridad competente rechazará la solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 y pondrá fin a la investigación sin demora en cuanto se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al caso. [...]."

6.324 Esta disposición, en clara conexión con los artículos 5.2 y 5.3, sólo puede ser interpretada en el sentido de que una investigación sólo puede iniciarse si existen pruebas suficientes del dumping y del daño. Cuando no las hay, la solicitud tiene que ser rechazada por la autoridad investigadora y no puede iniciarse una investigación.

6.325 Como ha quedado establecido en anteriores decisiones de grupos especiales, el incumplimiento de las disposiciones sobre iniciación establecidas en el Acuerdo Antidumping no puede remediarse o subsanarse con medidas posteriores a la iniciación de la investigación³⁴¹, ya que la finalidad misma del artículo 5 es velar por el cumplimiento de determinadas condiciones mínimas antes de decidir la iniciación de una investigación.³⁴² Por lo que, además de que la solicitud de Cementos Progreso debió ser rechazada, esta investigación nunca debió haberse iniciado.

6.326 Consecuentemente, el Ministerio de Economía violó también lo dispuesto por el artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping, por no rechazar la solicitud presentada por Cementos Progreso y abstenerse de dar inicio a la investigación ante la falta de pruebas suficientes sobre el dumping y la amenaza de daño que con arreglo a los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping respectivamente justificaran dicha iniciación.

b) Respuesta de Guatemala

6.327 A continuación se exponen los argumentos de **Guatemala** en respuesta a las reclamaciones de México en relación con los párrafos 7 y 8 del artículo 5:

³⁴¹ Algunos grupos especiales del GATT examinaron esta cuestión en el marco del Acuerdo de la Ronda de Tokio relativo a la aplicación del artículo VI del GATT. Véanse, por ejemplo, *Estados Unidos - Cemento Portland gris y clinker*, *supra* nota al pie 26, párrafo 5.37 en el que se concluye que "el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5 no podía remediarse con medidas posteriores a la iniciación de la investigación"; y *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de productos huecos de acero inoxidable sin costura procedentes de Suecia*, ADP/47, informe del Grupo Especial publicado el 20 de agosto de 1990 (no adoptado), párrafo 5.20 en el que se señala que "nada permitía considerar que el incumplimiento de dicha disposición pudiera subsanarse retroactivamente". Véase también *Guatemala - Cemento*, párrafo 8.6.

³⁴² *Estados Unidos - Cemento Portland gris y clinker*, párrafo 5.37.

6.328 México afirma que Guatemala inició la investigación en disputa sin que existiera prueba suficiente del dumping y del daño.³⁴³ México argumenta que, como resultado, Guatemala transgredió el artículo 5.7 del Acuerdo Antidumping.³⁴⁴

6.329 El artículo 5.7 regula que "[l]as pruebas de la existencia del dumping y del daño se examinarán simultáneamente" cuando una autoridad formula su determinación respecto de la iniciación.³⁴⁵ La alegación de México de que Guatemala violó la norma citada no es más que una alegación, porque no está apoyada por hechos o argumentos. Cuando se abordó la carga de la prueba arriba, demostramos que cuando un reclamante omite apoyar una alegación, ésta deberá ser rechazada. La reclamación de México relativa al artículo 5.7 debe ser rechazada.

6.330 Asumiendo, arguyendo, que el Grupo Especial permita a México mantener su reclamación relativa al artículo 5.7, ésta no deberá prosperar por falta de mérito. Como lo demuestra suficientemente la discusión anterior (la cual incorporamos aquí para referencia), Guatemala examinó plenamente la exactitud y pertinencia de la prueba que tuvo a la vista con relación al dumping y el daño. No existe prueba, y ciertamente México no cita alguna, que pudiera llevar a este Grupo Especial a concluir que el Ministerio examinó una categoría y no la otra antes de la iniciación de la investigación en disputa.

i) *Existía prueba suficiente de dumping y de daño*

6.331 Según México, "El Ministerio de Economía violó también lo dispuesto por el artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping, por no rechazar la solicitud presentada por Cementos Progreso y abstenerse de dar inicio a la investigación ante la falta de pruebas suficientes sobre el dumping y la amenaza de daño ..."³⁴⁶ Este argumento de última hora debe ser rechazado por las siguientes razones:

6.332 Al igual que su alegación respecto del artículo 5.7, ésta alegación de México respecto del artículo 5.8 no es más que eso: una alegación que no está apoyada por los hechos o argumento alguno. Como resultado, México ha omitido cumplir con la carga de la prueba que le corresponde y ésta reclamación debe de ser rechazada. Si, no obstante, el Grupo Especial llegara a permitir a México mantener ésta reclamación, ésta no deberá prosperar por falta de mérito, como toda otra reclamación.

6.333 Primero, la primera oración del artículo 5.8 prescribe que "[l]a autoridad competente rechazará la solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 y pondrá fin a la investigación sin demora en cuanto se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al caso."³⁴⁷ La oración siguiente procede a identificar ciertas situaciones que requieren que "se pon[ga] inmediatamente fin" a una investigación.³⁴⁸ De la redacción del artículo 5.8, resulta claro que dicho artículo sólo es aplicable después de la iniciación de la investigación.

³⁴³ Primera presentación de México, párrafo 172.

³⁴⁴ *Idem*, párrafo 173.

³⁴⁵ Acuerdo Antidumping, artículo 5.7.

³⁴⁶ Primera presentación de México, párrafo 177.

³⁴⁷ Acuerdo Antidumping, artículo 5.8 (énfasis agregado).

³⁴⁸ Por ejemplo, cuando el margen de dumping es *de minimis*. Ver *Estados Unidos - DRAM*, WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 6.90.

6.334 Esta interpretación del artículo 5.8 queda confirmada por la historia de las negociaciones. Los orígenes de esta norma pueden ser encontrados en el artículo 5 c) del Código Antidumping de la Ronda Kennedy, cuyo título era el mismo que el del artículo 5 actual: "Iniciación y procedimiento de la investigación." Sin embargo, durante la Ronda Kennedy de negociaciones de comercio multilateral, este texto estaba incluido en el artículo 7 del borrador del Código Antidumping bajo el título: "Examen posterior".³⁴⁹ Lo anterior sugiere exactamente lo que el significado ordinario del texto actual significa -esto es que el artículo 5.8 es aplicable al examen y conducción de investigaciones antidumping después de que han sido iniciadas.

6.335 Segundo, aun asumiendo, *arguyendo*, que este enfoque del artículo 5.8 fuera rechazado, Guatemala respetuosamente sostiene que si este Grupo Especial aplica el estándar de revisión apropiado, no podría concluir, como México pretende que la investigación en disputa se inició sin que existieran pruebas suficientes del dumping y amenaza de daño. En anteriores secciones de esta Presentación hemos externado nuestros argumentos y opiniones sobre el tema; en tal virtud simplemente los incorporamos como referencia.

ii) *La determinación de iniciación del Ministerio no se encuentra sujeta al examen del Grupo Especial para que éste la efectúe de novo*

6.336 A lo largo de su primera presentación, México aboga por un estándar de revisión que requeriría que este Grupo Especial, ilegalmente, substituya su juicio por el de la autoridad investigadora en Guatemala. México constantemente insta al Grupo Especial para que examine las pruebas que el Ministerio tuvo a la vista y para que constate que las mismas no era suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping.³⁵⁰ El artículo 17.6 del Acuerdo Antidumping prescribe este estándar de revisión. El artículo 17.6 i) dirige a los grupos especiales a que respeten las decisiones fácticas de una autoridad investigadora cuando "se ha establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, ... aun en el caso de que el Grupo Especial haya llegado a una conclusión distinta". Si tales condiciones son satisfechas la evaluación de la autoridad investigadora nacional no será invalidada, aún en el caso de que el Grupo Especial haya llegado a una conclusión distinta.³⁵¹

³⁴⁹ Ver, TN.64/NTB/W/16,6 (3 de marzo de 1967); TN. 64/NTB/W14,6 (9 de diciembre de 1966). La historia de la negociación sólo esta disponible en inglés, el título en ese idioma es "Subsequent Consideration", el cual hemos traducido libremente.

³⁵⁰ Véase, por ejemplo, la primera comunicación de México, párrafos 91, 126, 138, 159, 161-62, 170-71.

³⁵¹ Como comentamos cuando se abordó arriba el "Estándar de Revisión", el Grupo Especial en el caso *Resinas de Corea*, llegó precisamente a esta conclusión. El Grupo Especial consideró que:

"El Grupo Especial estimó que un examen de si la determinación de la KTC se basaba en pruebas positivas no significaba que el Grupo Especial debiera substituir por su propio juicio la opinión de la KTC en cuanto a la importancia relativa que debía atribuirse a los hechos presentados a la Comisión. Hacerlo así sería ignorar que la tarea del Grupo Especial no consistía en hacer su propia evaluación de los hechos presentados a la KTC para determinar si existía daño importante causado a la producción de Corea, sino en examinar la determinación hecha por la KTC para comprobar su compatibilidad con el Acuerdo, teniendo presente que en un caso determinado personas razonables pueden diferir en cuanto a la importancia que debe atribuirse a ciertos hechos. El Grupo Especial estimó que un examen adecuado de la determinación emitida por la KTC para ver si cumplía el requisito de las pruebas positivas estipulado en el párrafo 1 del artículo 3 significaba que debía examinar si la base fáctica de las conclusiones enunciadas en la determinación era discernible en el texto de la determinación y sustentaba razonablemente esas conclusiones."

6.337 Así, el alcance limitado del examen contenido en el artículo 17.6 i) significa que: a) los grupos especiales no deben evaluar de nuevo la prueba; y, b) los grupos especiales no pueden efectuar un examen *de novo*.³⁵² Mientras que la decisión del Ministerio de iniciar la investigación en disputa descansa en hechos que fueron adecuadamente establecidos y que fueron evaluados sobre una base imparcial y objetiva, ésta debe ser respetada por éste Grupo Especial.

6.338 México afirma que la determinación formulada por el Ministerio respecto de la iniciación refleja una completa omisión en la evaluación de la exactitud y pertinencia de las pruebas y un análisis parcial de las pruebas. Sin embargo una lectura ecuaníme de la determinación del Ministerio y de los hechos en esta controversia demuestra que el Ministerio examinó los hechos que tuvo a la vista completa y justamente y formuló una determinación que estaba razonablemente apoyada por esos hechos. México o este Grupo Especial, podrían efectuar un examen *de novo* y llegar a una conclusión distinta, pero esa no es la función de este Grupo Especial.

6.339 En conclusión, México no ha cumplido con el requisito de demostrar, bajo los términos del estándar de revisión conducente, que las constataciones fácticas formuladas por Guatemala fueron establecidas de manera inadecuada y parcial. A pesar que México argumenta que las determinaciones fácticas en disputa fueron sesgadas y parciales, no ha aportado prueba alguna que apoye esos argumentos. De la misma manera no existen indicios de parcialidad en la manera en la que las pruebas fueron interpretadas por las autoridades en Guatemala.³⁵³ En el mejor de los casos, lo único que ha hecho México es ofrecer una lectura alternativa de las pruebas, o en algunos casos, sólo ha sugerido que una lectura alternativa podría ser posible, no que el expediente fáctico requiera una constatación alternativa. En vista de esta situación, simplemente no hay razón alguna para que el Grupo Especial sustituya su interpretación de los hechos por aquella de las autoridades en Guatemala y, proceder de esa manera únicamente transgrediría el claro estándar de revisión aplicable a las diferencias antidumping, de conformidad con el artículo 17.6 i) del Acuerdo Antidumping.

c) Réplica de México

6.340 A continuación se expone la réplica de **México** a la respuesta de Guatemala a sus reclamaciones en relación con los párrafos 7 y 8 del artículo 5.

6.341 Como México ha sostenido anteriormente, de las probadas circunstancias bajo las que se inició la investigación en cuestión, resulta evidente que Guatemala contravino también los artículos 5.7 y 5.8 del Acuerdo Antidumping. Esto es, de las evidencias que México ha propuesto al Grupo Especial a partir del expediente administrativo de la investigación guatemalteca, se puede también constatar que en el momento de decidir si se iniciaba o no la investigación, el Ministerio omitió examinar simultáneamente las pruebas de la existencia del dumping y de daño con arreglo a las disposiciones de los artículos 2 y 3.

³⁵² Ver, la Carta Cartland, nota de pie de página 141 *supra*.

³⁵³ En el informe del Grupo Especial, *CEE - Imposición de derechos antidumping sobre importaciones de hilo de algodón de Brasil*, ADP/137, adoptado el 30 de octubre de 1995, párrafos 512-513, el Grupo Especial determinó que cuando una autoridad investigadora tiene dos conjuntos de información inconsistente ante sí ninguno de los cuales era necesariamente más exacto que el otro, la decisión de la autoridad investigadora de fundamentar su determinación en uno de dichos conjuntos y no en el otro, no indicaba parcialidad o falta de objetividad. En la opinión de Guatemala, cuando una de las partes intenta probar que la determinación de la autoridad investigadora no es "imparcial", según los términos del artículo 17.6 i), ésta debe aportar pruebas positivas de que la decisión fue influenciada por parcialidad o prejuicio; las simples alegaciones y conjeturas no pueden de manera alguna satisfacer la carga de la parte que impugna en este tema. (Traducción libre al español.)

6.342 A juicio de México, éste no es un simple requisito del Acuerdo, sino que es una disposición que en todo caso refuerza el examen requerido por el artículo 5.3 y su estándar de suficiencia objetiva de las pruebas. De haber hecho este examen simultáneo conforme a la exigencia del Acuerdo, la autoridad no habría podido considerar dos notas de remisión y dos pólizas de importación como pruebas suficientes del dumping en el sentido del artículo 2, y mucho menos como pruebas suficientes del daño, en el sentido del artículo 3.

6.343 Adicionalmente, ante la conclusión necesaria sobre la insuficiencia de pruebas que hubiese derivado de un examen de esta naturaleza si la autoridad lo hubiera hecho, el Ministerio debió haber rechazado la solicitud presentada por Cementos Progreso y abstenerse de iniciar la investigación en los términos del artículo 5.8. Pero Guatemala parece ignorar tanto la letra como el objeto y fin de esta disposición.

6.344 A este respecto debemos mencionar que México considera totalmente inadmisibles la interpretación del artículo 5.8 propuesta por Guatemala.³⁵⁴ Según Guatemala, el artículo 5.8 sólo es aplicable al rechazo de una solicitud después de la iniciación para poner fin a una investigación. De acuerdo con la interpretación de Guatemala se podría dar inicio a una investigación en ausencia de pruebas suficientes del dumping y del daño, lo cual estaría en total contradicción con el propio texto de esta disposición que hace referencia al rechazo de una solicitud en cuanto la autoridad se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento.³⁵⁵ Igualmente la interpretación propuesta por Guatemala va en contra del sentido lógico del estándar de suficiencia objetiva establecido por el artículo 5.3. ¿Qué sentido tendría que el artículo 5.3 requiera la existencia de pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación, si el artículo 5.8, conforme a la interpretación de Guatemala, permitiera iniciar la investigación pese a la insuficiencia de pruebas?

6.345 Finalmente sobre este aspecto, en el párrafo 39 de su presentación oral hecha en la primera reunión sustantiva de las partes, Guatemala señala:

"[...] Como explicamos en nuestra presentación escrita, esta disposición **no** es aplicable a la iniciación de investigaciones antidumping. Según consideró recientemente el Grupo Especial encargado del caso del *Jarabe de maíz procedente de los Estados Unidos* (párrafo 7.99), el artículo 5.8 sólo es aplicable después de la iniciación de una investigación. Además, esta interpretación del artículo 5.8, al ser correcta, también enfatiza el bajo umbral de pruebas que se requiere para la iniciación conforme al artículo 5.3. En otras palabras, si posteriormente se demostrara que las alegaciones que justificaban la iniciación no justifican "la continuación del procedimiento relativo al caso", el artículo 5.8, que requiere que se ponga fin al procedimiento "sin demora", protegería a los importadores". (Traducción de la Secretaría. Figura en inglés en la segunda comunicación escrita (réplica) de México.).

³⁵⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 193.

³⁵⁵ En este sentido se pronunció también el Grupo Especial que examinó el asunto "*Guatemala - Cemento I*", y agregó también que "...[e]l mero hecho de que el párrafo 8 del artículo 5 continúe indicando las circunstancias en que ha de ponerse fin a una investigación, lo que presupone que se haya iniciado ésta, no apoya la conclusión de que el artículo no se refiere al rechazo de una solicitud antes de iniciarse la investigación si la autoridad estima que no existen pruebas suficientes del dumping y del daño." Véase informe del Grupo Especial en "*Guatemala - Cemento I*", párrafo 7.59.

6.346 Transcribimos a continuación el párrafo 7.99 del informe del Grupo Especial que recientemente examinó el asunto *México - Jarabe de Maíz*³⁵⁶ para poder refutar la lectura errónea que Guatemala hace de esta conclusión del Grupo Especial:

"[...] En nuestra opinión, este párrafo no impone a la autoridad competente, en lo que respecta a la iniciación de una investigación, ninguna obligación sustantiva adicional a las derivadas del párrafo 3 del artículo 5. Es decir, si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5, no se infringirá el párrafo 8 de dicho artículo si no se rechaza la solicitud. [...]" (Énfasis añadido.)

6.347 Como se puede observar, el Grupo Especial que examinó el asunto de "*México - JMAF*" de ninguna manera estableció que el artículo 5.8 se aplica sólo después de la iniciación de una investigación como equivocadamente Guatemala intenta sugerir. Lo que ese Grupo Especial estableció fue que el artículo 5.8 no impone ninguna obligación sustantiva adicional a la que impone el artículo 5.3 siempre que existan pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación. De hecho, esta conclusión reafirma la posición de México en el sentido de que el artículo 5.8 es aplicable antes, y no después, de la iniciación en tanto que es una disposición complementaria al artículo 5.3, al exigir que la autoridad rechace la solicitud y no dé inicio a una investigación cuando no existen pruebas suficientes que justifiquen dicha iniciación.

d) Respuesta de Guatemala a la réplica de México

6.348 **Guatemala** responde alegando que no violó los párrafos 7 y 8 del artículo 5 cuando notificó la iniciación de la investigación. A continuación se exponen sus argumentos a este respecto:

6.349 México también se equivoca cuando afirma que, cuando inició la investigación, Guatemala violó los artículos 5.7 y 5.8 del Acuerdo Antidumping. Primero, como explicamos en nuestra primera presentación, el artículo 5.8 no es aplicable a la iniciación de investigaciones antidumping. Según consideró recientemente el Grupo Especial del caso *Jarabe de Maíz*, el artículo 5.8 sólo es aplicable después de la iniciación de una investigación.³⁵⁷ Así, por ejemplo, si el Ministerio hubiera recibido de sus autoridades de aduanas información sobre las importaciones después de la iniciación de la investigación que indicara que las importaciones eran insignificantes, el artículo 5.8 hubiera requerido que Guatemala diera por terminada la investigación. Además, esta interpretación del artículo 5.8, al ser correcta, también enfatiza el bajo umbral de prueba que se requiere para la iniciación conforme el artículo 5.3. En otras palabras, si las alegaciones que justifican la iniciación después demostrarán no justificar "la iniciación de una investigación," el artículo 5.8 que requiere que se ponga fin al procedimiento "sin demora" protege a los importadores.

6.350 Segundo, aun si el artículo 5.8 es aplicable a las iniciaciones, la investigación en disputa fue iniciada con base en "pruebas suficientes" conforme el significado del artículo 5.3. Según detallamos mejor en la primera presentación de Guatemala el Ministerio examinó la "exactitud y pertinencia" de las pruebas acompañadas a la solicitud original y su ampliación con relación al dumping, daño y relación causal.³⁵⁸ Así, Guatemala cumplió con los artículos 5.7 y 5.8 del Acuerdo Antidumping (en la medida que el último era aplicable al inicio de la investigación).

³⁵⁶ Informe del Grupo Especial en "*México - Jarabe de maíz*".

³⁵⁷ WT/DS/132/R, párrafo 7.99.

³⁵⁸ Véase la primera presentación de Guatemala, párrafos 138-87.

C. NOTIFICACIÓN DE GUATEMALA DE LA INICIACIÓN DE UNA INVESTIGACIÓN

1. Reclamaciones en relación con el párrafo 5 del artículo 5 - Notificación de la recepción de una solicitud debidamente documentada de iniciación de una investigación

a) Comunicaciones de México

6.351 **México** afirma que Guatemala infringió las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. Los argumentos que México expone al respecto son los siguientes:

6.352 El artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"5.5 A menos que se haya adoptado la decisión de iniciar una investigación, las autoridades evitarán toda publicidad acerca de la solicitud de iniciación de una investigación. No obstante, después de recibir una solicitud debidamente documentada y antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades lo notificarán al gobierno del Miembro exportador interesado."

6.353 Adicionalmente, la nota al pie 1 del Acuerdo Antidumping define la noción de "iniciación de una investigación" de la siguiente manera:

"En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5."

6.354 En virtud de lo anterior, Guatemala estaba obligado, entre otras cosas, a notificar al gobierno del Miembro exportador después de tener una solicitud debidamente documentada y antes de proceder al "trámite por el que inicia o comienza formalmente la investigación".

6.355 No obstante, Guatemala no notificó al Gobierno de México de la iniciación de la investigación hasta el 22 de enero de 1996. Este retraso constituyó una infracción al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping. Para probar lo anterior, considérense los argumentos que se presentan a continuación.

i) Guatemala inició la investigación en la misma fecha en que se publicó el "Aviso público de iniciación de investigación por denuncia de dumping"

6.356 La iniciación de una investigación es uno de los elementos estructurales de las disciplinas en materia de dumping. El hecho de que la iniciación sea un acto formal responde a una estructura lógica: una investigación antidumping involucra a varios actores además de la propia autoridad e implica el cumplimiento de diversos plazos. La información que brinden las partes interesadas es muy importante para que las autoridades puedan hacer sus determinaciones. Es por ello que resultaría ilógico suponer que dicha investigación se podría iniciar en una fecha incierta o mediante un acto interno de la autoridad investigadora.

6.357 En el caso que nos ocupa, Guatemala decidió iniciar formalmente la investigación al publicar el "Aviso público de iniciación de investigación por denuncia de dumping" en el Diario Oficial de Centro América del 11 de enero de 1996. Ésta ha sido la interpretación sostenida por las autoridades guatemaltecas a lo largo de toda la investigación. Diversos documentos así lo prueban.

6.358 En primer lugar, la Resolución N° 2-95 de la Dirección de Integración Económica del Ministerio de Economía de Guatemala de fecha 15 de diciembre de 1995, disponía expresamente que

se consideraría como fecha de la iniciación de la investigación la fecha de la publicación en el Diario de Centro América y ordenó hacer las notificaciones correspondientes.

6.359 En segundo lugar, la Resolución 000042 del 9 de enero de 1996 emitida por el Ministerio de Economía. En ella se anunció la decisión de dar aviso público de dicha iniciación, que surtiría efectos "a partir del día que sea publicado el aviso en el Diario Oficial".

6.360 Adicionalmente, en su comunicación de fecha 26 de julio de 1996 al Gobierno de México, Guatemala señaló lo siguiente:

"Lamentamos profundamente el hecho de que su país no haya sido notificado antes de la publicación de la resolución de apertura de investigación, razón por la cual le presentamos nuestras sinceras disculpas. Lo anterior fue un lapsus cometido por las personas encargadas de realizar las notificaciones, quienes no estaban familiarizadas con las disposiciones aplicables a los procedimientos de investigación sobre prácticas de dumping. Le ruego nuevamente acepte nuestras excusas al respecto."

6.361 Nótese que Guatemala se refiere a la "publicación de la resolución de apertura de investigación". Esto es, Guatemala indicó expresamente que "la resolución de apertura de la investigación" fue una publicación. Al 26 de julio de 1996, la única publicación relativa a la investigación fue el aviso público de iniciación del 11 de enero de 1996.

6.362 Además, en la determinación preliminar de Guatemala, se resolvió "(c)ontinuar la investigación iniciada el 11 de enero del año en curso".

6.363 Al referirse a la etapa de iniciación de la investigación, la determinación definitiva de Guatemala hizo referencia exclusivamente al "aviso de inicio de la investigación".

6.364 En virtud de lo anterior, resulta indiscutible que Guatemala inició la investigación antidumping el 11 de enero de 1996, fecha de la publicación del "Aviso público de iniciación de investigación por denuncia de dumping". Además, la interpretación de Guatemala de que el aviso público de iniciación constituye la iniciación misma de la investigación fue congruente a lo largo de toda la investigación.

ii) *La autoridad guatemalteca no notificó al Gobierno de México antes de proceder a iniciar la investigación*

6.365 Para probar este argumento, nos referimos a la comunicación que la autoridad de Guatemala envió a la Embajada de México en su capital. Esa notificación fue recibida en la Embajada de México el 22 de enero de 1996. Entonces, habiendo constatado que Guatemala inició la investigación el 11 de enero de 1996, resulta evidente que la autoridad guatemalteca no notificó al Gobierno de México antes de proceder a iniciar la investigación.

6.366 Como se señaló anteriormente, la comunicación de Guatemala del 26 de julio de 1996 contiene el reconocimiento expreso de que México no había sido notificado "antes de la publicación de la resolución de apertura de investigación".

6.367 El Acuerdo Antidumping obliga a la autoridad investigadora a notificar al Miembro exportador en dos contextos:

- a) iniciación de la investigación (artículos 5.5 y 12.1.1);
- b) investigaciones *in situ* (artículo 6.7 y párrafo 6 del Anexo I).

6.368 Dado que esta comunicación se refiere a la publicación de la resolución de apertura de investigación, es indudable que Guatemala se refería a la notificación referida en el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping.

iii) *Al no notificar al Gobierno de México antes de proceder a iniciar la investigación, Guatemala infringió el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping*

6.369 Habiendo establecido los hechos anteriores, nos referimos al sentido corriente de los términos del artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, en los cuales se establece, entre otras cosas, que "después de recibir una solicitud debidamente documentada y antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades lo notificarán al gobierno del Miembro exportador interesado". Como se señaló, los hechos expresados en esta sección establecen claramente que Guatemala no cumplió con la obligación, contenida en el artículo 5.5 de notificar a México "después de recibir una solicitud debidamente documentada y antes de proceder a iniciar la investigación".

6.370 Resulta interesante ver que las autoridades de Guatemala conocían su obligación de notificar. En la Resolución 2-95, del 15 de diciembre de 1995, el Ministerio de Economía resolvió notificar a las partes interesadas (incluyendo el gobierno del Miembro exportador). Así mismo, en la Resolución 000042 del 9 de enero de 1996 se señaló que era procedente notificar a las partes interesadas (incluyendo el gobierno del Miembro exportador).

6.371 Adicionalmente, en su comunicación de 26 de julio de 1996, el Gobierno de Guatemala presentó sus disculpas al Gobierno de México por no haber notificado a México antes de la publicación de la resolución de apertura de investigación y lo atribuyeron a "un lapsus cometido por las personas encargadas de realizar las notificaciones, quienes no estaban familiarizadas con las disposiciones aplicables a los procedimientos de investigación sobre prácticas de dumping".³⁵⁹ Esta carta es una clara muestra de que las autoridades de Guatemala interpretaron las disposiciones del Acuerdo Antidumping de manera tal que la notificación a que se refiere el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping se hizo con posterioridad a la propia iniciación y que ello se hizo en contravención de dicha disposición.

6.372 No es posible conocer cuáles fueron las razones que llevaron a Guatemala a notificar después de haber iniciado la investigación. No obstante, resulta evidente que, al no notificar al Gobierno de México antes de proceder a iniciar la investigación, Guatemala contravino el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.373 Seguidamente se transcriben las respuestas de **Guatemala** a las reclamaciones de México en relación con las notificaciones.

6.374 Guatemala sostiene, en respuesta a las reclamaciones de México basadas en el párrafo 5 del artículo 5, que la notificación efectuada a México no perjudicó el derecho de México o de Cruz Azul de presentar una defensa oportuna. La respuesta de Guatemala es la siguiente:

6.375 Al tenor del artículo 5.5 "antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades lo notificarán al gobierno del Miembro exportador interesado". Por su parte el artículo 6.1.3 dispone que "tan pronto como se haya iniciado la investigación, las autoridades facilitarán a los exportadores que conozcan y a las autoridades del país exportador el texto completo de la solicitud escrita ..." y el artículo 12.1 dispone que "[c]uando las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas

³⁵⁹ Nótese que se hace una referencia expresa al i) personal encargado de notificar; y ii) al desconocimiento de las disposiciones aplicables a los procedimientos de investigación sobre prácticas de dumping.

suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping con arreglo al artículo 5, lo notificarán al [miembro exportador y otras partes interesadas] y se dará el aviso público correspondiente".

6.376 El objeto y fin de todas esas disposiciones es asegurar que cuando se pone en marcha la investigación el Miembro exportador y sus exportadores puedan defender sus intereses en forma adecuada y oportuna. Es evidente que el objeto y fin de esas disposiciones no es dar una "ventaja" al Miembro exportador o a sus exportadores antes de que empiece la investigación. El único artículo que impone el requisito de notificar "antes de proceder a iniciar la investigación" es el artículo 5.5, pero este artículo no indica que deba mediar un período de tiempo mínimo entre el acto de notificación y el acto de investigar. En esa virtud, a efecto de cumplir con el artículo 5.5 la autoridad investigadora podría notificar a las 8.00 A.M. y dar inicio la investigación a las 8.01 A.M. Es más, a diferencia de lo establecido en el artículo 13.1 del Acuerdo SMC, el artículo 5.5 no requiere que los Miembros celebren consultas entre el momento de la notificación y antes de la iniciación de la investigación.

6.377 Como se demuestra en lo que sigue, Guatemala cumplió con todos y cada uno de los artículos arriba citados y no hizo nada que perjudicara el derecho de México o Cruz Azul de presentar una defensa oportuna y adecuada.

i) *Bajo la legislación de Guatemala, la investigación no fue y no podía ser iniciada en tanto México y Cruz Azul no recibieran aviso oportuno de la investigación*

6.378 Guatemala cumplió con el artículo 5.5 porque no dio inicio efectivo a la investigación hasta que México había recibido la notificación oficial efectuada el 22 de enero de 1996. Por el hecho de haberse abstenido de comenzar la investigación efectiva hasta que México había sido notificado, Guatemala cumplió con su legislación en materia de notificaciones. En particular el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la norma de mayor jerarquía en materia de defensa del debido proceso y la debida audiencia, establece que la notificación es un requisito *sine qua non* para dar inicio a cualquier procedimiento legal.³⁶⁰ La garantía constitucional que se refiere a la obligatoriedad de las notificaciones está desarrollada en el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil³⁶¹ y en el artículo 45 inciso "e" de la Ley del Organismo Judicial. De conformidad con el artículo 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo dichos preceptos son aplicables a los actos administrativos. En estricto cumplimiento de la normativa citada, aunque la resolución estableciera fecha específica para el inicio de la investigación, el Ministerio estaba obligado a diferirla hasta el día hábil siguiente a la fecha en que el Gobierno de México hubiera sido notificado de la decisión de iniciar la investigación³⁶² y en esa forma actuó el Ministerio. Si Guatemala hubiera procedido a

³⁶⁰ Por ejemplo ver Expediente 40-93 de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, 3 de agosto de 1993, Gaceta Jurisprudencial N° 29 (la Constitución Política de la República, preceptúa en el Artículo 12, que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; La garantía *audiator inter partes* se cumple con la notificación mediante la cual se comunica a los sujetos procesales la resolución judicial o administrativa; la privación de una razonable oportunidad de ser escuchado viola la tutela constitucional del proceso).

³⁶¹ Por ejemplo ver Expediente 80-88 de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, 7 de noviembre 1988, Gaceta Jurisprudencial N° 10 (con la notificación prevista en el artículo 66 en la forma establecida en el artículo 71 se cumple la garantía de audiencia y se preserva el derecho de defensa; de lo contrario se generaría violación a derechos de orden fundamental garantizados plenamente por la Constitución Política de la República, se provocaría incertidumbre en el sistema jurídico legal y se colocaría a la contraparte en una situación de indefensión).

³⁶² Artículo 45 inciso "e" de la Ley del Organismo Judicial. ("e" todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación).

investigar sin haber notificado previamente a México y a Cruz Azul cualquiera de ellos podría haber interpuesto una acción de amparo para anular la investigación, pero ni México ni Cruz Azul hicieron uso de dicha acción.³⁶³

6.379 Es importante señalar que en sus propias investigaciones antidumping, México no cumple las disposiciones del artículo 5.5 con el mismo rigor que en este procedimiento pretende imponer a Guatemala. El 4 de septiembre de 1997 los Estados Unidos solicitaron a México la celebración de consultas respecto a una investigación antidumping sobre importaciones de jarabe de maíz. Dichas consultas fueron solicitadas, *inter alia* porque México no había notificado a los Estados Unidos "antes de proceder a iniciar la investigación" lo que según criterio de los Estados Unidos era violatorio del artículo 5.5. El expediente de dicha investigación muestra que la autoridad investigadora de México emitió la resolución de iniciación el 17 de febrero de 1997 y la publicó el 27 de febrero del mismo año a las 6.00 A.M., pero el Gobierno de México no notificó a los Estados Unidos sino hasta las 21.48 P.M. del 27 de febrero. México no notificó al Gobierno de los Estados Unidos, ni antes de emitir la resolución de iniciación el 17 de febrero ni antes de publicar el aviso de iniciación el 27 de febrero.

ii) *En su respuesta al cuestionario Cruz Azul reconoce que la investigación no fue "iniciada" hasta el 22 de enero de 1996*

6.380 Como hemos dejado señalado, la legislación de Guatemala requiere que antes de realizar cualquier acto de la investigación, se haga la notificación. México reconoce que Cruz Azul fue notificada el 20 de enero de 1996, antes que ningún acto de la investigación se hubiera producido.³⁶⁴ Es claro que en virtud de haber recibido la notificación el 20 de enero de 1996, que era un día sábado, Cruz Azul entendió que la fecha efectiva de iniciación era el 22 de enero de 1996, día hábil siguiente al de la notificación. En efecto, Cruz Azul expresamente consigna en su respuesta al cuestionario del Ministerio, que la investigación fue iniciada el 22 de enero de 1996 y no el 11 de enero de 1996 como ahora pretende el Gobierno de México.

iii) *El haber notificado a México el 11 de enero de 1996 o antes de esa fecha no habría afectado el curso de la investigación*

6.381 Cualquier supuesta demora en la notificación bajo el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping (lo que Guatemala no acepta), no perjudicó los derechos de México en el proceso y al tenor de principios generalmente aceptados del derecho internacional, constituyó error inocuo. El artículo 17.6 ii) del Acuerdo Antidumping "el grupo especial interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del Derecho Internacional Público". Los grupos especiales establecidos bajo la OMC han reconocido que "las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público" son aquellas incorporadas en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la Convención de Viena).³⁶⁵ En tal virtud, las "reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público" bajo el artículo 17.6 ii) del Acuerdo Antidumping también se refieren a las reglas consignadas en la *Convención de Viena*.

³⁶³ El hecho de que ni México, ni Cruz Azul hayan planteado una acción constitucional de amparo evidencia que ambos consideraron que su derecho a una defensa oportuna y adecuada estaba a salvo. Más aún, se dio debido cumplimiento al objeto y fin que persigue la normativa OMC en materia de notificaciones.

³⁶⁴ Primera presentación de México, párrafo 206.

³⁶⁵ Ver por ejemplo *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/R, párrafo 6.7 (11 de julio de 1996).

6.382 El artículo 31 inciso 3 de la *Convención de Viena* establece que además del texto, se deberá considerar "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". En tal virtud, para llegar a su decisión, un grupo especial de la OMC debe aplicar las reglas relevantes del derecho internacional.

6.383 De conformidad con el artículo 38 1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del derecho internacional incluyen, *inter alia* "los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas".³⁶⁶ La doctrina del error inocuo -la cual requiere que la parte demuestre perjuicio previo a tener derecho a ser reivindicada por un error procesal- es un principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas. La respuesta a la violación de una norma de carácter sustantivo es muy directa; se condena la medida nacional y solicita su retiro. La violación de reglas procesales, también pueden ser condenadas. Sin embargo, la interrogante es si se puede declarar que una decisión relativa a estas últimas está viciada. El desechar retroactivamente decisiones administrativas puede dar lugar a una inmensa confusión y para evitar esto la mayoría de los sistemas legales nacionales están dispuestos a aceptar que, cuando se trata de un error procesal menor, tales errores no invalidan la decisión.

6.384 Los Miembros de la OMC aplican extensamente la doctrina del error inocuo en el caso de infracciones de reglas procesales en procedimientos civiles y penales. En Australia, por ejemplo, los tribunales han sostenido que la demora en presentar una solicitud, a efecto que se revise el informe y la conclusión preliminar del Servicio Australiano de Aduanas constituye error inocuo cuando es poco probable que la demora pueda perjudicar al demandado.³⁶⁷ En los Estados Unidos podemos encontrar decisiones similares. Por ejemplo, en *Intercargo Ins. Co. v. United States*, la corte aplicó la doctrina a la emisión de notificaciones defectuosas que hiciera una dependencia del gobierno para ampliar el tiempo en el cual se deben liquidar los ingresos de un importador.³⁶⁸ De hecho, las reglas federales de procedimiento civil de los Estados Unidos estipulan que "en cada etapa del procedimiento la corte debe ignorar cualquier error o defecto en el procedimientos que no afecte derechos esenciales de las partes."³⁶⁹

6.385 También encontramos expresiones de esta doctrina, o su equivalente, en los procedimientos penales de muchos Miembros de la OMC. En Namibia, por ejemplo, se ha sostenido que cuando un veredicto no está viciado por una irregularidad cometida durante el juicio, el veredicto debe ser confirmado.³⁷⁰ Un enfoque similar han adoptado los tribunales de Guatemala y los de otros países Miembros de la OMC, tales como España, el Canadá, Australia y los Estados Unidos.³⁷¹

³⁶⁶ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945 C.I.J., artículo 381.

³⁶⁷ *Ver e.g.*, C.A. Ford v. Comptroller General of Customs, Fed. 854 (D.N.S.W. 24 de noviembre de 1993) (Australia) (la demora de dos semanas fue juzgada inocua porque no era probable que perjudicara a los demandados, la industria australiana o los importadores) (traducción libre al español).

³⁶⁸ 83 F. 3d 391 (Fed. Cir. 1996) (United States).

³⁶⁹ Fed. R. Civ. P. 61 (traducción libre).

³⁷⁰ *Ver*, por ejemplo, S. V. Shikunga, 1997 (9) B.C.L.R. 1321 (NmS).

³⁷¹ *Ver e.g.*, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta Jurisprudencial N° 12, Exped. 37-89, Cons. II (el postulante señala supuestas irregularidades, pero no le impidieron conocer la existencia de un procedimiento administrativo que afectaba sus intereses, por lo que pudo hacer las gestiones correctivas necesarias), 9 de mayo de 1989; Thaman, *Spain Returns to Trial by Jury*, Hastings Int'l. and Comp. L. Rev., 241.349 N° 478 (Winter 1998) (haciendo referencia a la aplicación de la doctrina de error inocuo de los juicios penales españoles); Rv. Bevan [1993] 2 S.C.R. 599 (aplicación de la doctrina de error inocuo por la Corte Suprema canadiense); *Wilde v. The Queen* (1988) 164 CLR. 365, Slip op. (FC) (aplicación de la doctrina en

6.386 El error inocuo también es aceptado por tribunales internacionales. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia reconoce el concepto.³⁷² También es reconocido y aplicado por la Corte Europea de Justicia donde "un error de derecho cometido por el [tribunal de primera instancia] no será suficiente para invalidar su decisión si era inocuo y el mismo resultado podría haber sido debidamente alcanzado en ausencia del error".³⁷³ Más aún, cuando un Miembro de la OMC solicita que el Órgano de Apelación "revoque la decisión de un grupo especial por asuntos procesales, debe demostrar el perjuicio generado por dicha decisión legal".³⁷⁴

6.387 Por su parte, México ha incorporado el concepto de "error inocuo" en los artículos 237-238 de su Código Fiscal de la Federación según el cual una decisión administrativa emitida por la SECOFI en casos de comercio desleal sólo será ilegal si el error procesal es lesivo al individuo.

6.388 En el contexto de la presente controversia la aplicación del principio de "error inocuo" significa que el grupo especial debe examinar los actos de Guatemala y decidir si se debe dispensar el incumplimiento de una obligación procesal sobre la base de que la omisión no perjudicó los derechos de México ni de Cruz Azul. Un Grupo Especial establecido bajo el Código Antidumping de la Ronda de Tokio reconoció el principio de "error inocuo" pero consideró que no era aplicable en las circunstancias del caso que se le había sometido.³⁷⁵ El caso de *Brasil - Leche en polvo* indudablemente fue resuelto por el Grupo Especial en esa forma porque la autoridad investigadora había notificado a los importadores la iniciación de la investigación 22 días después del aviso público de iniciación y un día antes de imponer la medida provisional.³⁷⁶ En tanto que el gobierno exportador fue notificado más de dos meses después de la publicación y un mes después de haber impuesto la medida provisional.³⁷⁷ En esa virtud, el Grupo Especial no aceptó el argumento de que dichas demoras constituyen un "error inocuo" porque consideró que las demoras incurridas claramente perjudicaban la defensa de los intereses de las partes interesadas.³⁷⁸

6.389 A diferencia de las circunstancias que se daban en el caso de *Brasil - Leche en polvo*, la demora en que supuestamente incurrió Guatemala al practicar la notificación sólo fue de 11 días; durante el lapso comprendido entre la iniciación y la notificación la autoridad investigadora no realizó

Australia); Fed. R. Crim. P. 52(a) (United States) ("cualquier error, defecto, irregularidad o variación que no afecte derechos esenciales no debe ser tomado en cuenta") (traducción libre del inglés).

³⁷² Ver por ejemplo, Appeal relating to the Jurisdiction of the ICOA Council (*India v. Pakistan*), 1972 I.C.J. 46 (18 de agosto) (Separate Opinion of Judge Dillard) ("parecería que aun si hubo error, era un error inocuo") (traducción libre).

³⁷³ Ver Konstantin J. Joergens, *True Appellate Procedure or Only a Two-Stage Process? A comparative view of the Appellate Body under the WTO Dispute Settlement Understanding*, 30 Law & Pol'y. Int'l. Bus. 193, 206 (traducción libre) (1999).

³⁷⁴ Ver Informe del Órgano de Apelación *CE - Hormonas*, WT/DS26/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 152; ver también Gaffney, *Due Process In the World Trade Organization: The Need for Procedural Justice in the Dispute Settlement System*, 14 Am. U. Int'l. L. Rev. 1173, 1219 (1999) ("es evidente que el haber incurrido en lo que en los Estados Unidos se conoce como error inocuo será insuficiente para garantizar que una decisión de un grupo especial [OMC] sea revocada") (traducción libre).

³⁷⁵ Ver *Brasil - Imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos a las importaciones de leche en polvo y de algunos tipos de leche procedentes de la Comunidad Económica Europea*, (en adelante "*Brasil - Leche en polvo*"), SCM/179, párrafo 271, (adoptado el 28 de abril de 1994).

³⁷⁶ *Idem*, párrafo 240.

³⁷⁷ *Idem*, párrafo 228.

³⁷⁸ *Idem*, párrafo 271.

ninguna actividad relativa a la investigación; y, todos los interesados tuvieron suficiente tiempo y oportunidad de participar en los procedimientos; y la medida provisional no fue impuesta sino después de varios meses de recibida la notificación. En consecuencia, la supuesta demora en notificar a México la iniciación de la investigación constituyó un "error inocuo", porque no perjudicó los derechos de México reconocidos en el Acuerdo Antidumping.

6.390 En efecto, el supuesto error de procedimiento de no haber dado a México aviso oportuno con arreglo al artículo 5.5 no tuvo ningún efecto en el desarrollo de la investigación antidumping. Si el 11 de enero se hubiera notificado a México la iniciación de la investigación, nada habría sido diferente de allí en adelante, excepto una posible aceleración en las etapas iniciales de la investigación. Es claro que el Acuerdo Antidumping no le otorga a México ningún derecho para demorar o impedir la iniciación de la investigación ni permite que previo al inicio México haga ningún tipo de presentación. Una notificación practicada el 11 de enero, no le habría concedido a México ni a Cruz Azul tiempo adicional para defender sus intereses porque bajo la Ley de Guatemala los plazos se computan a partir de la fecha de la notificación. Así mismo, bajo la legislación de Guatemala el plazo para responder el cuestionario también se computa a partir de la fecha en que se recibe el cuestionario. Es más, a Cruz Azul se le concedieron 30 días hábiles adicionales para responder el cuestionario, lo cual no es requerido por el Acuerdo Antidumping. Además, el Ministerio amplió hasta el 17 de mayo el plazo concedido a Cruz Azul para dar respuesta al cuestionario. Finalmente, en lugar de imponer la medida provisional dentro de 60 días contados a partir de la fecha de iniciación, Guatemala esperó hasta el 28 de agosto -para actuar-, o sea, ocho meses después de la iniciación. A la luz de todo lo anterior, es inconcebible que el haber notificado a México el 11 de enero hubiera podido tener alguna repercusión en el curso de la investigación.

6.391 En consecuencia, con arreglo a los principios generales de derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas, el Grupo Especial debe aplicar el principio de "error inocuo" a la supuesta demora procesal en la que habría incurrido Guatemala bajo el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping y debe rechazar esta pretensión de México.

6.392 Alternativamente Guatemala sostiene que el Gobierno de México dio lugar al *estoppel* al no impugnar cualquier supuesta demora en la notificación bajo el artículo 5.5. México no se pronunció respecto a la supuesta violación del artículo 5.5 sino hasta el 6 de junio de 1996, es decir, casi seis meses después de la fecha de publicación del aviso de iniciación. Aun en ese momento, México no presentó ante el Ministerio un memorial que contuviera una impugnación expresa de la supuesta violación³⁷⁹, ya que únicamente se limitó a mencionar la supuesta violación en el mes de junio en el contexto de consultas informales con Guatemala. Al 6 de junio de 1996, Guatemala y las partes interesadas habían invertido recursos sustanciales en la investigación.

6.393 La aquiescencia es un principio aceptado del derecho internacional. Ha sido reconocido y aplicado en numerosas ocasiones por la Corte Internacional de Justicia.³⁸⁰ Este principio ha sido aplicado también por grupos especiales de solución de diferencias bajo el GATT de 1947 y la OMC. Por ejemplo en el caso *Canadá - Arbitraje de la CEE sobre el acuerdo sobre el trigo ordinario*, el arbitro, Sr. Patterson, utilizó el principio de la aquiescencia para interpretar el GATT y el Acuerdo sobre el Trigo Ordinario. El laudo expresamente declaraba: Para que un sistema multilateral de comercio internacional funcione adecuadamente es preciso que, transcurrido cierto tiempo, el silencio se considere una aceptación de la situación existente o un desistimiento de la reclamación. La

³⁷⁹ En una comunicación fechada 30 de octubre de 1996 Cruz Azul objeta por primera vez la notificación extemporánea bajo el artículo 5.5. En una comunicación de 7 de febrero de 1996, Cruz Azul objeta la decisión de iniciar la investigación, pero no objeta la notificación extemporánea bajo el artículo 5.5, ni bajo ninguna otra disposición del Acuerdo Antidumping.

³⁸⁰ Ver, por ejemplo, *El Caso Relativo al Templo de Preah Vihear*, [1962] I.C.J. Rep. en 32-33.

previsibilidad y la estabilidad que son características fundamentales del sistema del GATT así lo exigen.³⁸¹

6.394 Si México hubiera presentado prontamente una objeción en el expediente administrativo respecto a la supuesta violación del artículo 5.5, Guatemala habría iniciado de nuevo la investigación, luego de efectuar la notificación que según México era necesaria bajo el artículo 5.5. En cambio, México esperó hasta que Guatemala había investigado por espacio de seis meses. Para entonces, era muy tarde y a todas luces innecesario que Guatemala remediara la supuesta demora. En esa virtud, con base en el principio de *estoppel*, el grupo especial debe rechazar la reclamación de México.

6.395 Alternativamente, Guatemala sostiene que la supuesta demora no anuló o menoscabó ventajas de México bajo el Acuerdo Antidumping. Como se indicara arriba, Guatemala no realizó acto alguno para comenzar la investigación hasta que México fue notificado. Además, Guatemala concedió a Cruz Azul una prórroga de dos meses para presentar su respuesta al cuestionario. Así, cualquier supuesta demora en la notificación de conformidad con el artículo 5.5, no perjudicó la oportunidad de México de defender sus intereses, ni afectó de ninguna otra forma las ventajas de México bajo el Acuerdo.

6.396 De conformidad con el artículo 3.8 del ESD, "normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes del acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación". En este caso, Guatemala ha refutado ampliamente cualquier presunción de anulación o menoscabo de los derechos de México bajo el Acuerdo Antidumping. Es importante resaltar que la obligación supuestamente infringida en este caso es una obligación procesal y no una obligación sustantiva. Dada la sencilla redacción del artículo 3.8 del ESD sobre que la presunción de anulación o menoscabo es refutable y, habida cuenta del hecho de que la supuesta violación en cuestión es procesal, Guatemala sostiene que en efecto, ha refutado la presunción. En tal virtud, el Grupo Especial deberá desestimar esta reclamación.³⁸²

c) Réplica de México

6.397 En su réplica, México incluyó las siguientes observaciones respecto de los conceptos de "error inocuo y anulación o menoscabo" en su sección de "Comentarios Generales", al notar que Guatemala había invocado dichos conceptos respecto de diversas violaciones al Acuerdo Antidumping: La sección IV-B-3 de la primera comunicación escrita de Guatemala se centra en afirmar que, si Guatemala hubiera cumplido con su obligación, esto no hubiera afectado el curso de la investigación. Por una parte, indica que se trata de un "error inocuo"³⁸³, por otra, menciona que

³⁸¹ Laudo arbitral, *Canadá/Comunidades Europeas. Derechos en virtud del artículo XXVIII*, IBDD 37S/86 (1990).

³⁸² Guatemala puntualiza que la notificación conforme el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping es única en el contexto de la OMC. Dicha notificación no se refiere a la notificación de leyes bajo los acuerdos abarcados, tema de la mayoría de normas de la OMC sobre notificaciones. La notificación en cuestión únicamente se aplica a una etapa aislada en un procedimiento antidumping. Esta notificación no impone obligación alguna de celebrar consultas posteriores a la notificación, contrario a lo dispuesto por el artículo 13.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de 1994. Finalmente, de conformidad con el Acuerdo es la única prescripción en materia de notificaciones que podría resultar en un aviso previo que no tiene ninguna importancia. Por ejemplo, la autoridad investigadora podría entregar al representante del gobierno del país exportador el aviso previsto bajo el artículo 5.5, y entonces proceder inmediatamente después a notificar a ese representante el aviso de iniciación.

³⁸³ Primera comunicación de Guatemala, párrafos 206 a 216.

México mostró su consentimiento³⁸⁴ y, por último, Guatemala afirma que logra demostrar que no existió anulación o menoscabo.³⁸⁵ Estos argumentos se presentan en otras secciones de la comunicación de Guatemala.³⁸⁶ Sin embargo, como se demostrará a continuación, en esta diferencia no sólo son inaplicables los principios de “error inocuo” y “aquiescencia”, sino que además, son excluyentes el uno del otro y, por lo que se refiere a la anulación o menoscabo, Guatemala no logra demostrar nada.

6.398 Guatemala invoca los conceptos de error inocuo, aquiescencia y anulación o menoscabo en el contexto de su alegación relativa al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping y los repite en otras secciones de su primera comunicación escrita. Por lo tanto, los argumentos que se presentarán a continuación deberán entenderse como complemento de los que se expresen en la sección relativa al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, pero también serán aplicables para refutar las alegaciones guatemaltecas sobre “error inocuo”, “aquiescencia” y “anulación o menoscabo” en cada uno de los contextos en que aparecen.

(i) *Aplicabilidad del concepto del “error inocuo”*

6.399 Por lo que se refiere al concepto de “error inocuo”, Guatemala afirma que su demora en la notificación no perjudicó los derechos de México y que, conforme a las reglas de interpretación del derecho internacional público, corresponde al Grupo Especial “examinar los actos de Guatemala y decidir si se debe dispensar el incumplimiento de una obligación procesal sobre la base de que la omisión no perjudicó los derechos de México ni de Cruz Azul.”³⁸⁷

6.400 Según Guatemala, si hubiera notificado a México la iniciación de la investigación el 11 de enero, nada habría sido diferente, porque el Acuerdo Antidumping no otorga derechos a México para demorar o impedir la iniciación de la investigación ni permite que se presenten alegatos.

6.401 En su exposición oral ante este Grupo Especial, México (i) recordó que, de conformidad con el artículo 3.8 del ESD, el incumplimiento de las obligaciones conlleva una presunción de anulación o menoscabo, por lo que el que haya sido o no un error inocuo pierde sentido; (ii) añadió que México tiene el derecho a ser notificado antes de la iniciación de la investigación (en este caso, la publicación del aviso público correspondiente), independientemente de la acción que hubiera emprendido; (iii) aclaró que Guatemala estaba obligada a cumplir con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, y su incumplimiento no se excusa por tratarse de un “error inocuo”; y (iv) el Grupo Especial que examinó el asunto “*Guatemala - Cemento I*” determinó que el error inocuo no era aplicable al presente caso.³⁸⁸

6.402 Además de los argumentos presentados entonces, México desea indicar lo siguiente:

6.403 Guatemala señala que el error inocuo es aplicable a la presente diferencia, porque este concepto se encuentra contenido en diversas legislaciones nacionales y que ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia.³⁸⁹ Posteriormente señala que el Grupo Especial que examinó el asunto

³⁸⁴ *Ibid.*, párrafos 217 a 219.

³⁸⁵ *Ibid.*, párrafos 220 y 221.

³⁸⁶ Véase, por ejemplo, *Ibid.*, párrafo 226.

³⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 213.

³⁸⁸ Exposición oral de México, párrafos 136 a 141.

³⁸⁹ Primera comunicación de Guatemala, párrafos 208 a 212.

“*Brasil - leche en polvo*” no lo aceptó “porque consideró que las demoras incurridas claramente perjudican la defensa de los intereses de las partes interesadas.”³⁹⁰

6.404 México rechaza completamente los argumentos esgrimidos por Guatemala. En primer lugar, como bien señalan las CE, Guatemala ni siquiera demuestra que su teoría del “error inocuo” constituye un principio de derecho internacional y, aunque sí lo fuera, los ejemplos mencionados por Guatemala no son aplicables a la presente diferencia.³⁹¹ En segundo lugar, las interpretaciones de Guatemala son inadmisibles, por ser opuestas a las disposiciones del artículo 3.8 del ESD. En tercer lugar, ningún Grupo Especial ha aceptado dicha teoría.³⁹² En el asunto “*Brasil - Leche en polvo*”, el Grupo Especial rechazó el argumento de Brasil, no porque hubiera pasado mucho tiempo de haberse iniciado la investigación, sino porque, como se verá a continuación, Brasil, al igual que Guatemala, pretendía invertir la carga de la prueba de manera contraria al artículo 3.8 del ESD:

“No correspondía al signatario cuyos derechos procesales de conformidad con el artículo 2 hubieran sido vulnerados por otro signatario demostrar el perjuicio originado por su vulneración. Por ello, el Grupo Especial rechazó la tesis del Brasil de que la CEE debía demostrar que los resultados de la investigación habrían sido diferentes de no haber incurrido el Brasil en errores de procedimiento.”³⁹³

6.405 Además, en el otro asunto en el que se ha invocado el principio de error inocuo, *Guatemala - Cemento I*, el Grupo Especial, habiendo examinado exactamente los mismos hechos que se presentan ahora, rechazó el argumento de Guatemala sobre “error inocuo”, al indicar:

“7.40 Guatemala sostiene que, aun en el supuesto de que hubiera habido una violación del párrafo 5 del artículo 5, el Grupo Especial debe constatar que el posible retraso en la notificación prevista en ese párrafo 5 no tuvo efectos perjudiciales sobre los derechos de México, por lo que constituye un error inocuo, de conformidad con las reglas consuetudinarias del derecho internacional público. Guatemala sostiene, además, que el supuesto retraso no ha anulado o menoscabado derechos dimanantes para México del Acuerdo Antidumping.

7.41 Como hemos expuesto antes, hemos llegado a la conclusión de que Guatemala incumplió la obligación que le impone el párrafo 5 del artículo 5 de notificar al Gobierno de México antes de proceder a iniciar esta investigación. El párrafo 8 del artículo 3 del ESD estipula que cuando un Miembro incumple una obligación dimanante de un Acuerdo de la OMC se presume que ha habido anulación o menoscabo de ventajas:

"En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación."

³⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 213.

³⁹¹ Véase primera comunicación de las CE, 27 de enero de 2000, párrafo 20.

³⁹² Véase primera comunicación de EE.UU., 27 de enero de 2000, párrafo 22.

³⁹³ Informe del Grupo Especial en “*Brasil - Imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos a las importaciones de leche en polvo y de algunos tipos de leche procedentes de la CEE*” (SCM/179), párrafo 271.

Dicho de otra forma, se presume que la existencia de una infracción da derecho a un Miembro a obtener amparo, porque dicha infracción ha anulado o menoscabado una ventaja dimanante para el Miembro reclamante, es decir, ha "perjudicado" a ese Miembro. El artículo 17 del Acuerdo Antidumping reconoce el derecho de un Miembro a obtener amparo cuando las ventajas resultantes para ese Miembro del Acuerdo Antidumping se hallen anuladas o menoscabadas. Además, aun cuando del párrafo 8 del artículo 3 del ESD se desprende que es posible refutar la presunción de anulación o menoscabo, los grupos especiales del GATT han constatado sistemáticamente que la presunción no puede considerarse refutada simplemente porque la infracción concreta de que se trate no tenga efectos perjudiciales en el comercio o éstos sean insignificantes.³⁹⁴ La decisión del Órgano de Apelación en el asunto de los Impuestos japoneses sobre las bebidas alcohólicas, confirmando la decisión del Grupo Especial de no introducir en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 el criterio de los efectos en el comercio, avala este enfoque.³⁹⁵

7.42 En nuestra opinión, al haber constatado que Guatemala no efectuó oportunamente la notificación al Gobierno de México, no precisamos establecer que el incumplimiento de una obligación tenga efectos desfavorables concretos o demostrables para el comercio para constatar que las ventajas resultantes para México del Acuerdo Antidumping han sido anuladas o menoscabadas, sino que, en la medida en que sea posible refutar la presunción de anulación o menoscabo en caso de transgresión de una obligación de procedimiento, incumbiría al Miembro que hubiera incumplido la obligación demostrar que ese incumplimiento no pudo haber tenido ningún efecto en el curso de la investigación de que se trate. En el asunto que examinamos, la obligación de procedimiento incumplida ha sido la obligación de notificar previamente al Miembro exportador la iniciación de una investigación antidumping antes de proceder a iniciarla. Una función fundamental

³⁹⁴ En el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, L/6175 (informe adoptado el 17 de junio de 1987), IBDD 34S/136, páginas 181 y 182, el Grupo Especial examinó casos anteriores en los que las partes habían alegado que una medida incompatible con el Acuerdo General no tenía efectos perjudiciales y por tanto no anulaba o menoscababa ventajas resultantes del Acuerdo General para la parte contratante que había presentado la reclamación. Su examen indujo al Grupo Especial a concluir que

"si bien las PARTES CONTRATANTES no habían decidido explícitamente si podía rebatirse la presunción de que las medidas ilegales causan anulación o menoscabo, esa presunción se había tratado en la práctica como irrefutable".

Id., párrafo 5.1.7.

³⁹⁵ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8, DS10, DS11/AB/R, 4 de octubre de 1997. Tomamos asimismo nota de la decisión del Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos a las importaciones de leche en polvo y de algunos tipos de leche procedentes de la Comunidad Económica Europea*, SCM/179, informe adoptado el 28 de abril de 1994, párrafo 271:

"No correspondía al signatario cuyos derechos procesales de conformidad con el artículo 2 hubieran sido vulnerados por otro signatario demostrar el perjuicio originado por su vulneración. Por ello, el Grupo Especial rechazó la tesis de Brasil de que la CEE debía demostrar que los resultados de la investigación habrían sido diferentes de no haber incurrido el Brasil en errores de procedimiento. Sin excluir por ello la aplicabilidad del concepto de "error sin perjuicio" a los procedimientos de resolución de diferencias sustanciados en el marco del Acuerdo, el Grupo Especial consideró que dicho concepto no era aplicable en las circunstancias del caso que se le había sometido."

de las prescripciones de notificación del Acuerdo Antidumping es garantizar que las partes interesadas, incluidos los Miembros, puedan adoptar las medidas que consideren apropiadas en defensa de sus intereses. El hecho de no efectuar oportunamente una notificación prescrita afecta a la capacidad de la parte interesada para adoptar esas medidas. No podemos hacer especulaciones en este momento acerca de las medidas que México podría haber adoptado si se hubiera efectuado oportunamente la notificación, ni cuál podría haber sido la respuesta de Guatemala a esas medidas.³⁹⁶ En consecuencia, aunque es posible que la investigación se hubiera desarrollado de la misma forma si Guatemala hubiera efectuado oportunamente la notificación a México antes de proceder a iniciar la investigación, no podemos afirmar con seguridad que el curso de la investigación hubiera sido el mismo. En esas circunstancias, no podemos considerar que Guatemala haya refutado la presunción de que el hecho de no haber cumplido la obligación que le impone el párrafo 5 del artículo 5 de forma compatible con el Acuerdo Antidumping anuló o menoscabó ventajas resultantes para México de dicho Acuerdo.

7.43 En lo que respecta a los argumentos de Guatemala acerca del error inocuo, los precedentes citados -suponiendo, a efectos de argumentación, que tales precedentes reflejen las reglas consuetudinarias del derecho internacional público- se refieren a las consecuencias de la violación de una norma de procedimiento y no a la existencia de una causa de acción. En consecuencia, no consideramos que la afirmación de que un error es "inocuo" nos impida abordar la cuestión de si la violación de una disposición del Acuerdo Antidumping anula o menoscaba ventajas resultantes de dicho Acuerdo. Con ello, no excluimos la posibilidad de que la noción de "error inocuo" pueda ser pertinente a la cuestión de las medidas que un Miembro debería adoptar para aplicar las recomendaciones de un grupo especial en una diferencia determinada. Puesto que no entendemos que el principio del error inocuo nos impida establecer que ha habido una violación del Acuerdo Antidumping que anuló o menoscabó ventajas resultantes de ese Acuerdo, consideramos que sería improcedente que nos abstuviéramos de formular una recomendación en el marco del párrafo 1 del artículo 19. No obstante, estimamos que los efectos de un error determinado podrían ser pertinentes al determinar qué medidas correctivas podrían ser apropiadas, es decir, qué sugerencias podría hacer, en su caso, un grupo especial en cuanto a la forma de aplicar su recomendación."

6.406 Por último, México únicamente desea recordar que la anulación o menoscabo que derivan del incumplimiento al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping no desaparecen porque México hubiera podido celebrar consultas o no. Guatemala violó un derecho de México, independientemente de la acción que éste último hubiera decidido tomar.³⁹⁷

³⁹⁶ Tomamos nota del argumento de Guatemala de que, a diferencia del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Acuerdo Antidumping no obliga a los Miembros a dar oportunidad de celebrar consultas antes de iniciar una investigación, por lo que no hay ninguna acción posible entre la notificación y la iniciación. Pero del mero hecho de que el Acuerdo Antidumping no **requiera** ninguna acción tras la notificación del Miembro exportador y antes de la iniciación no se desprende que no pueda adoptarse ninguna iniciativa útil tras una notificación oportuna, ni que el Miembro exportador no tenga, por consiguiente, interés en ser notificado oportunamente.

³⁹⁷ Véase "*Brasil - Leche en polvo*", párrafo 238, que indica: "La principal razón de ser de la obligación de notificar la iniciación de la investigación a los demás signatarios y a las partes interesadas era dar a dichos signatarios y partes interesadas la posibilidad de defender eficazmente sus intereses mediante su participación en aquélla." Véase así mismo, *ibid*, párrafo 264, que indica "que la oferta de celebración de consultas hecha por el Brasil a la CEE el 27 de febrero de 1992, es decir, antes de iniciarse la investigación, no afectaba en absoluto a

(ii) *Anulación o menoscabo*

6.407 Guatemala afirma que, “como no realizó acto alguno para comenzar la investigación hasta que México fue notificado (...) no perjudicó la oportunidad de México de defender sus intereses.”³⁹⁸ En tal virtud, de conformidad con el artículo 3.8 del ESD, según Guatemala, se ha refutado ampliamente la presunción de anulación o menoscabo, por lo que el Grupo Especial debe desestimar esta reclamación.³⁹⁹ Al respecto, México desea indicar lo siguiente:

1. Las únicas “pruebas” que Guatemala presenta para refutar la presunción de anulación o menoscabo son dos afirmaciones: (i) que Guatemala no realizó acto alguno para comenzar la investigación hasta que México fue notificado; y (ii) Guatemala concedió a Cruz Azul una prórroga de dos meses para presentar su respuesta al cuestionario.⁴⁰⁰
2. No obstante, como se señala en la presente réplica, la investigación fue iniciada el 11 de enero, mientras que a México se le notificó después, no antes de dicha iniciación, por lo que para entonces la violación ya se había configurado.
3. Guatemala no respetó el derecho de México de contar con la notificación de Guatemala antes de que se iniciara la investigación y, por lo tanto, hubo una anulación o menoscabo de ventajas para México.
4. Guatemala no puede demostrar que, de haber cumplido con el artículo 5.5 “nada habría sido diferente”⁴⁰¹, sobre todo cuando en otra parte de su comunicación, Guatemala mismo menciona que “(s)i México hubiera presentado prontamente una objeción en el expediente administrativo respecto a la supuesta violación del artículo 5.5, Guatemala habría iniciado de nuevo la investigación.”⁴⁰²
5. De hecho, contrario a lo que Guatemala sugiere,⁴⁰³ el Grupo Especial que examinó el asunto “*Brasil - leche en polvo*” aclaró que la obligación de notificar la iniciación de una investigación es independiente del derecho de celebrar consultas.⁴⁰⁴ Por lo tanto, el hecho de que el Acuerdo Antidumping no prevea la celebración de consultas al iniciarse la investigación no es un fundamento para excusar el incumplimiento de Guatemala.
6. La prórroga concedida a Cruz Azul nada tiene que ver con la violación al artículo 5.5. Esto, sin abundar en que Guatemala estaba obligada a conceder dicha prórroga, por virtud del artículo 6.1.1 del Acuerdo Antidumping.

la cuestión del cumplimiento por el Brasil de las obligaciones que le imponía el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo (notificación).” Véase, así mismo, primera comunicación de EE.UU., párrafo 26.

³⁹⁸ Primera comunicación de Guatemala, párrafo 220.

³⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 221.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 220.

⁴⁰¹ *Ibid.*, párrafo 215.

⁴⁰² *Ibid.*, párrafo 219.

⁴⁰³ Véase primera comunicación de Guatemala, nota al pie 267, en que afirma que el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping no tiene ninguna importancia ya que, a diferencia del artículo 13.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, no requiere la celebración de consultas.

⁴⁰⁴ Véase informe del Grupo Especial en “*Brasil - Leche en polvo*”, párrafo 264.

7. No existen antecedentes en el GATT, en los que la presunción de anulación o menoscabo se hubiera refutado exitosamente y, en el presente asunto, ciertamente las afirmaciones de Guatemala no son suficientes para refutar dicha presunción.⁴⁰⁵

6.408 En su primera comunicación escrita, Guatemala menciona que México dio lugar al estoppel al no impugnar cualquier supuesta demora en la notificación bajo el artículo 5.5.⁴⁰⁶ Posteriormente, señala que, si México hubiera presentado prontamente una objeción en el expediente administrativo respecto a la supuesta violación del artículo 5.5, Guatemala habría iniciado de nuevo la investigación.”⁴⁰⁷

6.409 México se pregunta: Si Guatemala no perjudicó los derechos de México al haber notificado extemporáneamente⁴⁰⁸ pero por otra parte, afirma que, si México hubiera impugnado la notificación tardía, Guatemala habría iniciado de nuevo la investigación⁴⁰⁹ ¿no implica esto que México tendría, cuando menos, el derecho de presentar una objeción en el expediente administrativo y que el asunto es lo suficientemente serio como para que Guatemala misma reconozca que sus autoridades habrían tenido que iniciar de nuevo la investigación?

6.410 Por otra parte, el Órgano de Apelación en “*Guatemala - Cemento I*” determinó que, conforme al Acuerdo Antidumping únicamente se pueden impugnar la medida antidumping definitiva, la medida antidumping provisional y la aceptación de compromisos en materia de precios,⁴¹⁰ ¿cómo puede un Miembro hacer para que, debiendo esperar a que exista una de estas tres medidas, no se le aplique el principio del estoppel?

6.411 Los ejemplos anteriores son muestra de lo absurdo que es el razonamiento guatemalteco, respecto de este concepto. Conforme a esta lógica, los Miembros van perdiendo derechos conforme pasa el tiempo y no impugnan las violaciones cometidas por otros Miembros.

6.412 Como México mencionó anteriormente, a diferencia de otras disposiciones, ni el Acuerdo Antidumping ni el ESD contienen plazos perentorios para impugnar una medida.⁴¹¹ Además, como se verá a continuación, la práctica judicial del GATT ha demostrado la inaplicabilidad del concepto señalado por Guatemala:

6.413 El Grupo Especial que resolvió el caso de “Restricciones Cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong-Kong”,⁴¹² concluyó lo siguiente:

“28... El Grupo especial reconoció que... las restricciones habían estado vigentes durante largo tiempo sin que Hong-Kong se acogiese al artículo XXIII respecto de los productos considerados, pero concluyó que esto no alteraba las obligaciones

⁴⁰⁵ Véase primera comunicación de las CE, párrafo 23.

⁴⁰⁶ Primera comunicación de Guatemala, párrafo 217.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 219.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 214.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 219.

⁴¹⁰ Informe del Órgano de Apelación en “*Guatemala - Cemento I*”, párrafo 79.

⁴¹¹ Exposición oral ante la primera reunión sustantiva con las partes, párrafo 132.

⁴¹² Véase informe del Grupo Especial en “*Restricciones Cuantitativas aplicadas a la Importación de ciertos Productos de Hong-Kong*” (L/5511 - 30S/139), adoptado el 12 de junio de 1993, párrafo 28.

asumidas por las partes contratantes en virtud de las disposiciones del Acuerdo General. Además, el Grupo especial consideraba que sería erróneo interpretar el hecho de que una medida no hubiese estado sujeta al artículo XXIII durante cierto número de años como equivalente a una aceptación tácita por las partes contratantes...”

6.414 Aunado a lo anterior, en el caso de “*Estados Unidos - Imposición de Derecho Antidumping a las Importaciones de Salmón del Atlántico de Noruega*,”⁴¹³ el Grupo Especial desestimó un argumento en los mismos términos que el argumento usado por Guatemala. En dicha controversia se argumentaba que “(...) el hecho de que ni Noruega ni los particulares noruegos demandados hubieran planteado estas cuestiones ante las autoridades investigadoras impedía que Noruega las planteara ante el Grupo Especial...” Más adelante en el mismo informe, el Grupo Especial resolvió lo siguiente:

“349... El Grupo Especial no encontró... ningún fundamento para poder negarse a examinar la reclamación de una Parte en un procedimiento de solución de diferencias sustanciado de conformidad con el Acuerdo simplemente porque el objeto de la reclamación no hubiera sido planteado previamente ante las autoridades investigadoras de conformidad con su legislación nacional...”

6.415 Adicionalmente, en el caso de los “*Regímenes de importación del Banano de algunos estados miembros de la CEE*”⁴¹⁴ se pretendió aplicar el principio de aquiescencia, pero el Grupo Especial decidió que era inoperante, en los términos siguientes:

“362. El Grupo Especial estimó que la decisión de una parte contratante de no prevalerse en un momento determinado de un derecho que le confiere el Acuerdo General puede deberse a circunstancias que cambian en el transcurso del tiempo. Por ejemplo, puede ser que una parte no desee invocar un derecho que le confiere el Acuerdo General en espera del resultado de una negociación comercial multilateral, como la Ronda Uruguay, o en espera de una evaluación de los efectos que ejerce una medida en el comercio. Por tanto, no puede darse por supuesto razonablemente que la decisión de una parte contratante de no invocar un derecho frente a otra parte contratante en un momento determinado sea una decisión de liberar a esa otra parte contratante de las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo General. El Grupo Especial observó a este respecto que grupos especiales anteriores habían basado sus constataciones en medidas que habían permanecido sin impugnar durante largos períodos. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que el mero hecho de que las partes demandantes no hubieran invocado en el pasado los derechos que les otorga el Acuerdo General no había modificado esos derechos ni les impedía invocarlos en la actualidad.” (Nota al pie omitida)

6.416 Visto lo anterior, resulta evidente que México pudo haber esperado hasta que Guatemala hubiera impuesto la medida antidumping definitiva y entonces impugnar las violaciones al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, sin que por ello se considerara que México consintió las aberraciones de la autoridad investigadora. Como se vio más arriba, como en las diferencias en materia antidumping sólo

⁴¹³ Véase informe del Grupo Especial en “*Estados Unidos - Imposición de Derecho Antidumping a las Importaciones de Salmón del Atlántico, Fresco y Refrigerado, procedentes de Noruega*” (ADP/87), adoptado el 30 de noviembre de 1992, párrafos 347 a 351. Véase así mismo, informe del Grupo Especial en “*Estados Unidos Imposición de Derechos Compensatorios a las Importaciones de Salmón del Atlántico Fresco y Refrigerado Procedentes de Noruega*” (SCM/153), adoptado el 4 de diciembre de 1992, párrafos 216 a 220.

⁴¹⁴ Véase el Informe del Grupo Especial sobre los regímenes de importación del Banano de algunos Estados Miembros de la CEE. (DS32/R), informe del Grupo Especial no adoptado del 3 de junio de 1993, párrafo 362.

se pueden impugnar tres medidas,⁴¹⁵ es aún más evidente que el concepto del estoppel no es aplicable en estos casos. México no pudo haber consentido en la violación del artículo 5.5 como pretende acreditar Guatemala.

6.417 Por otro lado, en el caso particular artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, tan México lo impugnó, que el Grupo Especial que resolvió el caso de “*Guatemala- Cemento I*” falló en contra de Guatemala. El párrafo 8.4 del informe del Grupo Especial dice:

“8.4 En este asunto, hemos llegado a la conclusión de que Guatemala infringió las disposiciones del Acuerdo Antidumping al no hacer una notificación al Gobierno de México antes de proceder a iniciar la investigación, como lo exige el párrafo 5 del artículo 5. En consecuencia, recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias pida a Guatemala que ponga su medida en conformidad con las obligaciones que le impone el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping...”⁴¹⁶

6.418 Posteriormente, al referirse concretamente a las violaciones de Guatemala al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, México añadió lo siguiente:

6.419 Como ha quedado debidamente demostrado en la primera comunicación escrita de México,⁴¹⁷ el Gobierno de Guatemala violó el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping al no notificar al Gobierno de México hasta 11 días después de haber iniciado la investigación (esto es, al publicar el aviso público de iniciación en el Diario Oficial de Centro América). Sin embargo, el Gobierno de Guatemala en su primera comunicación escrita parece tratar de hacer caso omiso de dicha violación al no refutar los argumentos y pruebas que en su contra presentó México.⁴¹⁸ Dichos argumentos son:

En la **Resolución 2-95 del 15 de diciembre de 1995** claramente se estipula que la fecha de la iniciación de la investigación es la misma en que se publicara el aviso publico de iniciación, es decir el 11 de enero de 1996; además, dicha Resolución ordenaba notificar el inicio a México.

En su **Resolución 000042 del 9 de enero de 1996**, el Ministerio de Economía ordenó notificar expresamente al Gobierno de México la iniciación de la investigación; además, estipuló que la iniciación de la investigación surtiría efecto a partir del día siguiente en que se publicara el aviso público de iniciación.

⁴¹⁵ Contrario a lo estipulado por Guatemala en el párrafo 218 de su primera comunicación escrita, no se ha presentado caso alguno bajo la OMC, ni bajo el GATT⁴⁷ en el que se haya aplicado el concepto de aquiescencia y estoppel. El caso “*Canadá - Arbitraje de la CEE sobre el Acuerdo Sobre Trigo Ordinario*”, citado por Guatemala en el mismo párrafo, no aplicó los principios en cuestión. Véase así mismo, primera comunicación de las CE, párrafo 22 y primera comunicación de EE.UU., párrafos 24 a 26.

⁴¹⁶ Véase informe del Grupo Especial en “*Guatemala - Cemento I*”, párrafo 8.4.

⁴¹⁷ Véase párrafos 178 *et seq.*

⁴¹⁸ Cabe señalar que la única prueba directa presentada por Guatemala para refutar los argumentos de México es la portada de la respuesta de Cruz Azul al cuestionario para empresas exportadoras. El documento es inoperante para la cuestión del artículo 5.5; ya que dicho artículo regula la relación del Gobierno de Guatemala con el Gobierno de México, sin la injerencia de Cruz Azul. Asimismo, suponiendo sin conceder que fuera aplicable dicha prueba al artículo 5.5, no sería suficiente para probar que la investigación se inició el 22 de enero de 1996; esto es, la portada en cuestión no puede tener un mayor valor probatorio que los actos realizados por Guatemala al momento de iniciar.

En el **aviso público de iniciación del 11 de enero de 1996**, se estableció un plazo de 30 días para que comparecieran las partes y se presentaran pruebas y argumentos. Es importante recalcar que dicho plazo se contó a partir de la publicación del aviso público de iniciación.

En su **carta del 26 de julio de 1996**, el Ministerio de Economía se disculpó con el Gobierno de México al no haberlo notificado antes de la publicación de la resolución de apertura, derivado de una falta de conocimiento de los procedimientos de notificación.

En la **determinación preliminar publicada el 28 de agosto de 1996**, se resolvió continuar la investigación iniciada el 11 de enero del año en curso.

En la **determinación definitiva publicada el 30 de enero de 1997**, se hizo referencia exclusivamente al aviso público de iniciación de la investigación, sin que para efectos de la iniciación de la investigación tenga alguna importancia la fecha en que se notificó al Gobierno de México.

6.420 Al no refutar los argumentos y pruebas anteriormente mencionadas, Guatemala admite el único razonamiento lógico que se deriva de ellos: Guatemala inició la investigación el 11 de enero de 1996 y no notificó al Gobierno de México hasta el 22 de enero del mismo año.⁴¹⁹ Por lo tanto, el Gobierno de Guatemala violó el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping.⁴²⁰

6.421 Los argumentos de Guatemala para intentar probar que no violó el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping evaden a las pruebas de México, al sólo mencionar que "aunque la resolución estableciera fecha específica para el inicio de la investigación, el Ministerio estaba obligado a diferirla hasta el día hábil siguiente a la fecha en que el Gobierno de México hubiera sido notificado de la decisión de iniciar la investigación".⁴²¹

i) *Ley interna*

6.422 El argumento de Guatemala sobre su ley interna es muy básico: como su constitución obliga a notificar antes de dar inicio a cualquier procedimiento legal, Guatemala debió esperar a notificar a México para dar inicio efectivo a la investigación.⁴²²

6.423 Al respecto, México sostiene que el artículo 5 no estipula la diferencia entre "inicio efectivo" o "inicio no efectivo". Dicho artículo define expresamente lo que debe entenderse por iniciación y no admite interpretaciones irreales. El hecho de que la Constitución guatemalteca obligue a la autoridad a notificar a las partes interesadas antes de llevar a cabo un procedimiento legal no implica que por ello se entienda modificado el momento de la iniciación de la investigación. En todo caso, lo único que demuestra es que Guatemala también violó su requisito constitucional de notificar antes de iniciar el procedimiento legal.

6.424 Además, el instrumento jurídico aplicable sobre la notificación de Guatemala a México es el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, no la legislación mencionada por Guatemala en este punto. Por lo tanto, se debe de aplicar el principio de derecho internacional de *pacta sunt servanda*; esto es,

⁴¹⁹ Véase, la carta de notificación del Gobierno de Guatemala al Gobierno de México del 22 de enero de 1996.

⁴²⁰ Para complementar la interpretación del artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, el Grupo Especial puede consultar la recomendación del Comité de Prácticas Antidumping del 29 de octubre de 1998 (G/ADP/5).

⁴²¹ Primera comunicación de Guatemala, párrafo 203.

⁴²² *Idem*.

el Acuerdo Antidumping es un tratado en vigor que obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.⁴²³

6.425 El que Guatemala pretenda que con el cumplimiento de su derecho interno no sea necesario que se analice su incumplimiento al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping es contrario a derecho internacional. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que fue citada por Guatemala, estipula que una parte no podrá invocar su derecho interno como justificación de su incumplimiento de un tratado.⁴²⁴ En otras palabras, Guatemala no puede invocar legislación interna en materia de notificaciones para justificar su incumplimiento del artículo 5.5.

6.426 Por último, queremos recalcar que el sofisma presentado por Guatemala no demuestra que hubieran cumplido con el requisito de notificar a México antes de dar inicio a la investigación, sino que pretenden interpretar el concepto de "iniciación de la investigación" de tal manera que se ajuste a su legislación interna. Con esto se demuestra que Guatemala pretende justificar su violación con argumentos *post hoc*, pretensión que es inoperante.

6.427 Por otra parte, el argumento de Guatemala de que Cruz Azul expresamente consigna que la investigación fue iniciada el 22 de enero de 1996, además de ser engañoso es irrelevante. De este argumento únicamente se desprende que Guatemala aceptaría que las disposiciones del Acuerdo Antidumping están sujetas a la interpretación de Cruz Azul. Si Guatemala hubiera aplicado este criterio en otras etapas de la investigación, seguramente el resultado sería diferente.

ii) *Consentimiento del Gobierno de México*

6.428 Guatemala argumenta que México consintió la violación, en su perjuicio, del artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping. Los argumentos de México respecto de este concepto se encuentran en la sección de "Comentarios Generales" de esta comunicación escrita. En tal virtud, México únicamente agregaría que es tan claro que no se consintió a los actos de la autoridad guatemalteca que México ha llevado a cabo dos procedimientos de solución de diferencias para que Guatemala cumpla con sus obligaciones bajo el Acuerdo Antidumping.

iii) *Error inocuo y anulación o menoscabo*

6.429 Guatemala alega error inocuo, como principio de derecho internacional público, para justificar su incumplimiento al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping. Guatemala asegura que el Grupo Especial debe examinar y decidir si se debe dispensar el incumplimiento al artículo 5.5 sobre la base de que no perjudicó los derechos de México. Los argumentos de México al respecto se encuentran en la sección de "Comentarios Generales" de la presente réplica. No obstante, México desea añadir lo siguiente:

6.430 Es sorprendente que Guatemala invoque error inocuo, pretendiendo se tome como principio de derecho internacional⁴²⁵, siendo que las normas, que son fuente primaria de derecho internacional aplicables al caso, son los acuerdos de la OMC.

⁴²³ El principio de derecho internacional de *pacta sunt servanda* se encuentra estipulado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Cabe mencionar que Guatemala ha razonado la aplicación de dicho tratado en el presente caso; véase el párrafo 206 de la primera comunicación escrita de Guatemala.

⁴²⁴ Véase de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el artículo 27.

⁴²⁵ Véase comunicación escrita como tercero de las Comunidades Europeas, del 27 de enero de 2000, párrafo 20.

6.431 Las alegaciones de Estados Unidos son particularmente relevantes, en tanto consideran que cuando se viole una obligación de la OMC que es catalogada como una regla fundamental, el hecho de que esta violación constituya un error inocuo es irrelevante.⁴²⁶ El artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping es una regla fundamental que protege el derecho de los miembros de ser notificados en tiempo y forma, por ende es ilógico que se pretenda justificar su incumplimiento con la teoría de error inocuo.

6.432 Por todo lo anterior, es evidente que Guatemala no ha refutado los argumentos presentados por México en su primera comunicación escrita, sino que ha intentado confundir al Grupo Especial con silogismos sin fundamentación, motivación o aplicación alguna al presente caso.

d) Respuesta de Guatemala a la réplica de México

6.433 A continuación se expone la respuesta de Guatemala a la réplica de México:

i) *Conforme a la Ley de Guatemala, la investigación no se inició y no podría ser iniciada hasta después de que México y Cruz Azul hubieran recibido la notificación del inicio de la investigación*

6.434 Durante la primera presentación escrita y durante la primera audiencia quedó establecido que Guatemala notificó oportunamente a México, conforme el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping y aún si ese no hubiera sido el caso, México no sufrió daño y, de hecho, consintió la supuesta violación (*esto es*, la demora).⁴²⁷ También demostramos que Guatemala proporcionó a México y a Cruz Azul el texto completo de la solicitud escrita "tan pronto como" se inició la investigación de conformidad con el artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping.⁴²⁸ Finalmente, el peso de las pruebas demuestra que Guatemala cumplió con el artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping cuando notificó oportunamente la iniciación e hizo una publicación en el *Diario de Centro América*, el cual junto con ciertos informes estaba a la plena disposición del público (Cruz Azul los cita posteriormente), describían, *inter alia*, el fundamento sobre el que se alegaba el dumping en la solicitud y un resumen de los factores sobre los que se basaba la reclamación de amenaza de daño importante.⁴²⁹

6.435 No obstante, en la primera audiencia con el Grupo Especial México continuó insistiendo que Guatemala no cumplió con el artículo 5.5, *inter alia*. En apoyo de su posición, México presenta varios argumentos que distorsionan las manifestaciones anteriores de Guatemala en torno al tema. Como lo hicieramos durante la primera audiencia⁴³⁰, una vez más Guatemala pondrá en claro su posición para que, en el futuro, no haya confusión ni oportunidad para tergiversar sus palabras.

⁴²⁶ Véase de la comunicación escrita como tercero de los Estados Unidos, del 27 de enero de 2000, párrafo 22.

⁴²⁷ Ver, por ejemplo, primera presentación escrita de Guatemala, párrafos 203, 221; presentación oral de Guatemala párrafos 48-59.

⁴²⁸ Ver, por ejemplo, primera presentación escrita de Guatemala, párrafos 231-235; presentación oral de Guatemala, párrafo 48.

⁴²⁹ Ver, por ejemplo, primera presentación escrita de Guatemala, párrafos 222-230; presentación oral de Guatemala, párrafo 48.

⁴³⁰ Ver, primera presentación oral de Guatemala articulada en inglés, párrafo 49 ("Despite our attempts to be as clear as possible regarding Guatemala's position on these issues, there appears to be some confusion that I would like to try to clarify today.")

6.436 Primero, el artículo 5.5 establece que "antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades lo notificarán al gobierno del Miembro exportador interesado".⁴³¹ La nota de pie de página número 1 del Acuerdo Antidumping define "la iniciación de una investigación" como "el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5".⁴³² De acuerdo con el diccionario la palabra "comenzar" significa "empezar, dar principio a una cosa"⁴³³ y "formalmente" significa "según la forma debida"⁴³⁴, "con formalidad, expresamente".⁴³⁵

6.437 "El trámite" que, en la presente diferencia, inició la investigación impugnada ocurrió el 11 de enero de 1996. En esa fecha, el Ministerio publicó el aviso de iniciación en el *Diario de Centro América*. Sin embargo, "el comienzo formal" de la investigación no ocurrió hasta que México y Cruz Azul recibieron la notificación de la iniciación de la investigación; eso tuvo lugar no más tarde del 22 de enero de 1996.

6.438 Al formular su argumento, Guatemala no confunde, como México insistentemente señala, el comienzo formal de la investigación con el comienzo "efectivo" de la investigación.⁴³⁶ Tampoco estamos tratando de invocar la Ley de Guatemala como excusa para cumplir con el artículo 5.⁴³⁷ Por el contrario, tratamos de demostrar que bajo la Ley de Guatemala, de hecho según nuestra Constitución Política, la investigación no dio inicio hasta después de que México y Cruz Azul fueron notificados de conformidad con el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping. Como se detalla en nuestra primera presentación escrita (párrafo 203), el artículo 12 de la Constitución de Guatemala establece que la notificación es un requisito *sine qua non* para la iniciación de cualquier procedimiento legal.⁴³⁸ Este requisito está reafirmado en el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil⁴³⁹ y en el artículo 45 párrafo e) de la Ley del Organismo Judicial. Además, de conformidad con el artículo 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, dichas normas son aplicables a actos administrativos.

⁴³¹ Acuerdo Antidumping, artículo 5.5.

⁴³² *Idem*, artículo 1, nota de pie de página 1 (se agregó el énfasis).

⁴³³ Ver *Diccionario de la Lengua Española*, página 364 (Real Academia Española) (Anexo GUA-61).

⁴³⁴ *Idem*, página 696.

⁴³⁵ *Idem*.

⁴³⁶ Presentación oral de México, párrafos 126-127.

⁴³⁷ *Idem*, párrafo 129.

⁴³⁸ Ver, por ejemplo el Caso 40-93 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 3 de agosto de 1993. Gaceta Jurisprudencial N° 29 (la Constitución Política de la República preceptúa, en el artículo 12, que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; la garantía *auditor inter partes* se cumple con la notificación que es el acto procesal mediante el que, de manera auténtica, se comunica a los sujetos procesales la resolución judicial o administrativa, cumpliendo con todas las formalidades prescritas por la ley, es decir, que la notificación debe efectuarse real y legalmente para que cumpla su función procesal. La privación de una razonable oportunidad de ser escuchado viola la tutela constitucional del proceso).

⁴³⁹ Ver por ejemplo, Caso 80-88 de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, 7 de noviembre de 1988, Gaceta Jurisprudencial N° 10 (con la notificación establecida en el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la forma prescrita en el artículo 71 del mismo cuerpo legal, se cumple la garantía de audiencia y, por ende, se preserva el derecho de defensa; de lo contrario, si no lo hiciera así, seguramente se generaría violación a derechos de orden fundamental garantizados plenamente por la Constitución Política de la República, se provocaría incertidumbre en el sistema jurídico legal y, lo que resultaría más grave, que se colocaría a la contraparte en una situación de indefensión).

6.439 Esta prueba es fatal para la reclamación de México porque es un principio aceptado de derecho internacional que la ley municipal (y la práctica) es un hecho que debe ser probado ante un órgano de solución de diferencias internacional, como lo es este Grupo Especial.⁴⁴⁰ Guatemala ha aportado pruebas que demuestran cuándo una investigación antidumping "comienza formalmente" según su ley. México no ha rebatido estas pruebas. Bajo estas circunstancias y por todas las razones contenidas en la primera presentación escrita de Guatemala y las razones que hicimos valer durante la primera audiencia, la reclamación de México respecto del artículo 5.5 deberá ser rechazada.

ii) *Cualquier supuesta demora en la notificación conforme al artículo 5.5 fue inocua conforme a los principios generalmente aceptados del derecho internacional*

6.440 En su primera presentación, Guatemala demostró que cualquier supuesta demora en la notificación según el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping (lo que Guatemala no acepta), no perjudicó los derechos de México en el procedimiento y constituyó error inocuo bajo los principios generalmente aceptados del derecho internacional.⁴⁴¹ En respuesta México argumentó en la primera audiencia que: 1) las violaciones del Acuerdo Antidumping dan lugar a la presunción de anulación o menoscabo según el artículo 3.8 del ESD⁴⁴²; y, 2) México "tenía el derecho a ser notificado".⁴⁴³

6.441 Ninguna de esas respuestas satisface el argumento de Guatemala. Conforme explicamos claramente en la primera audiencia, toda la discusión de Guatemala procede de asumir (lo cual exploramos únicamente para propósitos del presente análisis) que el derecho de México a ser notificado fue violado y que esa violación dio lugar a la presunción de anulación o menoscabo establecida por el artículo 3.8.⁴⁴⁴ A donde tratamos de llegar es que cualquier supuesta violación del artículo 5.5 fue inocua, dados los hechos indisputables del presente caso. En tal virtud, la presunción contenida en el artículo 3.8 ha sido rebatida a menos que México pruebe lo contrario.

iii) *El Gobierno de México consintió la supuesta demora según los principios generalmente aceptados del derecho internacional*

6.442 Aparte del hecho de que cualquier supuesta demora en la notificación conforme el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, (que de nuevo Guatemala no acepta) fue inocua, en su primera presentación Guatemala demostró que cualquier supuesta demora también fue consentida por México.⁴⁴⁵ En respuesta, México presenta tres argumentos que tienen poco sentido: 1) ninguna norma del Acuerdo Antidumping o del ESD impone un tiempo límite para hacer reclamaciones⁴⁴⁶; 2) el concepto del *estoppel* no tiene cabida en el Acuerdo Antidumping⁴⁴⁷; y, 3) México impugnó el

⁴⁴⁰ Ver, informe del Órgano de Apelación *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 2 de septiembre de 1998, párrafo 65, citando el caso *Determinados intereses alemanes en la alta Silesia polaca*, [1926], PCIJ, Series A, N° 7, página 19. Ver también, I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4ª edición (Clarendon Press, 1990, páginas 40-42).

⁴⁴¹ Primera presentación de Guatemala, párrafos 206-216.

⁴⁴² Presentación oral de México, párrafos 136-137.

⁴⁴³ *Idem*, párrafo 138. Ver, también *idem*, párrafo 139 ("la obligación existe o no existe").

⁴⁴⁴ Presentación oral de Guatemala, párrafos 55-56.

⁴⁴⁵ Primera presentación de Guatemala, párrafos 217-219.

⁴⁴⁶ Presentación oral de México, párrafo 132. México también manifiesta, sin explicación que "existen varios antecedentes de esta organización que apuntan en un sentido completamente opuesto". *Idem*

⁴⁴⁷ *Idem*, párrafo 133.

cumplimiento de Guatemala del artículo 5.5 ante el Grupo Especial anterior que conociera del caso *Guatemala I*.⁴⁴⁸

6.443 Primero, el *estoppel* y la aquiescencia son conceptos legales. El hecho de que no tengan contrapartidas directas en el Acuerdo Antidumping o en el ESD no tiene importancia. El punto más importante es que su aplicación no está prohibida por norma alguna del Acuerdo Antidumping o el ESD. Segundo, Guatemala ni siquiera puede adivinar por qué México cree que la emisión de una medida provisional o final impediría a un Miembro impugnar la iniciación de una investigación. De hecho, como dijimos arriba, bajo ciertas circunstancias tales impugnaciones son claramente permitidas por el ESD y el Acuerdo Antidumping. Finalmente, el tema que se encuentra ante este Grupo Especial es si México consintió cualquier supuesta demora en la notificación conforme al artículo 5.5 cuando no presentó objeción hasta el 6 de junio de 1996, casi seis meses después de la fecha de publicación del aviso de iniciación.⁴⁴⁹ El hecho que, algunos meses después, México buscó el establecimiento de un grupo especial con relación a este tema es irrelevante.

6.444 En su exposición oral durante la segunda reunión sustantiva con las partes, México hizo los siguientes comentarios:

6.445 Por lo que se refiere al concepto del “error inocuo” que Guatemala ha invocado repetidamente y el cual ha calificado de “principio generalmente aceptado del derecho internacional”, México no está de acuerdo en que Guatemala afirme que su violación no afectó a los derechos de México. Si México tenía derecho a ser notificado en un determinado momento y Guatemala no lo hizo, es innegable que se afectaron los derechos de México. Por otra parte, si la interpretación de Guatemala tuviera validez alguna ¿cómo pueden los Miembros saber cuáles son las obligaciones del Acuerdo Antidumping que dan lugar a errores inocuos y cuáles no? Ciertamente, el único efecto de la interpretación de Guatemala es que los Miembros podrán violar disposiciones del Acuerdo Antidumping o cualquier otro acuerdo con la intención de argumentar que constituyeron errores inocuos.

6.446 En cuanto al concepto del *estoppel* y la aquiescencia, México no entiende la consecuencia lógica de que dichos conceptos no estén prohibidos por el Acuerdo Antidumping ni el Entendimiento. En primer lugar, las normas de interpretación de los acuerdos de la OMC son los contenidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no los principios de derecho civil. En segundo lugar, México se pregunta: ¿exactamente qué implica que no estén expresamente prohibidos? ¿que México, sin saberlo, renunció a su derecho de impugnar las acciones de Guatemala? Ninguna interpretación admisible del Acuerdo Antidumping puede sustentar esta posición.

6.447 Guatemala subestima la violación que cometió al inicio de la investigación. De hecho ha menospreciado el cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 5.5, al señalar que la falta de notificación no tuvo ninguna importancia⁴⁵⁰ y que se trata de un error inocuo; México rechaza terminantemente dicha postura.

6.448 Guatemala pretende justificar su incumplimiento con interpretaciones inadmisibles del Acuerdo Antidumping. Por un lado, argumenta que el inicio de la investigación ocurrió el 11 de enero de 1996; y por el otro, que el comienzo formal ocurrió el 22 de enero al notificar a México. Según Guatemala la iniciación se dio en dos actos, esto es en “el trámite” por una parte, y en “comienzo

⁴⁴⁸ *Idem*, párrafo 134.

⁴⁴⁹ Ver, primera presentación oral de Guatemala, párrafos 217-219.

⁴⁵⁰ Guatemala sostiene que la notificación indicada en el artículo 5.5 “... es la única prescripción en materia de notificaciones que podría resultar en un aviso previo que no tiene ninguna importancia”. Véase la primera comunicación escrita de Guatemala, nota al pie 267.

formal”, por otra. La nota al pie número uno del Acuerdo antidumping es muy clara: “el trámite” por el que se inicia una investigación es uno solo, y señala que la iniciación de una investigación es “el trámite” por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación. Al respecto, México desea hacer tres observaciones:

- a) Guatemala aceptó que la publicación en el Diario de Centro América fue el trámite que inició la investigación, y México no lo niega.
- b) Según Guatemala “formalmente” significa, entre otras cosas “expresamente”. Nadie en esta sala puede negar que una publicación en un Diario Oficial sea algo expreso.
- c) Entonces, si la publicación en el Diario de Centro América fue un “trámite formal”, es decir, si cumple con los requisitos de la nota al pie número 1, ¿cómo se puede desconocer que la investigación fue iniciada el 11 de enero de 1996, mediante la publicación del aviso de iniciación en el Diario de Centro América?

6.449 Asimismo, los hechos y pruebas presentados⁴⁵¹ en este procedimiento, *inter alia*, las resoluciones 2-95 del 15 de diciembre de 1995, 000042 del 9 de enero de 1996 y el aviso público de iniciación, demuestran que Guatemala inició *formalmente* la investigación el 11 de enero de 1996;⁴⁵² al mismo tiempo se reconoce en la carta del 26 de julio de 1996 y en los avisos públicos de imposición de las medidas provisional y definitiva que Guatemala notificó a México en fecha posterior, esto es el 22 de enero de 1996.⁴⁵³ Por lo tanto, resulta indiscutible que Guatemala violó el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping.

6.450 Lo anterior fue claramente confirmado en el informe del Grupo Especial de *Guatemala-Cemento I*, el cual después de analizar los hechos de este asunto, concluyó que “... el acto por el que Guatemala “inició formalmente la investigación” en este caso fue la publicación del aviso de iniciación.”⁴⁵⁴ y de que “... Guatemala infringió las disposiciones del Acuerdo Antidumping al no hacer una notificación al Gobierno de México antes de proceder a iniciar la investigación, como lo exige el párrafo 5 del artículo 5”.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ Véanse resolución 2-95 del 15 de diciembre de 1995, resolución 000042 del 9 de enero de 1996, aviso público de iniciación, carta del 26 de julio de 1996, aviso público de imposición de la medida antidumping provisional, aviso público de conclusión de la investigación, anexo al compromiso para la protección de información confidencial.

⁴⁵² Para consultar el análisis de México sobre los hechos realizados por Guatemala, véanse la primera comunicación escrita de México, párrafos 182 *et. seq.*, y de la segunda comunicación de México, párrafos 183 *et. seq.*

⁴⁵³ Véanse la primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 203 y segunda comunicación de Guatemala, párrafo 52.

⁴⁵⁴ Véase *Guatemala-Cemento I*, párrafo 7.39.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, párrafo 8.4.

2. Reclamaciones en relación con el artículo 12 - Suficiencia de las pruebas que justifican la iniciación de una investigación y notificación de la iniciación

a) Comunicaciones de México

6.451 México afirma que Guatemala infringió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12 del Acuerdo Antidumping. Los argumentos que utiliza son los siguientes:

6.452 El artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping dispone lo siguiente:

"12.1 Cuando las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping con arreglo al artículo 5, lo notificarán al Miembro o Miembros cuyos productos vayan a ser objeto de tal investigación y a las demás partes interesadas de cuyo interés tenga conocimiento la autoridad investigadora, y se dará el aviso público correspondiente."

6.453 Dicho artículo obliga a la autoridad investigadora a notificar al gobierno del Miembro exportador y a las demás partes interesadas de cuyo interés tenga conocimiento, cuando se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación.

6.454 En este caso, Guatemala contravino el Acuerdo Antidumping de dos maneras:

- a) al haber publicado el aviso público de iniciación de la investigación sin haberse cerciorado previamente de que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación;
- b) al no haber notificado al gobierno del Miembro exportador ni a Cruz Azul, cuando el Ministerio de Economía supuestamente se había cerciorado de que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación.

6.455 Las reclamaciones relativas a la primera contravención se desarrollan en la sección V.A.1 b) de la presente comunicación escrita. No obstante, resulta pertinente agregar un elemento adicional. Esto es, para poder dar el aviso público correspondiente, Guatemala debió haberse cerciorado de que existían pruebas suficientes que justificaran la iniciación de una investigación antidumping, pero no lo hizo. A pesar de no estar legitimado para ello, el Ministerio emitió el aviso público de iniciación e inició la investigación. Además de haber incumplido con el artículo 5.3, Guatemala también contravino las disposiciones del artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping al haber publicado el aviso de iniciación de la investigación.

6.456 Por lo que se refiere a la segunda obligación, conforme al sentido corriente de los términos contenidos en el artículo 12.1, el Ministerio de Economía debió haber notificado al Gobierno de México y a Cruz Azul cuando se hubiera cerciorado de que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping. A continuación se prueba la contravención a este artículo.

- i) *Las autoridades de Guatemala consideraron que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping desde el 15 de diciembre de 1995*

6.457 En el caso que nos ocupa, existen, cuando menos, dos documentos que indican que el Ministerio de Economía consideraba que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de la investigación:

- a) La Resolución 2-95, del 15 de diciembre de 1995 de la Dirección de Integración Económica del Ministerio de Economía de Guatemala, en la cual se establece que

"(c)omo existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de la investigación de dumping y amenaza de daño, procédase a hacer las notificaciones a quienes corresponde, tal como se señala en los artículos 6.11 y 12.1 del (Acuerdo Antidumping)".

- b) La Resolución 000042 del 9 de enero de 1996 emitida por el Ministerio, en la que se anunció la decisión de dar aviso público de iniciación. En la parte de considerandos de dicha Resolución se expresa que "existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de la investigación de dumping y amenazas (*sic*) de daño a la producción nacional, por lo que es procedente hacer las notificaciones a quienes corresponde, tal como se señala en los artículos 6.11 y 12.1 del (Acuerdo Antidumping)".

ii) *Las autoridades de Guatemala no notificaron al Gobierno de México ni a Cruz Azul cuándo se habían cerciorado de que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping con arreglo al artículo 5*

6.458 Como se constató anteriormente⁴⁵⁶, el Gobierno de México no fue notificado sobre el inicio de la investigación antes del 22 de enero de 1996.

6.459 Por lo que se refiere a Cruz Azul, las autoridades guatemaltecas no lo notificaron antes del 20 de enero de 1996.

6.460 Las autoridades guatemaltecas ya habían estimado que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping desde el 15 de diciembre de 1995 (o, alternativamente, desde el 9 de enero de 1996). Siendo que las notificaciones al Gobierno de México y a Cruz Azul no se hicieron antes del 22 y 20 de enero, respectivamente, resulta evidente que estas notificaciones no se hicieron cuando las autoridades supuestamente se hubieran cerciorado de que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación.

iii) *En virtud de lo anterior, Guatemala contravino las disposiciones del artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping*

6.461 La obligación de notificar al Miembro exportador y a las demás partes interesadas se debe cumplir "cuando las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping". Guatemala no lo hizo así y, de esta manera contravino el artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping.

6.462 Guatemala conocía su obligación de notificar, como lo establecen las resoluciones citadas (2-95 y 000042). En ambas se reconocía la procedencia de notificar a las partes interesadas.

6.463 Más grave aún es el hecho de que se publicó el aviso público el 11 de enero de 1996. Al parecer, el Ministerio de Economía ejerció su derecho de iniciar la investigación, pero tomó la decisión "política" de no notificar ni al Gobierno de México, ni a Cruz Azul, sino hasta después.

6.464 Por todo lo anterior, Guatemala violó el artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping:

- a) al haber publicado el aviso público de iniciación sin que hubiera pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación;

⁴⁵⁶ Sección V.A.1 e) de la primera comunicación escrita de México.

- b) al no haber notificado a Cruz Azul, ni al Gobierno de México cuando las autoridades estimaron que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping.

iv) *El aviso público de iniciación es incompatible el artículo 12.1.1 del Acuerdo Antidumping*

6.465 El aviso público de iniciación de la investigación sobre las importaciones supuestamente objeto de dumping de cemento Portland gris procedentes de la empresa Cruz Azul de México, publicado en el Diario Oficial de Centro América del 11 de enero de 1996 ("aviso de iniciación")⁴⁵⁷ no cumplió con los requisitos del artículo 12.1.1 del Acuerdo Antidumping al no proporcionar la debida información sobre la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud, ni la debida información que resumiera los factores en que se basaba la alegación de la existencia de una amenaza de daño importante.

6.466 El artículo 12.1.1 establece:

"12.1.1 En los avisos públicos de iniciación de una investigación figurará, o se hará constar de otro modo mediante un informe separado, la debida información sobre lo siguiente:

- i) el nombre del país o países exportadores y el producto de que se trate;
- ii) la fecha de iniciación de la investigación;
- iii) la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud;
- iv) un resumen de los factores en los que se basa la alegación de daño;
- v) la dirección a la cual han de dirigirse las representaciones formuladas por las partes interesadas;
- vi) los plazos que se den a las partes interesadas para dar a conocer sus opiniones." (Se omite nota al pie.)

6.467 Así pues, el artículo 12.1.1 exige que en el aviso público de iniciación figure la "debida información" sobre, *inter alia*, la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud (inciso iii)).

6.468 No obstante, y con independencia de las propias infracciones que hemos señalado respecto de la solicitud en lo que a la información y pruebas para acreditar el dumping se refiere, debe hacerse notar que el aviso de iniciación publicado por el Ministerio, no contiene la "debida información" sobre la base de la alegación del dumping formulada por Cementos Progreso en su solicitud. Por el contrario, en la parte 3 titulada "*Base de las alegaciones de dumping formulada en la solicitud*", se hace una simple referencia a lo establecido en los artículos 7.2, 10.2 y 10.6 del Acuerdo Antidumping en cuanto a la forma y términos para aplicar derechos antidumping. Para evidenciar lo anterior transcribimos el inciso 3 del mencionado aviso de iniciación:

"3. Base de las alegaciones de dumping formulada en la solicitud:

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; y, el Reglamento Centroamericano sobre

⁴⁵⁷ "Aviso público de iniciación de investigación por denuncia de dumping" (en adelante también "aviso de iniciación").

Prácticas de Comercio Desleal y Cláusula de Salvaguardia (Acuerdo Gubernativo N° 221-93).

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 7.2 de la primera base legal citada en el párrafo anterior, se prevé la aplicación de medidas provisionales igual a la cuantía provisionalmente estimada del derecho antidumping, que no podrá exceder del margen de dumping provisionalmente estimado. Así también, según lo dispuesto en los apartados 10.2 y 10.6 de la misma base legal, se podrá imponer una sanción equivalente al monto que resulte de aplicar el derecho antidumping definitivo a las importaciones hasta por tres meses anteriores a la fecha de aplicación de la medida provisional, si se establecen los supuestos de discriminación de precios."

6.469 Como se observa, nada de lo que se menciona en esta sección del aviso de iniciación puede considerarse como la "debida información" sobre la alegación de dumping contenida en la solicitud. De hecho, este texto omite por completo cualquier alegación de dumping que pudiera derivar de la solicitud de inicio de investigación presentada por Cementos Progreso. Este texto sin la mayor pertinencia o relación con lo exigido por el artículo 12.1.1. se limita, en cambio, a referirse a las bases establecidas en diversas disposiciones del Acuerdo para la aplicación de medidas antidumping provisionales y definitivas, lo cual pone de manifiesto una clara violación al Acuerdo Antidumping en razón de que el aviso de iniciación no contuvo la debida información exigida en términos de lo establecido en el artículo 12.1.1 aplicado al requisito del inciso iii).

6.470 Por otra parte, como se observa, el artículo 12.1.1 del Acuerdo Antidumping establece que en el aviso público de iniciación de una investigación figurará la "debida información" sobre, *inter alia*, un resumen de los factores en los que se basaba la alegación de daño (inciso iv)).

6.471 Recordemos que la nota al pie 9 del Acuerdo dispone:

"9 En el presente Acuerdo se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo."

6.472 La determinación del Ministerio de Economía fue en el sentido de iniciar la investigación por una supuesta amenaza de daño importante, por lo que el aviso de iniciación publicado en el Diario Oficial de Centro América debió contener la "debida información" que resumiera los factores en los que se basaba la alegación de amenaza de daño importante. Asimismo, en concordancia con lo establecido en el artículo 3 y la nota al pie 9 del Acuerdo Antidumping, el resumen a que se refiere el artículo 12.1.1 iv) debe comprender factores tales como los señalados en los párrafos 1, 2, 4, 5 y 7 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

6.473 No obstante, y a reserva también de las infracciones que hemos señalado respecto de la solicitud en lo que a la información y alegaciones sobre amenaza de daño se refiere, el aviso de iniciación publicado por el Ministerio, tampoco incluyó la "debida información" que resumiera dichos factores. Para demostrar lo anterior transcribimos la parte 4 titulada "*Resumen de los factores en que se basa la alegación de amenaza de daño*":

"4. Resumen de los factores en que se basa la alegación de amenaza de daño:

"Cementos Progreso, Sociedad Anónima", se ha presentado a este Ministerio a denunciar que están ingresando a nuestro país, por la vía terrestre, cantidades masivas, a un precio inferior a su valor normal, que amenazan causar daño a la producción nacional, del producto denominado Cemento Gris tipo Portland,

producido por la empresa mexicana "La Cruz Azul, S.C.L.", cuyo margen de dumping se calcula en un 77 por ciento. Tales importaciones están perjudicando las inversiones en mejoras y ampliaciones de la planta de producción de cemento guatemalteco, y de continuar, habría despedido de gran cantidad de trabajadores, conllevando los demás problemas económicos y sociales derivados."

6.474 Como se desprende del texto transcrito, el aviso de iniciación publicado por el Ministerio, no contiene la "debida información" que resumiera los factores en los que se basaba la alegación de amenaza de daño importante con arreglo a las disposiciones aplicables del artículo 3. De hecho, en su aviso la autoridad guatemalteca simplemente adoptó como propias, y de manera muy limitada, algunas de las alegaciones del solicitante que como hemos dicho, a la vez no fueron sustentadas por pruebas pertinentes, conforme a lo exigido por el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping. Por lo que, el texto de la parte 4 del aviso de iniciación no puede, bajo ninguna interpretación admisible del Acuerdo Antidumping, ser considerado como un resumen suficientemente adecuado para dar cumplimiento al estándar de "debida información" exigido por el artículo 12.1.1 aplicado al requisito de contenido de los avisos de iniciación conforme a su inciso iv).

6.475 En suma, el aviso de iniciación no cumple con el estándar de "debida información" que exige el artículo 12.1.1 aplicado a los requisitos de contenido establecidos en los incisos iii) y iv) del mismo artículo al no contener, ni la debida información sobre la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud, ni la debida información que resumiera los factores en los que se basaba la alegación del daño, en este caso de amenaza de daño importante.

b) Respuesta de Guatemala

6.476 A continuación se expone la respuesta de Guatemala a las alegaciones de México de que ha infringido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12 del Acuerdo Antidumping:

6.477 El artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping establece que: "[c]uando las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping con arreglo al artículo 5, lo notificarán" al Miembro exportador y sus exportadores conocidos "y se dará el aviso público correspondiente". México alega que Guatemala violó el artículo 12.1 porque esperó hasta el 20 de enero de 1996 para notificar a Cruz Azul de la investigación y porque esperó hasta el 22 de enero de 1996 para notificar a México de la investigación, ya que desde el 15 de diciembre o el 9 de enero Guatemala había decidido que existían pruebas suficientes para iniciarla. Los argumentos de México son erróneos.

i) Párrafo 1 del artículo 12

6.478 Primero, las "autoridades" a cargo de la investigación era el Ministerio, no la Dirección de Integración Económica que emitió la providencia del 15 de diciembre de 1995. Esa Dirección de Integración Económica es jerárquicamente inferior y por esa razón el Ministerio pudo haber rechazado el informe de la Dirección de Integración Económica, de fecha 15 de diciembre. En esa virtud, las "autoridades" competentes, a que se refiere el artículo 12.1, no quedaron satisfechas de que hubiera prueba suficiente hasta el 9 de enero. Después de formular esa decisión, el Ministerio prontamente emitió aviso público dentro de los dos días siguientes y notificó a México y Cruz Azul rápidamente, dentro de las dos semanas siguientes.

6.479 Segundo, el argumento de México está basado en una interpretación defectuosa del artículo 12.1, contrario a lo que argumenta México, el artículo 12.1; no obliga a Guatemala a notificar a México y Cruz Azul inmediatamente después de que Guatemala estuvo satisfecha de la existencia de prueba suficiente para justificar la iniciación. Esto no es lo que prescribe el artículo 12.1. El artículo 12.1 no establece plazo alguno para hacer la notificación. Ciertamente, Guatemala notificó a México y Cruz Azul "cuando" quedó satisfecha de la suficiencia de la prueba. De la misma manera

en que el artículo 5.5 no contiene plazo alguno entre la notificación y la iniciación, el artículo 12.1 no contiene plazo alguno entre la determinación de suficiencia de la prueba y la notificación a las partes y el aviso público. En contraste, otras normas del Acuerdo Antidumping prevén plazos fatales para efectuar ciertos actos.⁴⁵⁸

6.480 Finalmente, como se detalló arriba en la discusión sobre el argumento de México de que Guatemala violó el artículo 5.5, el haber notificado antes a México o a Cruz Azul no hubiera afectado el curso de la investigación. La supuesta demora fue inocua, México mostró su aquiescencia a la supuesta demora, y la supuesta demora no anuló o menoscabó las ventajas de México bajo el Acuerdo Antidumping.

6.481 La notificación de Guatemala conforme el artículo 12.1 proporcionó a México y Cruz Azul una oportuna y adecuada ocasión para defender sus intereses cuando la investigación comenzó a desarrollarse el 23 de enero. Cruz Azul nunca sostuvo que su notificación bajo el artículo 12.1 fue extemporánea.⁴⁵⁹ Durante tres años y medio, México mostró su aquiescencia con la temporaneidad de la notificación bajo el artículo 12.1, hasta que presentó su solicitud para el establecimiento de un grupo especial el 20 de julio de 1999.⁴⁶⁰ México ni siquiera menciona el artículo 12 del Acuerdo Antidumping.

ii) Apartado 1.1 del artículo 12

6.482 Seguidamente, México alega que el aviso de iniciación de Guatemala violó el artículo 12.1.1, porque no proporcionaba información adecuada sobre los factores sobre los que se reclamaba dumping y daño consiguiente. Sin embargo, el argumento de México omite reconocer que el artículo 12.1.1 prescribe que tal información estará contenida en el aviso público o bien, mediante un informe separado que estará disponible al público.

6.483 En Guatemala, todos los expedientes de investigaciones administrativas están a disposición del público, porque la publicidad de los actos administrativos está contenida en la Constitución de la República.⁴⁶¹ Así, el informe de la Dirección de Integración Económica de fecha 17 de noviembre de 1995 estaba disponible al público y dicho informe contiene la información pertinente sobre el fundamento de la denuncia de dumping de la solicitud, así como un resumen de los factores en que se fundaba la reclamación de amenaza de daño importante. De hecho, en su memorial de fecha 9 de mayo de 1996, Cruz Azul se refirió al informe del 17 de noviembre de 1995.

6.484 Además -como se aborda arriba en la discusión del argumento de México sobre la supuesta violación en que incurrió Guatemala del artículo 5.5- incluir más detalles en el aviso público de iniciación no hubiera afectado el curso de la investigación. Como se indicó arriba, Cruz Azul tenía amplio acceso al informe de la Dirección de Integración Económica de fecha 17 de noviembre de 1995. La supuesta falta de pertinencia del aviso público (que Guatemala no acepta) fue inocua; México y Cruz Azul consintieron la pertinencia del aviso público durante el curso de la investigación;

⁴⁵⁸ Ver, por ejemplo, artículos 9.3.1 y 9.3.2.

⁴⁵⁹ La primera vez que Cruz Azul alegó notificación extemporánea en los términos del artículo 5.5 fue en su memorial de fecha 30 de octubre de 1996. Sin embargo, el memorial no hace mención a una notificación extemporánea en los términos del artículo 12.1.

⁴⁶⁰ WT/DS60/2.

⁴⁶¹ Ver, artículo 30 (los interesados tienen derecho a obtener informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes, salvo que ... datos proporcionados por particulares bajo garantía de confidencia); y artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala contiene los requisitos para solicitar copias y certificaciones, incluido el pago de costos respectivos.

y, la supuesta falta de pertinencia del aviso público no constituye anulación o menoscabo de los derechos de México bajo el Acuerdo Antidumping.

6.485 El informe de la Dirección de Integración Económica, de fecha 17 de noviembre de 1995 proporcionó a México y Cruz Azul una oportuna y adecuada ocasión de defender sus intereses cuando la investigación comenzó a desarrollarse el 23 de enero de 1996. En sus memoriales de fechas 7 de febrero de 1996 y 9 de mayo de 1996 -en los que Cruz Azul objetó el inicio de la investigación antidumping- Cruz Azul no objetó que el aviso público de iniciación que corresponde dar en los términos del artículo 12.1.1 no fuera pertinente. De igual manera, en su memorial de fecha 30 de octubre de 1996, Cruz Azul tampoco hizo valer esa objeción. Durante tres años y medio, México mostró su aquiescencia con relación a la pertinencia del aviso público en los términos del artículo 12.1.1, hasta que presentó su solicitud para el establecimiento de un grupo especial, de fecha 20 de julio de 1999. En su solicitud para el establecimiento de un grupo especial (*Guatemala I*), de fecha 4 de febrero de 1997, México ni siquiera menciona el artículo 12 del Acuerdo Antidumping.

c) Réplica de México

6.486 A continuación se expone la réplica de **México** a las alegaciones de Guatemala:

6.487 Guatemala no ha refutado los argumentos presentados por México con los que se probó la violación al artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping. Guatemala sólo ha respondido parcialmente, de una manera evasiva y sin argumentación sólida, a los argumentos vertidos por México.

6.488 México basa su argumentación en lo dispuesto en el artículo 12.1, el cual dispone la obligación de notificar a México y a Cruz Azul, y dar el aviso público de iniciación cuando se haya cerciorado de la suficiencia de las pruebas⁴⁶²:

- i) Guatemala dio el aviso público de iniciación sin haberse cerciorado previamente de que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación.⁴⁶³
- ii) Guatemala realizó las notificaciones y dio el aviso público de iniciación 38, 36 y 27 días después de haberse cerciorado de la supuesta suficiencia de las pruebas.⁴⁶⁴

6.489 La respuesta de Guatemala se basa en tres puntos básicamente: i) la competencia de la autoridad para determinar la supuesta suficiencia de las pruebas⁴⁶⁵; ii) una supuesta errónea

⁴⁶² Véase de la primera comunicación escrita de México el párrafo 201.

⁴⁶³ Véase la sección sobre la suficiencia de las pruebas en la segunda comunicación escrita de México.

⁴⁶⁴ Guatemala supuestamente se cercioró de que existían pruebas suficientes para iniciar el 15 de diciembre de 1995 y el 9 de enero de 1996 y dio el aviso público de iniciación el 11 de enero de 1996; sin importarle lo anterior, Guatemala notificó al Gobierno de México y a Cruz Azul hasta el 22 y 20 de enero de 1996 respectivamente. Finalmente, cabe recalcar el hecho de que Guatemala conocía su obligación de notificar desde el 15 de diciembre de 1995 y el 9 de enero de 1996.

⁴⁶⁵ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 223.

interpretación de México⁴⁶⁶; y iii) la justificación de su violación con base en los conceptos de error inocuo y la aquiescencia.⁴⁶⁷

i) *Autoridad competente para determinar la supuesta suficiencia de las pruebas*

6.490 Guatemala afirma que la autoridad competente es el Ministerio de Economía, no la Dirección de Integración Económica.⁴⁶⁸

6.491 Como México manifestó anteriormente, de conformidad con la nota al pie número 3 del Acuerdo Antidumping el término "autoridad" o "autoridades" deberá interpretarse en el sentido de autoridades de un nivel superior adecuado. La mera manifestación de que la Dirección de Integración Económica no era competente para determinar la supuesta suficiencia de las pruebas no es suficiente para probar que a dicha dirección no corresponde el "nivel superior adecuado". Guatemala se ha limitado a mencionar que el Ministerio de Economía es jerárquicamente superior que la Dirección de Integración Económica, de la misma manera que podría también decir, que el Ministerio no era competente para determinar dicha cuestión porque el Presidente de Guatemala es jerárquicamente superior. Además, cabe destacar que la nota al pie mencionada no señala cuál es el nivel de autoridad adecuado para emitir las determinaciones.⁴⁶⁹

6.492 Como se señaló anteriormente, el término "autoridades" puede variar, dependiendo del contexto específico. En este punto particular, "las autoridades" que se deben cerciorar de que "existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping" es la Dirección de Integración Económica y no el Ministerio de Economía, puesto que la primera es una instancia técnica encargada de revisar los argumentos y pruebas que se le presentan.⁴⁷⁰

6.493 Además, de la redacción misma de la resolución de la Dirección de Integración Económica (por cierto, una entidad del Ministerio de Economía) no se desprende que habría alguna ratificación. A diferencia del dictamen a que hace referencia el párrafo 1 de la propia resolución, el párrafo 4 ordena a hacer las notificaciones a quienes corresponda; el párrafo 5 obliga a dar aviso público de la iniciación y en su párrafo 6 determina que se continúe con el procedimiento de investigación.⁴⁷¹

6.494 De hecho, Guatemala argumenta que "las "autoridades" competentes, a que se refiere el artículo 12.1 no quedaron satisfechas de que hubiera prueba suficiente hasta el 9 de enero".⁴⁷² Sería útil conocer las pruebas para sostener la argumentación de Guatemala; particularmente el saber cuáles fueron las pruebas que se presentaron entre el 15 de diciembre y el 9 de enero para satisfacer a las autoridades.

6.495 Sin embargo, y suponiendo sin conceder, en el caso de que el presente Grupo Especial determine que la resolución del 15 de diciembre de 1995 no es el documento por el cual Guatemala

⁴⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 224.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, párrafos 225 y 226.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 223.

⁴⁶⁹ Exposición oral de México en la primera reunión sustantiva con las partes, párrafos 145 a 146.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 147.

⁴⁷¹ *Ibid.*, párrafo 149. Véase asimismo, MÉXICO-5.

⁴⁷² *Ibid.*, párrafo 223.

determina la supuesta suficiencia de las pruebas, entonces sería la resolución del 9 de enero de 1996. Por tanto, cualquiera de las dos fechas que se considere implica una violación al artículo 12.1.⁴⁷³

ii) *Supuesta apreciación errónea de México al interpretar el artículo 12.1*

6.496 Guatemala menciona que el artículo bajo disputa no la obliga a notificar a México ni a Cruz Azul inmediatamente después de que estuviera satisfecha de la supuesta existencia de pruebas suficientes para iniciar la investigación. De la misma manera, alega que dicho artículo no contiene plazo alguno entre la determinación de la supuesta suficiencia de las pruebas, la notificación a las partes y el aviso público de iniciación.⁴⁷⁴

6.497 Dado que el Acuerdo Antidumping no establece un plazo preciso ni define el término "cuando", de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena éste se debe interpretar conforme a su sentido corriente, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. El sentido corriente del término "cuando" es "en el tiempo que".⁴⁷⁵ Ahora bien, se debe considerar que el "cuando" se refiere al tiempo en que las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de la investigación antidumping, la notificación y el aviso público. Es decir, al darse la supuesta suficiencia de las pruebas, debe hacerse la notificación y el aviso público de iniciación. Aunque se argumentara que existen varias interpretaciones admisibles para el término "cuando", es imposible conceder que, en este contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, se considere que el notificar a México y a Cruz Azul con 38 y 36 días de retraso respectivamente, y haber publicado el aviso público de iniciación 27 días después de haberse dado la supuesta suficiencia de las pruebas, equivale a haber cumplido sus obligaciones al amparo del artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping. Consecuentemente, Guatemala no ha probado que cumplió con dicho precepto del Acuerdo Antidumping.

iii) *Error inocuo y aquiescencia*

6.498 Favor de referirse a los argumentos contenidos en la sección de "Comentarios Generales" y la relativa al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping.

6.499 Con base en dichos argumentos, México afirma terminantemente que Guatemala no ha refutado las pruebas de haber violado el artículo 12.1 del Acuerdo Antidumping, que en su contra ha quedado demostrado por México desde su primera comunicación escrita. Guatemala simplemente ha tratado de evadir los argumentos contundentes que se tienen en su contra.

iv) *Violaciones al artículo 12.1.1 del Acuerdo Antidumping*

6.500 Guatemala alega que cumplió con la obligación que le impone el artículo 12.1.1 con el informe preparado por la Dirección de Integración Económica del 17 de noviembre de 1995 y que dicho informe contiene la información pertinente sobre el fundamento de la denuncia de dumping, así como un resumen de los factores en que se fundaba la reclamación de amenaza de daño importante.⁴⁷⁶

6.501 En primer lugar, Guatemala reconoce que el aviso público de iniciación no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 12.1.1 y ahora con un argumento *post hoc* señala que cumplió con la obligación establecida en dicho artículo mediante un informe por separado elaborado por la Dirección

⁴⁷³ *Ibid.*, párrafo 149.

⁴⁷⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 224.

⁴⁷⁵ Diccionario Larousse, edición 1987.

⁴⁷⁶ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 228.

de Integración Económica. Guatemala intenta sugerir erróneamente que cualquier documento contenido en el expediente puede constituir el informe por separado, lo que de ningún modo puede aceptarse como válido para cumplir con la transparencia que debe darse a las determinaciones de la autoridad investigadora.

6.502 A este respecto, el aviso público de iniciación ni siquiera hace referencia a la existencia de un informe por separado, o que dicho aviso sea sustituido o complementado por un informe por separado, el cual adicionalmente debe estar disponible a las partes interesadas según lo establece el Acuerdo Antidumping en la nota al pie de página 23.⁴⁷⁷ El argumento de Guatemala no cumple de ninguna manera con la finalidad del artículo 12.1.1 en dar transparencia a la determinación del Ministerio de dar inicio a la investigación.

6.503 En segundo lugar, además de que no hay indicación alguna de que el Ministerio pretendiera cumplir con la obligación que le impone el artículo 12.1.1 a través de un informe por separado, tampoco el informe a que se refiere Guatemala cumple con la debida información sobre los requisitos señalados en los incisos i) a vi) del mencionado artículo.⁴⁷⁸

6.504 México sostiene que el informe por separado no contiene, *inter alia*, la "debida información" sobre la alegación del dumping formulada en la solicitud, ni la "debida información" que resumiera los factores en los que se basaba la alegación de amenaza de daño importante. En este sentido, el informe por separado no contiene las bases suficientes conforme a las cuales el Ministerio procedió a la iniciación de la investigación, como consecuencia de esta omisión Cruz Azul no estuvo en posibilidad de conocer ni la calidad, ni las fuentes de información sobre las cuales la autoridad investigadora basó su determinación de iniciar la investigación.⁴⁷⁹

6.505 Así por ejemplo, el informe en su apartado de "Análisis" al referirse a la legitimación de Cementos Progreso se refiere a esta empresa como productora de cemento idéntico o similar al importado, sin que en ninguna parte del informe se aluda al análisis de similitud de producto o acaso que éste se haya realizado, el informe simplemente es omiso. Por otro lado, al referirse a las pruebas presentadas con la solicitud se hace referencia a pruebas sobre el precio de exportación y se omite lo relativo a la existencia de pruebas para acreditar el valor normal. No obstante esta omisión, en el apartado de "Estimación del margen de dumping" se presenta en cuatro columnas cómo el Ministerio derivó el margen de dumping sin que existieran pruebas suficientes. Por lo anterior de ningún modo puede considerarse que con esto se cumple con el propósito y requisitos del artículo 12.1.1, es decir, el informe por separado no contiene la "debida información" en la que se basaba la alegación de dumping formulada en la solicitud.

⁴⁷⁷ En el párrafo 228 de su primera comunicación escrita, Guatemala pretende sugerir que cumplió con el requisito de dar acceso público al informe por separado, por el hecho de que en su escrito del 9 de mayo de 1996, Cruz Azul se refirió al informe del 17 de noviembre de 1995, de lo que no puede aceptarse que se trate de un informe por separado que contenga la debida información y cumpla con los requisitos del artículo 12.1.1.

⁴⁷⁸ A diferencia del aviso público de iniciación, el informe por separado no indica, *inter alia*, la dirección a la cual han de dirigirse las representaciones formuladas por las partes interesadas, ni los plazos que se den a las partes interesadas para dar a conocer sus opiniones.

⁴⁷⁹ En el párrafo 31 de la comunicación que Estados Unidos presentó en calidad de tercero, Estados Unidos está de acuerdo en que la cuestión consiste en determinar si el informe por separado señalado por Guatemala contiene la debida información y si estuvo accesible al público. Agrega que el Grupo Especial deberá observar incluso si se cumple con el artículo 12.1, esto es, si la autoridad investigadora revela las bases (*evidentiary basis*) conforme a las cuales se procedió a la iniciación de la investigación. Donde los exportadores estén en posición de conocer la calidad y fuente de la información en la que descansa la determinación de la autoridad, en caso contrario no se cumple con el propósito del artículo 12.1.

6.506 Tampoco en el informe se hace un resumen de los factores a que se refieren los párrafos 1, 2, 4 y 7 del artículo 3 en relación con la base de la alegación de daño, en este caso de amenaza de daño, el informe se refiere únicamente a meras alegaciones del solicitante sin que se aluda a pruebas pertinentes, así por ejemplo el informe señala:

"La empresa denunciante manifiesta que con las importaciones masivas de cemento gris tipo Portland proveniente de México, a precios inferiores al valor normal, se constituye la amenaza de daño a la rama de producción nacional, en virtud de que se perjudicarán las inversiones en mejoras y ampliaciones de la planta de producción de cemento guatemalteco y, debido a los precios tan bajos a que ingresa de México dicho producto, la empresa guatemalteca se convertiría en importadora, viéndose obligada a despedir a 1.052 trabajadores, con la consiguiente incidencia negativa en el nivel de empleo en Guatemala y demás problemas económicos y sociales derivados."

6.507 Las meras alegaciones del solicitante no pueden de ninguna manera ser consideradas como la "debida información" que constituya un resumen de los factores en los que se basa la alegación de amenaza de daño de conformidad con las disposiciones relevantes del artículo 3. La falta de pruebas en relación con la alegación de amenaza de daño, por un lado, impidió que la autoridad investigadora expusiera en el informe por separado la adecuada información sobre el resumen de los factores en los que se basaba la alegación de amenaza de daño y, por el otro, igualmente impidió que Cruz Azul conociera la calidad y las fuentes de información tomadas en cuenta por el Ministerio para proceder a su determinación de iniciación en tanto que las pruebas sobre la alegación de amenaza de daño eran inexistentes.

6.508 Por lo anterior, México sostiene que Guatemala incumplió con lo establecido en el artículo 12.1.1 en virtud de que ni el aviso público de iniciación ni el informe por separado contienen la debida información sobre la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud y tampoco contienen un resumen de los factores en los que se base la alegación de amenaza de daño importante. Asimismo, tampoco puede aceptarse el argumento de Guatemala de que el Ministerio pretendió cumplir con la obligación establecida en el artículo 12.1.1 a través de un informe por separado en tanto que ni en el aviso público de iniciación ni en el expediente de la investigación existe tal señalamiento y no puede aceptarse como informe por separado cualquier documento contenido en el expediente.

6.509 Alternativamente, Guatemala señala que la falta de pertinencia del aviso público fue inocua y no constituye anulación o menoscabo de los derechos de México bajo el Acuerdo Antidumping. En todo caso, agrega que México mostró su aquiescencia con relación a la pertinencia del aviso público en los términos del artículo 12.1.1.⁴⁸⁰

6.510 Los aspectos de error inocuo, anulación o menoscabo y aquiescencia ya fueron abordados en la sección de "Comentarios Generales" de la segunda comunicación escrita de México, por lo que México se remite a ellos para no ser reiterativo.

d) Respuesta de Guatemala a la réplica de México

6.511 **Guatemala** responde a la réplica de México aduciendo que el aviso público de iniciación cumplió el artículo 12.1.1 y expone los argumentos siguientes:

6.512 En su primera presentación escrita, Guatemala demostró que el aviso público de iniciación incluyendo el Informe de la Dirección de Integración Económica de fecha 17 de noviembre de 1995

⁴⁸⁰ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafos 229 y 230.

cumplió con el artículo 12.1.1 del Acuerdo Antidumping.⁴⁸¹ Guatemala también dejó constancia de que el Informe del 17 de noviembre estaba disponible a Cruz Azul, quien lo citó varias veces.⁴⁸² Finalmente, Guatemala explicó por qué cualesquiera supuestas deficiencias en la notificación (suponiendo que hubiera alguna) fueron inocuas o fueron consentidas por México, o ambas.⁴⁸³

6.513 En la Primera Audiencia, México adujo que ni el aviso ni el Informe contenían la clase de información y detalle requerido por el artículo 12.1.1. Por ejemplo, afirmó que Guatemala tenía obligación de discutir su "análisis" del producto similar y mostrar cómo calculó ese margen de dumping.⁴⁸⁴

6.514 Es ciertamente sorpresivo que México recurra a este argumento porque el mismo entra en conflicto con un caso con el que México tiene bastante familiaridad - *Jarabe de maíz*. En *Jarabe de maíz* el grupo especial se negó a constatar que el artículo 12.1.1 requiere que los avisos de iniciación contengan el nivel de detalle que México demanda de Guatemala. En particular, sostuvo que los sencillos términos del artículo 12.1.1 sólo requieren *inter alia* "un resumen de los factores en los que se basa la alegación de daño".⁴⁸⁵ El grupo especial rechazó expresamente el argumento presentado por Estados Unidos en *Jarabe de maíz* y por México en el presente caso, sobre de que las autoridades deben resumir sus "conclusiones" y las consideraciones subyacentes a esas conclusiones.⁴⁸⁶

6.515 Así, es suficiente que el aviso de Guatemala y el Informe separado contengan "información adecuada" sobre las categorías de información descritas en los subpárrafos i) al vi). A Guatemala no se le requirió efectuar, *inter alia*, su "análisis" del producto similar o sus conclusiones con relación al margen de dumping.

3. Reclamación en relación con el apartado 1.3 del artículo 6 - Facilitación por Guatemala del texto completo de la solicitud escrita

a) Comunicaciones de México

6.516 México afirma que Guatemala infringió la obligación que le incumbía en virtud del apartado 1.3 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping de facilitar el texto completo de la solicitud escrita "tan pronto como se [hubiera] iniciado la investigación". Aduce al respecto los argumentos siguientes:

6.517 Como se vio anteriormente⁴⁸⁷, el Ministerio de Economía inició la investigación el 11 de enero de 1996. No obstante, fue hasta el 20 y 22 de enero que notificó a Cruz Azul y al Gobierno de México, respectivamente. Esas comunicaciones constituyeron el primer contacto formal entre la autoridad investigadora y el Gobierno de México, por una parte y Cruz Azul, por la otra. En virtud de ello, el hecho de no haber facilitado el texto completo de la solicitud escrita tan pronto como se

⁴⁸¹ Ver, primera presentación oral de Guatemala, párrafos 227-230.

⁴⁸² *Idem.* Ver también, memorial de Cruz Azul del 9 de mayo de 1996.

⁴⁸³ Primera presentación de Guatemala, párrafos 229-230.

⁴⁸⁴ Presentación oral de México, párrafos 155-159.

⁴⁸⁵ WT/DS132/R, párrafo 7.87 citando el artículo 12.1.1 iv) del Acuerdo Antidumping (el énfasis es del Grupo Especial).

⁴⁸⁶ *Idem.*

⁴⁸⁷ Ver secciones V.A.1(e) y V.A.1(f) de la primera comunicación escrita de México.

hubiera iniciado la investigación es prueba suficiente de que Guatemala violó el artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping.

6.518 El artículo 6.1.3 estipula lo siguiente:

"6.1.3 Tan pronto como se haya iniciado la investigación, las autoridades facilitarán a los exportadores que conozcan y a las autoridades del país exportador el texto completo de la solicitud escrita presentada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 y lo pondrán a disposición de las otras partes interesadas intervinientes que lo soliciten. Se tendrá debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, de conformidad con las disposiciones del párrafo 5."

6.519 No obstante, la violación de la autoridad no se limita a lo expresado. Cuando Guatemala notificó al Gobierno de México y a Cruz Azul sobre la iniciación de la investigación, no le facilitó el texto de la solicitud. Esto es, México no contó con el texto de la solicitud de inicio, ni siquiera al recibir el 22 de enero de 1996 la notificación tardía del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala.

6.520 Por otra parte, en la notificación hecha a Cruz Azul el 20 de enero de 1996 el Ministerio de Economía no le facilitó el texto completo de la solicitud de la solicitud de inicio. Al no contar con el texto completo de la solicitud de inicio de investigación, Cruz Azul tuvo que recurrir al expediente administrativo del caso para allegarse de ella y poder defender sus intereses. En otras palabras, Cruz Azul tuvo ante sí por primera vez el texto completo de la solicitud de inicio de la investigación al examinar el expediente administrativo, sin que Guatemala se lo hubiera facilitado previamente.

6.521 Lo anterior entraña una grave violación procesal que afectó principalmente a Cruz Azul y contraviene claramente el artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping. En el caso que nos ocupa, esta violación adquiere una importancia trascendental. Al no permitir que Cruz Azul ni el Gobierno de México conocieran con exactitud el texto completo de la solicitud, Guatemala no brindó amplia oportunidad para defender los intereses del exportador, lo cual, por sí solo, entraña un menoscabo de los derechos de México y Cruz Azul al amparo del artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.522 A continuación se expone la respuesta de Guatemala a las reclamaciones de México en relación con el párrafo 1.3 del artículo 6:

6.523 México alega que Guatemala violó el artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping al omitir entregar el texto completo de la solicitud escrita a Cruz Azul y al Gobierno de México tan pronto como inició la investigación. Mientras que México acota correctamente que el propósito del artículo 6.1.3 es proporcionar al exportador y a su gobierno "amplia oportunidad para defender sus intereses"⁴⁸⁸, el resto de su argumento es erróneo.

6.524 Primero, México simplemente confunde los hechos. El 22 de enero de 1996, el Ministerio envió a México el texto completo de la solicitud junto con el aviso de iniciación. El 29 de enero de 1996, el Ministerio proporcionó a Cruz Azul el texto completo de la solicitud escrita junto con el aviso de iniciación y el cuestionario. De hecho, las normas procesales de Guatemala preceptúan que al practicar la notificación se entregará copia de la solicitud con la transcripción en ella dictada.⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ Ver primera comunicación escrita de México, párrafo 227.

⁴⁸⁹ Ver, artículo 70 del *Código Procesal Civil y Mercantil* (esas disposiciones son aplicables a los trámites del Organismo Ejecutivo, Arto. 26 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*).

6.525 Segundo, del expediente administrativo resulta evidente que Cruz Azul tenía la solicitud y tuvo amplia oportunidad de defender sus intereses. Por ejemplo, en sus memoriales del 7 de febrero de 1996 y 9 de mayo de 1996, Cruz Azul argumentó vigorosamente -antes que la determinación preliminar fuera emitida- que el Ministerio no debería haber iniciado la investigación.

6.526 Finalmente -como se aborda arriba en la discusión del argumento de México sobre la supuesta violación del artículo 5.5 por Guatemala- proporcionar antes a México o Cruz Azul el texto completo de la solicitud escrita, no hubiera afectado el curso de la investigación. La supuesta demora fue inocua, México y Cruz Azul mostraron su aquiescencia en la supuesta demora y la supuesta demora no constituyó anulación o menoscabo de los derechos de México bajo el Acuerdo Antidumping.

6.527 El que Guatemala haya proporcionado el texto completo de la solicitud a México y Cruz Azul les concedió amplia y adecuada oportunidad para defender sus intereses cuando la investigación se comenzó a desarrollar el 23 de enero de 1996. En sus memoriales del 7 de febrero de 1996 y 9 de mayo de 1996 -en los que Cruz Azul objetó la iniciación de la investigación Antidumping- Cruz Azul no objetó la supuesta recepción extemporánea del texto completo de la solicitud en los términos del artículo 6.1.3. En cambio Cruz Azul esperó hasta el 30 de octubre de 1996, diez meses después que la investigación dio inicio, para quejarse de no haber recibido una copia completa de la solicitud tan pronto como dio inicio la investigación. Para ese momento Cruz Azul ya había tenido muchas oportunidades para defender sus intereses de manera oportuna.

c) Réplica de México

6.528 **México** refuta los argumentos de Guatemala sobre la base de que Guatemala no ha demostrado que actuó en concordancia con lo establecido por el artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping al haber omitido facilitar el texto de la solicitud a Cruz Azul y al Gobierno de México tan pronto como se inició la investigación. A este respecto, México aduce lo siguiente:

6.529 Existen dos puntos de controversia que se derivan del artículo 6.1.3: i) la entrega del texto completo de la solicitud al Gobierno de México; y ii) la entrega de dicho texto a Cruz Azul. En ninguno de los dos casos, Guatemala ha logrado refutar la alegación de haber violado dicho artículo.

6.530 No obstante, antes de abordar los argumentos particulares del caso, es importante resaltar nuevamente la incongruencia de los argumentos esgrimidos por Guatemala. Por una parte, Guatemala concede que "el propósito del artículo 6.1.3 es proporcionar al exportador y a su gobierno "amplia oportunidad para defender sus intereses"^{490, 491} y, por la otra, vuelve a invocar sus conceptos de error inocuo, aquiescencia y carencia de anulación o menoscabo.⁴⁹² México se pregunta nuevamente, ¿cuál de los dos argumentos de Guatemala es el correcto, si por una parte reconoce que tengo un derecho de defensa y, por otra, niega que hubiera algún derecho que defender?

i) Facilitación del texto completo de la solicitud al Gobierno de México

6.531 Primero, Guatemala no ha refutado la argumentación de México de que tardó, cuando menos, 11 días después de iniciar la investigación en supuestamente facilitar el texto completo de la solicitud. Los únicos argumentos de Guatemala respecto de esta obligación son los relativos al error inocuo, aquiescencia y anulación o menoscabo, por un lado; y afirmar que se concedió "amplia y

⁴⁹⁰ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 231.

⁴⁹¹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 231.

⁴⁹² *Ibid*, párrafo 234.

adecuada oportunidad para defender sus intereses cuando la investigación se comenzó a desarrollar el 23 de enero de 1996".

6.532 Dado que, como se demostró, los conceptos invocados por Guatemala no son aplicables y, además una afirmación de haber concedido amplia oportunidad no constituye un medio de prueba, México hace notar que esta argumentación no ha sido refutada en lo absoluto por Guatemala.

6.533 Segundo, Guatemala pretende probar que facilitó el texto completo de la solicitud con un documento que México presentó en su primera comunicación escrita (la carta presentada como anexo MÉXICO-12). Como se mencionó anteriormente, la carta mencionada no prueba la entrega del texto completo de la solicitud al Gobierno de México. Guatemala no facilitó el texto completo de la solicitud al momento de notificar a México el 22 de enero de 1996, y esta carta no prueba lo contrario. Por ende, Guatemala no ha podido refutar la afirmación de México de que violó el artículo 6.1.3.

ii) *Facilitación del texto completo de la solicitud a Cruz Azul*

6.534 Primero, Guatemala asegura que presentó el texto completo de la solicitud a Cruz Azul el 29 de enero de 1996.⁴⁹³ Dicha afirmación, en caso de que haya sido así y no con fecha posterior, concluye que Guatemala le facilitó el texto completo de la solicitud hasta 18 días después de haber iniciado la investigación. Al haber iniciado la investigación el 11 de enero de 1996 y facilitar el texto de la solicitud a Cruz Azul hasta el 29 de enero de 1996, es evidente que Guatemala tardó 18 días en facilitar la solicitud de inicio de investigación y no "tan pronto como se haya iniciado la investigación". Por lo tanto, Guatemala está aceptando que no cumplió con el artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping.

6.535 Peor aún, Guatemala presenta la copia de la guía aérea con la que supuestamente envió el texto de la solicitud de inicio a Cruz Azul, documento que no prueba fielmente que se haya enviado el texto completo a Cruz Azul. Dicha guía aérea estipula lo siguiente en el rubro utilizado para la fecha: "4.2.96". En el mejor de los casos para Guatemala, la guía aérea es del 4 de febrero de 1996; aun cuando pudiera interpretarse que la fecha es del segundo día del cuarto mes de 1996, es decir del 2 de abril de 1996. Por lo tanto, siguiendo la lógica expuesta por Guatemala, el texto completo de la solicitud de inicio presumiblemente le fue facilitado a Cruz Azul hasta el 4 de febrero de 1996, es decir 24 días después de haber iniciado la investigación. Consecuentemente, Guatemala está aceptando que cuando menos tardó 24 días en facilitar el texto de la solicitud de inicio a Cruz Azul, violando claramente por ende el artículo 6.1.3.

6.536 Como segundo argumento, Guatemala menciona las comunicaciones de Cruz Azul del 7 de febrero y del 9 de mayo de 1996. Dichos documentos no son prueba de que Guatemala facilitó el texto completo de la solicitud. El hecho de que en dichas fechas Cruz Azul haya manifestado que el Ministerio de Economía no debió de haber iniciado la investigación no constituye prueba alguna de que Guatemala facilitó el texto completo de la solicitud a Cruz Azul. Es decir, no es necesario tener el texto completo de la solicitud para argumentar que Guatemala no debió de haber iniciado la investigación. Además, como ya se ha manifestado antes, Cruz Azul tuvo que recurrir al expediente para allegarse de la solicitud de inicio y así poder defender sus intereses.

6.537 En tercer lugar, Guatemala argumenta que sus normas procesales obligan a presentar el texto completo de la solicitud al momento de hacer la notificación.⁴⁹⁴ Al igual que con el incumplimiento al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, Guatemala, con este argumento, solamente demuestra que

⁴⁹³ *Idem.*

⁴⁹⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 232.

también violó su ley interna. Por lo tanto, aun cuando no es punto de litis, Guatemala también violó su legislación interna al no facilitar el texto completo de la solicitud.

6.538 Finalmente, Guatemala vuelve a citar los conceptos de aquiescencia, estoppel, error inocuo y anulación o menoscabo.⁴⁹⁵ México nuevamente remite a las secciones correspondientes de "Comentarios Generales", así como la de los argumentos relativos al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping.

6.539 Consecuentemente, por un lado, Guatemala no ha podido refutar los argumentos de México de que violó lo dispuesto en el artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping, puesto que no facilitó el texto completo de la solicitud al Gobierno de México antes de los 11 días posteriores al inicio de la investigación. Además, lo que es peor aún, Guatemala no ha podido probar que le facilitó dicho texto completo a México ni siquiera al momento de haberlo notificado el 22 de enero de 1996. Por otro lado, Guatemala no ha probado que le facilitó el texto completo de la solicitud a Cruz Azul ni siquiera el 4 de febrero de 1996. No puede quedar duda de que Guatemala violó las disposiciones del artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping.

D. APLICACIÓN POR GUATEMALA DE LA MEDIDA PROVISIONAL

1. Reclamaciones en relación con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 7 - Información recibida y utilizada por la autoridad investigadora de Guatemala

a) Comunicaciones de México

6.540 **México** afirma que al aplicar la medida antidumping provisional sin que se cumplieran debidamente los requisitos para su establecimiento, Guatemala violó los artículos 2 y 7 del Acuerdo Antidumping. Además, la aplicación de la medida provisional en tales circunstancias contraviene lo dispuesto por el artículo VI del GATT de 1994.

6.541 A pesar de las objeciones preliminares formuladas por Guatemala, México afirma que el Ministerio no cumplió con la obligación establecida en el inciso i) del artículo 7.1 del Acuerdo Antidumping, al aplicar una medida provisional sin haberle otorgado a Cruz Azul la oportunidad adecuada de hacer observaciones sobre la información que proporcionó al Ministerio en la respuesta al cuestionario que le fue remitido por dicha autoridad. México aduce al respecto los siguientes argumentos:

6.542 El artículo 7.1 del Acuerdo Antidumping establece que:

"Sólo podrán aplicarse medidas provisionales si:

- i) se ha iniciado una investigación de conformidad con las disposiciones del artículo 5, se ha dado un aviso público a tal efecto y se han dado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones; ... "

6.543 En efecto, el Ministerio calculó un margen de dumping con información proporcionada por Cruz Azul que no era clara para el Ministerio en algunos aspectos y simplemente se remite a realizar suposiciones con respecto a la forma en que debe calcularse el margen de dumping, sin antes indicarle de manera concreta a Cruz Azul, cuáles fueron los defectos o imprecisiones de su respuesta al cuestionario y solicitarle todas las aclaraciones pertinentes.

⁴⁹⁵ *Ibid*, párrafo 234.

6.544 Adicionalmente, el Ministerio también contravino lo dispuesto en el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, que en su parte final establece:

"... Las autoridades indicarán a las partes afectadas qué información se necesita para garantizar una comparación equitativa ...".

6.545 Después de recibir la respuesta al cuestionario para empresas exportadoras, aun cuando el Ministerio reconoció haber tenido dudas acerca de la información presentada por Cruz Azul, el Ministerio no requirió información adicional a la empresa exportadora para aclarar tales imprecisiones y asegurarse así de realizar una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación presentados por Cruz Azul, violando así lo dispuesto en el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.546 A continuación se expone la respuesta de **Guatemala** a las reclamaciones de México en relación con el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 4 del artículo 2.

6.547 Para la aplicación de medidas provisionales, el artículo 7 del Acuerdo Antidumping no establece mayores requisitos. El artículo 7.1 establece que se pueden aplicar medidas provisionales si:

- i) se ha iniciado una investigación de conformidad con las disposiciones del artículo 5, se ha dado un aviso público a tal efecto y se han dado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones;
- ii) se ha llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y del consiguiente daño a una rama de producción nacional; y
- iii) la autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación.

6.548 En tal virtud, el artículo 7 evidentemente contempla una investigación preliminar muy limitada en la que antes de imponer una medida provisional, a las autoridades investigadoras, únicamente se les requiere notificar de la iniciación de la investigación de manera oportuna, y dar a las partes interesadas oportunidades adecuadas para presentar información y hacer observaciones para que sean consideradas por las autoridades.

6.549 La naturaleza limitada de esta investigación preliminar queda demostrada, además, por el hecho que, a pesar que el artículo 5.10 requiere que la investigación sea concluida dentro del año de haberla iniciado (o 18 meses en circunstancias especiales), el artículo 7.3 establece que "[N]o se aplicarán medidas provisionales antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación." De tal manera, que es claramente admisible aplicar medidas provisionales tan pronto como hayan transcurrido 60 días después de la iniciación de la investigación. Si tomamos en cuenta que las medidas provisionales pueden ser impuestas tan pronto en una investigación de 12 ó 18 meses de duración, es obvio que el Acuerdo contempla que las autoridades investigadoras pueden imponer tales medidas basadas en una investigación mucho menos exhaustiva (y con prueba documental mucho menos detallada) que la que sería pertinente para fundamentar la imposición de una medida definitiva.⁴⁹⁶

⁴⁹⁶ El artículo 7.4, que limita la aplicación de medidas provisionales "por el período más breve posible", que ordinariamente no excede los cuatro meses, también apoya la conclusión que el Acuerdo requiere para la

6.550 Otro hecho que evidencia que la medida provisional no está sujeta a mayores requisitos, también queda evidenciado porque el Acuerdo no impone estándares definitivos para que la autoridad investigadora formule una determinación preliminar. El artículo 7.1 ii) únicamente requiere que se haya llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y del consiguiente daño; y el artículo 7.1 iii) únicamente requiere que "la autoridad competente juzgue que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación," pero dicho artículo no proporciona ninguna guía adicional con relación a la naturaleza de la decisión que deba tomarse o en cuanto a la suficiencia o la calidad de la prueba. La falta de estándares definitivos de que adolece el Acuerdo para una determinación preliminar en un caso antidumping, debería contrastarse con el estándar proporcionado en el artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias: "... [un Miembro] podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave ...".⁴⁹⁷

6.551 El Grupo Especial en la diferencia *Brasil - Leche en polvo*,⁴⁹⁸ el cual versaba sobre las normas similares contenidas en el artículo 5.1 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, aclaró los requisitos necesarios para la imposición de medidas provisionales. El Grupo Especial constató que, con arreglo al Código de Subvenciones, una determinación preliminar positiva, debe ser precedida por una investigación, es decir, que "sólo podía llegarse a una conclusión preliminar positiva en un momento posterior a la iniciación de la investigación, una vez que se hubiera dado a los signatarios interesados y a las partes interesadas oportunidad de exponer sus observaciones a la autoridad investigadora y de examinar la información utilizada por ella."⁴⁹⁹ El Brasil omitió cumplir con estos requisitos al no proveer a las partes interesadas aviso pertinente y oportuno de la iniciación de la investigación y al no enviar el cuestionario antes de efectuar la determinación preliminar. En esa virtud, las partes no tenían forma de dar a conocer sus puntos de vista o aportar información con anterioridad a que el Brasil aplicara derechos provisionales.⁵⁰⁰

6.552 La investigación antidumping de Guatemala claramente excedió los requisitos establecidos en el artículo 7 para aplicar una medida provisional y excedió por mucho las acciones del caso *Brasil - Leche en polvo*. Según se expone en la cronología de la investigación, el Ministerio publicó su decisión de iniciar la investigación el 11 de enero de 1996, como corresponde notificó al Gobierno de México y le proporcionó copia íntegra de la solicitud el 22 de enero de 1996. El Ministerio envió a Cruz Azul vía DHL, la notificación de la iniciación de la investigación, el texto completo de la solicitud de Cementos Progreso y el cuestionario, el 26 de enero de 1996. Posteriormente Cruz Azul solicitó y le fue concedida una extensión del plazo, hasta el 17 de mayo de 1996, para contestar el cuestionario. Cruz Azul dio una respuesta parcial al cuestionario con fecha 9 de mayo de 1996, respuesta que acompañó a un extenso memorial en la misma fecha; ambos documentos fueron presentados el 13 de mayo de 1996. La determinación preliminar del Ministerio fue emitida el 16 de agosto de 1996 y la aplicación de la medida provisional entró en vigor con la publicación de la determinación preliminar el 28 de agosto de 1996, mucho después de transcurrido el período de 60 días previsto en el artículo 7.3 para la aplicación de medidas provisionales. La determinación, que

fase preliminar una investigación menos exhaustiva que para la fase final de la investigación. Esta norma asegura que cualquier medida provisional que se base en prueba documental menos completa que un derecho antidumping definitivo, únicamente tendrá una duración limitada.

⁴⁹⁷ Acuerdo sobre Salvaguardias, artículo 6 (el subrayado es de Guatemala).

⁴⁹⁸ SCM/179, adoptado el 28 de abril de 1994.

⁴⁹⁹ *Idem*, párrafo 223.

⁵⁰⁰ *Idem*, párrafos 251-53.

establece el dumping y daño consiguiente, se basa en un examen cuidadoso y completo de la prueba recabada durante la investigación preliminar, incluida la información presentada por Cruz Azul.

6.553 México impugna la determinación preliminar positiva de dumping y daño consiguiente sobre la base de que el Ministerio no evaluó adecuadamente varias pruebas y en tal virtud estableció los hechos de manera inexacta. Sin embargo, la función del Grupo Especial no consiste en hacer una evaluación independiente de la prueba. Por el contrario, el artículo 17.6 i) requiere que el Grupo Especial respete la soberanía de Guatemala y la autoridad del Ministerio como el pesquisidor responsable de evaluar los hechos relevantes y de extraer las conclusiones que sean apropiadas. Bajo el artículo 17.6 i), el Grupo Especial únicamente podría "determinar si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos." El texto de este artículo no deja lugar a dudas sobre que el Grupo Especial solamente puede rechazar las constataciones fácticas hechas por las autoridades nacionales en casos especiales donde las conclusiones hechas por las autoridades simplemente no están apoyadas por la prueba, o cuando haya clara evidencia de parcialidad en la evaluación de los hechos por las autoridades.

6.554 De manera por demás inapropiada, México sugiere, que el Grupo Especial debería conducir un examen *de novo* y hacer una nueva evaluación de la prueba, en lugar de limitarse a determinar "si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos."⁵⁰¹ El hecho es que el Ministerio llevó a cabo un examen cuidadoso y completo de la prueba de acuerdo con los criterios pertinentes establecidos en el Acuerdo Antidumping. Es evidente que México ni ha demostrado que el establecimiento de los hechos que hizo el Ministerio haya sido inadecuado, ni que su evaluación de esos hechos haya sido parcial.

6.555 México argumenta que Guatemala violó el artículo 7.1 al no dar a Cruz Azul una oportunidad adecuada de hacer observaciones sobre la información proporcionada en las respuestas al cuestionario antidumping y porque basó el cálculo provisional del margen de dumping sobre información procedente de Cruz Azul que no era clara en determinados aspectos. En esencia, México argumenta que después de que el Ministerio había recibido las respuestas del cuestionario por parte de Cruz Azul, estaba obligado a pedir a Cruz Azul aclaraciones e información adicional antes de hacer la determinación preliminar de dumping. Los argumentos de México no pueden encontrar apoyo en el Acuerdo Antidumping.

6.556 El artículo 7.1 establece que sólo podrán aplicarse medidas provisionales si, *inter alia*, "se han dado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones". El artículo 2.4 establece, *inter alia*, que "[l]as autoridades indicarán a las partes afectadas qué información se necesita para garantizar una comparación equitativa ...".

6.557 Guatemala cumplió con el artículo 7.1 al dar a Cruz Azul la oportunidad de presentar información y hacer observaciones previo a emitir la determinación provisional. Guatemala cumplió con el artículo 2.4 al dar a Cruz Azul un cuestionario escrito antidumping especificando la información necesaria para computar el margen de dumping. De hecho, el Ministerio utilizó el mismo cuestionario antidumping que usan las autoridades investigadoras de México, SECOFI, en sus investigaciones antidumping.

6.558 El 11 de enero de 1996 se publicó el aviso por medio del cual se invitaba a todos los importadores, exportadores, representantes del Gobierno de México y cualquier persona que considerara tener interés legítimo en el resultado de la investigación para que compareciera y presentara los argumentos y cualquier prueba que considerara pertinente. Como se puede observar en la sección I.C., de la determinación preliminar, "convocatoria", numerosas entidades incluyendo a Cruz Azul, respondieron al aviso de iniciación. Cruz Azul compareció el 7 de febrero de 1996 y

⁵⁰¹ Acuerdo Antidumping, artículo 17.6 i).

solicitó 30 días de ampliación para contestar el cuestionario antidumping. Posteriormente, el Ministerio extendió el plazo límite hasta el 17 de mayo de 1996 a todas las partes interesadas para que presentaran pruebas y contestaran los cuestionarios. Cruz Azul presentó sus argumentos en forma escrita el 9 de mayo de 1996 y el 13 de mayo de 1996 presentó un memorial que contenía una respuesta parcial del cuestionario antidumping.

6.559 Para calcular el margen de dumping preliminar, el Ministerio usó la información que Cruz Azul había presentado en respuesta al cuestionario. El Ministerio realizó ajustes por diferencias arancelarias y costos de flete, solicitados por Cruz Azul. La respuesta de Cruz Azul al cuestionario era internamente inconsistente y confusa, *inter alia*, con respecto a los ajustes que pedía al valor normal por descuentos hechos a favor de mayoristas y descuentos por pronto pago.⁵⁰² Sin embargo, el Ministerio también aceptó esos ajustes como válidos basándose en la metodología de descuentos descrita por Cruz Azul.

6.560 En resumen, es absurdo por parte de México argumentar que Guatemala no cumplió con los artículos 2.4 y 7.1, porque el Ministerio usó la información presentada por Cruz Azul para determinar el margen de dumping preliminar.

c) Réplica de México

6.561 **México**, en su réplica, sostiene que la imposición de la medida antidumping provisional infringió los artículos 2 y 7 del Acuerdo Antidumping. Aduce lo siguiente:

6.562 En relación con este aspecto Guatemala sostiene que cumplió con el artículo 7.1 al dar a Cruz Azul la oportunidad de presentar información y hacer observaciones previo a emitir la determinación provisional. Agrega que el Ministerio realizó ajustes por diferencias arancelarias y costos de flete y aun a pesar de que la respuesta de Cruz Azul al cuestionario era inconsistente y confusa, tal y como lo reconoció Guatemala, aceptó como válidos ajustes a favor de mayoristas y descuentos por pronto pago. En suma, el Ministerio usó la información presentada por Cruz Azul para determinar el margen de dumping preliminar.⁵⁰³

6.563 Derivado de las respuestas presentadas por Guatemala en su primera comunicación escrita, México no persigue más este punto en lo relativo a los ajustes alegados por Cruz Azul. Sin embargo, México reitera que Guatemala no interpretó adecuadamente el artículo 7.1 y de hecho lo violó en razón de que no brindó a Cruz Azul oportunidades adecuadas para que después de su respuesta al cuestionario de investigación hiciera observaciones previo a que Guatemala emitiera su determinación preliminar.

d) Respuesta de Guatemala a la réplica de México

6.564 **Guatemala** responde alegando que la determinación preliminar de dumping cumplió con lo dispuesto en los artículos 2 y 7.1. Aduce al respecto los siguientes argumentos:

6.565 Como ya se indicó, Guatemala es de la opinión que la medida provisional y las reclamaciones dirigidas contra ella, no están adecuadamente sometidas al Grupo Especial. Pero aun si la objeción preliminar de Guatemala fuera rechazada, es evidente que los argumentos de México carecen de mérito.

6.566 La parte más importante del argumento de México es que después de que Guatemala recibiera la respuesta al cuestionario por Cruz Azul, estaba obligada a buscar aclaraciones e información

⁵⁰² Por ejemplo, en algunos casos el total del supuesto descuento excedía el total de la supuesta venta.

⁵⁰³ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafos 246, 248 y 249.

adicional de Cruz Azul antes de formular una determinación preliminar de dumping lesivo. Según lo explicamos durante la Primera Audiencia este argumento es absurdo.

6.567 Primero, una determinación preliminar, por su propia naturaleza, no puede basarse en un expediente fáctico completo. Así, si a Cruz Azul le preocupaba que la determinación preliminar fuera exacta y completa, debería haber proporcionado respuestas al cuestionario completas y exactas. En cambio, proporcionó una respuesta parcial confusa y en muchos aspectos internamente inconsistentes. Por ejemplo, Cruz Azul sólo proporcionó información sobre precios en sus ventas de cemento tipo II y tipo II Pz vendido en México. Sin embargo, en un anexo a su respuesta (anexo 1), Cruz Azul indica que todas las ventas en el mercado nacional y ventas de exportación eran de cemento tipo I (PM).

6.568 En resumen, si a alguien se puede culpar de la determinación preliminar es a Cruz Azul. Guatemala basó su determinación preliminar fundamentalmente en los datos de Cruz Azul. Proporcionó a Cruz Azul amplia oportunidad, de conformidad con el artículo 7.1 del Acuerdo Antidumping para "presentar información y hacer observaciones". En efecto, amplió el plazo para la presentación de Cruz Azul en más de 60 días. Guatemala aun utilizó los mismos cuestionarios antidumping que utiliza México.

6.569 En el peor de los casos, la determinación preliminar subvaloró el margen de dumping de Cruz Azul. Según lo detallamos en la primera presentación escrita de Guatemala el Ministerio hizo ajustes por diferencias impositivas y costos de transporte que redujeron el margen de Cruz Azul.⁵⁰⁴ También hizo ajustes favorables a Cruz Azul por descuentos a mayoristas y por pronto pago, a pesar que la respuesta al cuestionario fue internamente inconsistente y confusa sobre estos asuntos. La mayoría de autoridades investigadoras no le hubieran dado a Cruz Azul el beneficio de la duda en estos temas.

6.570 Estos hechos, los cuales están más desarrollados en nuestra primera presentación escrita apoyan la conclusión de que Guatemala condujo un examen cuidadoso y completo de las pruebas de acuerdo con los criterios relevantes proporcionados por el Acuerdo Antidumping. Claramente México no ha demostrado ni que el establecimiento de las pruebas en el expediente fue inadecuado ni que la evaluación de esas pruebas por Guatemala fue parcial.

2. Reclamaciones en relación con el párrafo 2 del artículo 2 - Determinación del valor normal

a) Comunicaciones de México

6.571 **México** afirma que Guatemala violó el párrafo 2 del artículo 2 por las siguientes razones:

6.572 El Ministerio nunca realizó un examen de la representatividad del producto similar al exportado a Guatemala destinado al consumo en México, por lo que infringió el artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping, particularmente la nota al pie 2 dispone:

"Normalmente se considerarán una cantidad suficiente para determinar el valor normal las ventas del producto similar destinado al consumo en el mercado interno del país exportador si dichas ventas representan el 5 por ciento o más de las ventas del producto considerado al Miembro importador; no obstante, ha de ser aceptable una proporción menor cuando existan pruebas que demuestren que las ventas en el mercado interno, aunque representen esa menor proporción, son de magnitud suficiente para permitir una comparación adecuada."

⁵⁰⁴ Primera presentación de Guatemala, párrafo 248.

6.573 En efecto, el Ministerio infirió que las ventas del cemento tipo I (PM) destinado al consumo interno en México eran representativas puesto que las ventas a Guatemala del cemento tipo I (PM) representaban el 4 por ciento de las ventas destinadas para el consumo interno. No obstante, cabe hacer notar que para la determinación del valor normal el Ministerio empleó las ventas del cemento tipo II Pz, argumentando que es el producto similar al exportado por Cruz Azul a Guatemala, por lo que no existe, en el expediente del caso, ningún examen sobre la representatividad de las ventas del cemento tipo II Pz destinadas al consumo en México.

6.574 En consecuencia, el Ministerio nunca se cercioró de que el volumen de las ventas en el mercado interno mexicano del producto similar al exportado a Guatemala correspondían a una magnitud suficiente para permitir una comparación adecuada, en razón de lo cual contravino lo dispuesto en el artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.575 A continuación se exponen los argumentos de **Guatemala** en respuesta a las reclamaciones de México en relación con el párrafo 2 del artículo 2.

6.576 México argumenta que el Ministerio no hizo una determinación válida del valor normal, porque utilizó ventas de cemento tipo II Pz vendido por Cruz Azul en México en lugar de ciertas ventas de cemento tipo I (PM). Nuevamente, los argumentos de México son ridículos, porque el Ministerio basó su cálculo del valor normal sobre las ventas de cemento en México que Cruz Azul presentó en la respuesta al cuestionario antidumping.

6.577 El cuestionario antidumping instruía a Cruz Azul que hiciera un listado individualizando todas las ventas en el mercado doméstico durante el período de la investigación, de la mercancía en cuestión. Además instruía a Cruz Azul a proporcionar información de cada tipo de cemento vendido. Como se detalla en la determinación preliminar, Cruz Azul sólo proporcionó información de precios de venta relacionada con sus ventas de cemento tipo II y tipo II Pz vendido en México. El Ministerio no encontró diferencia en los precios reportados para el cemento tipo II y para el tipo II Pz. Además, Cruz Azul no proporcionó ninguna información de precios del mercado doméstico de las ventas del cemento tipo I (PM). Sin embargo, en el anexo 1 a su respuesta al cuestionario, Cruz Azul indicó que todas las ventas en el mercado doméstico y ventas de exportación fueron de cemento tipo I (PM). La cantidad de las ventas de exportación que se reportaron fueron de 61.279 toneladas, y la cantidad vendida en el mercado doméstico fueron reportadas en 1.538.962 toneladas. Como se explica en la sección VI.C de la determinación provisional "procedimiento usado para el cálculo del valor normal", el Ministerio únicamente utilizó los precios de venta del cemento tipo II con puzolana vendidos a distribuidores en México. Toda vez que el cemento tipo I (PM) exportado a Guatemala contenía puzolana, el Ministerio consideró que el cemento tipo II con puzolana vendido en México era el producto más similar al producto exportado a Guatemala.

6.578 Con base en los hechos antes citados, México no tiene razones para reclamar que Guatemala haya usado precios de venta del cemento tipo II con puzolana para calcular el de valor normal. En su cuestionario Cruz Azul no dijo nada que pudiera sugerir que el Ministerio no debería haber hecho uso de esa información para calcular el valor normal. En efecto, dicha empresa sí proporcionó esa información.

c) Réplica de México

6.579 **México** formula los siguientes argumentos en respuesta a las comunicaciones de Guatemala:

i) Similitud de producto

6.580 Con respecto a la similitud de producto, Guatemala señala en su primera comunicación⁵⁰⁵ que Cruz Azul sólo proporcionó información de precios de venta relacionados con sus ventas de cemento tipo II y tipo II Pz vendido en México y que entre los precios reportados para ambos tipos no encontró diferencia. Añade que Cruz Azul no proporcionó información de precios del mercado doméstico de las ventas del cemento tipo I (PM) que corresponde al producto exportado a Guatemala.

6.581 A pesar de las diferencias en los productos reportados (tipo II, tipo II Pz y tipo I PM), el Ministerio resolvió que toda vez que el cemento tipo I (PM) exportado a Guatemala contenía puzolana, el cemento tipo II con puzolana vendido en México era el producto más similar al producto exportado a Guatemala. México sostiene que el Ministerio no realizó un análisis de similitud de producto para soportar su determinación preliminar positiva.

ii) *"Representatividad" de los precios en el mercado interno*

6.582 En relación con la determinación preliminar sobre el valor normal el Ministerio empleó las ventas de cemento tipo II Pz, argumentando que es el "producto más similar" al exportado por Cruz Azul a Guatemala. Sin embargo, no existe en el expediente del caso ningún examen sobre la "representatividad" de las ventas del cemento tipo II Pz destinadas al consumo en México.

6.583 México reitera su argumento de que el Ministerio nunca se cercioró de que el volumen de las ventas en el mercado interno mexicano del producto similar al exportado a Guatemala correspondían a una cantidad suficiente (en los términos de la nota al pie 2 del Acuerdo Antidumping) que permitiera una comparación adecuada, en razón de lo cual Guatemala violó el artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping.

3. Reclamaciones en relación con el párrafo 7 del artículo 3 y disposiciones conexas - Determinación preliminar de la existencia de una amenaza de daño importante

a) Comunicaciones de México

6.584 **México** sostiene que la determinación preliminar positiva de la existencia de una amenaza de daño importante del Ministerio de Economía es contraria a lo establecido, *inter alia*, en los artículos 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 y 3.7 del Acuerdo Antidumping. A continuación se exponen los diferentes argumentos de México en apoyo de su reclamación basada en el párrafo 7 del artículo 3.

6.585 En primer lugar debe hacerse notar que para llegar a esta determinación, el Ministerio no evaluó si había habido un aumento significativo de las importaciones en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo interno. Ni analizó si dichas importaciones ingresaron al mercado guatemalteco significativamente subvaloradas en tal forma que provocaran un efecto en los precios internos de hacerlos bajar significativamente o impedir su subida. El Ministerio infringió el artículo 3.2 particularmente al no tener en cuenta si había habido una significativa subvaloración del precio de las importaciones objeto de dumping en relación con el precio interno en el mercado guatemalteco. En lugar de ello, el Ministerio simplemente se limitó a mencionar en su determinación preliminar positiva de amenaza de daño importante, que los precios internos habían disminuido sin que efectuara la comparación necesaria con los precios de las importaciones de cemento Portland gris.

6.586 Por otra parte, de conformidad con lo establecido por el artículo 3.7⁵⁰⁶ del Acuerdo Antidumping, la determinación de amenaza de daño importante se debe basar sobre hechos y no

⁵⁰⁵ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 251.

⁵⁰⁶ El artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping dispone lo siguiente:

"La determinación de la existencia de una amenaza de daño importante se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. La modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría un daño deberá ser claramente prevista e inminente.

simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas, y exige que para llegar a tal determinación, se tomen en cuenta necesariamente, entre otros factores: la existencia de una tasa significativa de incremento de las importaciones, la capacidad libremente disponible del exportador (teniendo en cuenta la existencia de otros mercados que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones), el efecto sobre los precios internos de las exportaciones y las existencias del producto.

6.587 N obstante, del examen de la determinación preliminar del Ministerio de Economía se desprende que el Ministerio se concretó a analizar aparentemente los factores enumerados en el artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping, y decimos aparentemente, pues sin duda el análisis de estos factores fue inadecuado e insuficiente, como se demostrará a lo largo de esta sección. No obstante, debemos adelantar que el Ministerio no evaluó adecuadamente los factores enumerados en el artículo 3.7, para poder llegar válidamente a concluir que en el período investigado se dio una modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual las importaciones objeto de dumping de cemento Portland gris causarían un daño importante sobre la rama de producción nacional.

6.588 Por otra parte, debe tomarse en cuenta que aunque los factores del artículo 3.7 son elementos que la autoridad investigadora debe necesariamente evaluar en un caso de amenaza de daño importante; en estos casos el Acuerdo Antidumping exige un análisis que va más allá del análisis de esos factores. De hecho el último párrafo del artículo 3.7 del Acuerdo indica que:

"... Ninguno de estos factores por sí solo bastará necesariamente para obtener una orientación decisiva, pero todos ellos juntos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones a precios de dumping y de que, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante."

6.589 El texto transcrito y en particular la expresión "se producirá un daño importante" sugieren que la autoridad debe evaluar todos los factores pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción nacional enumerados en el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, al formular su determinación preliminar sobre la existencia de una amenaza de daño importante. Lo mismo se desprende del artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping. Así pues, el Ministerio de Economía, debería

Al llevar a cabo una determinación referente a la existencia de una amenaza de daño importante, las autoridades deberán considerar, entre otros, los siguientes factores:

- i) una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de dumping en el mercado interno que indique la probabilidad de que aumenten sustancialmente las importaciones;
- ii) una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de dumping al mercado del Miembro importador, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;
- iii) el hecho de que las importaciones se realicen a precios que tendrán en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su subida de manera significativa, y que probablemente hagan aumentar la demanda de nuevas importaciones; y
- iv) las existencias del producto objeto de la investigación.

Ninguno de estos factores por sí solo bastará necesariamente para obtener una orientación decisiva, pero todos ellos juntos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones a precios de dumping y de que, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante." (Énfasis añadido.)

de haber evaluado los factores pertinentes indicados en el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping⁵⁰⁷ y no haber basado dicha determinación en el comportamiento de uno solo de ellos (volumen de las ventas), y en un análisis deficiente e inadecuado de los factores del artículo 3.7, a efecto de examinar la posible repercusión de las importaciones en condiciones de dumping en dicha rama.

6.590 Sin duda, una conclusión importante a la que la autoridad investigadora debe llegar para adoptar una determinación de amenaza de daño importante, es si hay alguna modificación de las circunstancias del estado actual de la rama de producción nacional, que daría lugar a una situación en la que el dumping causaría un daño importante. Para que el Ministerio de Economía hubiera estado en posibilidad de realizar tal conclusión, no sólo debería de haber analizado el comportamiento del volumen de las importaciones y de los precios, sino que debería de haber obtenido la suficiente información sobre el estado en que se encontraba la rama de producción nacional, para estar en condiciones de evaluar si era probable que el ingreso de nuevas importaciones del producto investigado producirían un cambio en ese estado y si de ese cambio se derivaría un daño importante a la rama de producción nacional.

6.591 Pero, siendo que en este caso particular, la autoridad investigadora no analizó los factores pertinentes enumerados en el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, tales como: los beneficios de la industria nacional, el volumen de producción, la participación del mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada del productor nacional, el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión, la determinación preliminar a la que llegó el Ministerio carece de la conclusión sobre la posible repercusión de futuras importaciones en condiciones de dumping sobre la rama de producción.

6.592 De hecho, del examen del expediente administrativo de la investigación y del aviso público de imposición de la medida antidumping provisional se desprende claramente que el Ministerio de Economía no evaluó (salvo uno) los factores pertinentes enumerados en el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, ni consideró apropiadamente los factores contenidos en el artículo 3.7 del Acuerdo. Por lo que del análisis realizado por el Ministerio no se puede concluir válidamente sobre la existencia de una amenaza de daño importante a la industria productora de cemento Portland gris.

6.593 Estos hechos implicaron a su vez, que el Ministerio no pudiera establecer la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y la amenaza de daño argumentada por el productor nacional. Por otra parte, la determinación del Ministerio de Economía no se basó en pruebas positivas, que sustentaran suficientemente una determinación preliminar positiva de la existencia de una amenaza de daño a la rama de producción nacional.

6.594 Así pues, el Ministerio de Economía llegó a una determinación preliminar de amenaza de daño positiva considerando de manera inadecuada e insuficiente:

- a) un supuesto incremento de las importaciones de Cruz Azul, sin tomar en cuenta los factores pertinentes que demostraran este hecho;
- b) la probabilidad de un aumento de las exportaciones mexicanas a Guatemala debido a la capacidad instalada de Cruz Azul, basado en un supuesto excedente de capacidad

⁵⁰⁷ El artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping establece que para determinar la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional, la autoridad investigadora deberá evaluar: "... los factores e índices económicos que influyan en el estado de la rama de producción nacional, en donde se incluyan la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación del mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja (*cash flow*), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de esos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva".

instalada en la empresa exportadora y condiciones de la demanda en el mercado mexicano, sin haber hecho un análisis adecuado y sin contar con pruebas pertinentes y suficientes sobre la probabilidad real de que dichas exportaciones aumentaran en un futuro inmediato⁵⁰⁸;

- c) una baja en el precio del producto nacional en algunas ciudades de Guatemala y sin la debida comparación de precios;
- d) una acumulación de inventarios basándose en un análisis subjetivo y parcial que se refería a un producto que no era el investigado;
- e) una subutilización de la capacidad instalada;
- f) una disminución de las ventas de Cementos Progreso que fue causada por otros factores;
- g) la pérdida de clientela de la solicitante sin constatar su existencia ni el efecto de la sustitución.

6.595 De lo anterior, se puede observar claramente lo que se ha afirmado en el sentido de que: para adoptar su determinación preliminar positiva de la existencia de una amenaza de daño importante, el Ministerio de Economía se limitó a realizar un análisis inadecuado e insuficiente de los factores enumerados en el artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping, sin tomar en cuenta que para una determinación de amenaza de daño importante, el Acuerdo requiere de pruebas positivas y de un examen objetivo de la repercusión de las importaciones en condiciones de dumping, evaluando no sólo los factores establecidos en el artículo 3.7, sino también los indicados en los artículos 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping, así como cualesquiera otros factores que al mismo tiempo perjudiquen a la producción nacional conforme al artículo 3.5.

6.596 A continuación se exponen los argumentos específicos de México que demuestran más detalladamente que el supuesto análisis realizado por el Ministerio de Economía (básicamente de los factores del artículo 3.7) fue insuficiente e inadecuado para sustentar su determinación preliminar positiva de amenaza de daño importante.

i) *Incremento de las importaciones*

6.597 El Ministerio de Economía señaló en la determinación preliminar que en el período investigado (junio a noviembre de 1995), las exportaciones provenientes de la empresa mexicana aumentaron de manera importante, al representar supuestamente un 23,54 por ciento del consumo nacional aparente.⁵⁰⁹ Al respecto existen hechos que llevan necesariamente a la conclusión de que la determinación preliminar de amenaza de daño es contraria al Acuerdo Antidumping y que por lo tanto no deben pasarse por alto:

6.598 Las cifras utilizadas por el Ministerio de Economía para determinar el comportamiento de las importaciones provenientes de México no son exactas, pues ignoran la existencia de otros tipos de cemento distintos al investigado. De hecho en el expediente administrativo existe evidencia de que a través de la fracción arancelaria 2523.29.00 del Sistema Arancelario Centroamericano ingresan productos distintos al investigado⁵¹⁰, como puede ser el cemento blanco y el cemento gris. En

⁵⁰⁸ Ver apartado F, numeral 2, puntos 2.1, 2.2 y 2.4 a 2.7 de la determinación preliminar.

⁵⁰⁹ Ver punto 2.1, sección F de la determinación preliminar.

⁵¹⁰ Importaciones de cemento gris Portland partida 25232900 del año 1995.

consecuencia, las cifras de importación de cemento Portland gris obtenidas por el Ministerio de Economía y que se atribuyen a la empresa Cruz Azul no son correctas y por ende no podían sustentar el análisis y la determinación del Ministerio.

6.599 Las conclusiones con respecto al volumen de las importaciones objeto de dumping a partir de los cuales el Ministerio de Economía llegó a una determinación preliminar positiva de amenaza de daño importante, son incompatibles con los criterios establecidos en el artículo 3.7 inciso i) del Acuerdo Antidumping. El Ministerio de Economía infringió dicho artículo, al no tener en cuenta si había habido una tasa significativa de incremento de las importaciones, ya que se limitó a obtener cifras mensuales de importación en el período investigado, sin observar que en una determinación por amenaza de daño es necesario que la autoridad investigadora analice la tendencia de dichas importaciones en relación con los períodos previos comparables, a efecto de señalar si la tendencia de incremento de las importaciones investigadas se mantiene y de esta forma, estar en posibilidad de obtener una proyección del comportamiento de las mismas.

6.600 Adicionalmente, los datos numéricos que incorpora el Ministerio de Economía en la determinación preliminar, sobre el supuesto incremento del volumen de las importaciones del producto sujeto a investigación son incorrectos, en virtud de que el Ministerio no tomó en cuenta el comportamiento de las importaciones que se registraron en el período sujeto a investigación (junio a noviembre de 1995) en relación con el período anterior comparable, que en este caso sería de junio a noviembre de 1994.

6.601 El productor nacional Cementos Progreso alegó en su solicitud de inicio de la investigación, que las exportaciones provenientes de la empresa mexicana Cruz Azul amenazaban con causarle un daño importante. No obstante lo anterior, en el punto correspondiente del aviso público de imposición de la medida antidumping provisional, el Ministerio de Economía no hace referencia alguna a la tasa de crecimiento de las exportaciones de la empresa investigada que indique la probabilidad fundada en hechos y no simplemente en alegaciones, de que aumenten substancialmente las exportaciones, tal y como lo dispone el artículo 3.7 i) del Acuerdo Antidumping.

6.602 De lo anterior, se concluye que el análisis de importaciones realizado por el Ministerio de Economía en la determinación preliminar de amenaza de daño importante, es incompatible con lo dispuesto por el Acuerdo Antidumping, en virtud de que no fue posible para el Ministerio de Economía obtener una tasa de incremento de las importaciones objeto de dumping en el mercado interno y, como consecuencia de ello, no pudo haber llegado a determinar la relación causal entre el supuesto incremento de las importaciones objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño importante a la rama de producción nacional en los términos de lo establecido en el artículo 3.5 del mismo Acuerdo Antidumping.

ii) *Excedente de capacidad instalada en la empresa exportadora y condiciones de la demanda en el mercado mexicano*

6.603 Para llegar a la determinación preliminar positiva de amenaza de daño⁵¹¹, el Ministerio consideró inadecuadamente que el hecho de que Cruz Azul contara con una supuesta capacidad libremente disponible de 360.000 toneladas para la fabricación de cemento, aunado a un crecimiento negativo de la economía mexicana y una supuesta disminución de la demanda en el mercado mexicano, indicaban, según su análisis, la probabilidad de que las exportaciones objeto de dumping se incrementaran. A este respecto, es importante destacar que:

6.604 Por lo que se refiere a la capacidad disponible de Cruz Azul, el Ministerio de Economía ignoró que el productor mexicano fabrica diversos tipos de cemento y no únicamente el cemento

⁵¹¹ Véase inciso 2.7 del apartado F de la determinación preliminar.

Portland gris -el producto similar objeto de la investigación. Por lo que, la supuesta cifra de capacidad libremente disponible en la que se basó el Ministerio no puede ser considerada como información exacta ni pertinente para llegar a una determinación positiva de la existencia de una amenaza de daño importante.

6.605 En relación con la probabilidad del aumento de las exportaciones de Cruz Azul en un futuro, es importante destacar que de la determinación preliminar, se desprende que el Ministerio de Economía llega a esta conclusión sobre la base de meras conjeturas, pues no existe ninguna evidencia de que la autoridad investigadora haya llevado a cabo un análisis sobre la base de pruebas que sustentaran la probabilidad real de que las exportaciones originarias de Cruz Azul aumentarían en el futuro inmediato. Como se recordará, según el artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping la "modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría daño deberá ser claramente prevista e inminente" y no basarse en "alegatos, conjeturas o posibilidades remotas".

6.606 De lo anterior, podemos concluir que la determinación del Ministerio de Economía referente a la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones de Cruz Azul al mercado guatemalteco, representa una violación del artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping.

iii) *Baja en los precios del productor nacional*

6.607 En la determinación preliminar la autoridad investigadora concluyó:

"Como consecuencia de las importaciones objeto de dumping, se produjo una baja en el precio del cemento en las ciudades donde se comercializa el producto objeto de esta investigación, no obstante el incremento de los energéticos, elemento de donde radica el mayor costo de producción del cemento. Este hecho se demuestra, tanto con el resultado de la investigación realizada por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) como con la información proporcionada por la empresa solicitante, sobre los precios que rigen en esa porción del mercado guatemalteco y la relación de éstos con los precios que podrían establecerse de acuerdo con la fórmula establecida por el Gobierno para la fijación del precio máximo de venta."

6.608 Conforme a lo que establece el artículo 3.7 inciso iii) del Acuerdo Antidumping, para llevar a cabo la determinación positiva de la existencia de una amenaza de daño, la autoridad investigadora debió haber considerado, entre otros factores, si las importaciones se realizaban a precios que tendrían en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su subida de manera significativa y si ello probablemente hiciera aumentar la demanda de nuevas importaciones. En vez de lo señalado anteriormente, el Ministerio de Economía simplemente aseveró que "como consecuencia de las importaciones objeto de dumping se produjo una baja en el precio del cemento en las ciudades donde se comercializa". Para llegar a esta conclusión el Ministerio lo sustentó con la investigación que realizó la DIACO, la información proporcionada por la solicitante y la relación de dichos precios con los precios que podrían establecerse según la fórmula del Gobierno para la fijación del precio máximo de venta.

6.609 La conclusión del Ministerio de Economía adolece de las siguientes inconsistencias:

6.610 La determinación preliminar no explica el procedimiento (es decir, los pasos metodológicos y las circunstancias) que siguió el Ministerio para establecer que la baja en los precios se debió a las supuestas importaciones objeto de dumping, solamente se asevera que este fue el caso.

6.611 La conclusión y el estudio de la DIACO se refieren a unas cuantas ciudades de Guatemala como si la investigación antidumping se hubiera hecho sobre la base de una investigación de carácter

regional bajo lo que establece el artículo 4.2 del Acuerdo Antidumping, cuando en realidad se trata de una investigación que involucra a la rama de producción nacional total.

6.612 La determinación preliminar no indica cómo se realizó la comparación entre el precio del cemento importado y el precio de venta del producto nacional, ni señala si los precios se compararon en el mismo nivel comercial, si estaban dados en los mismos términos comerciales, si se trataba de productos comparables, las fechas de las comparaciones y si dichos precios resultaron de promedios simples o ponderados, móviles o progresivos.

6.613 La comparación de los precios que podría establecerse según la fórmula establecida desde 1990 por el Gobierno de Guatemala para la fijación del precio máximo de venta, puede distorsionar el ejercicio en la medida en que dicha fórmula no corresponda a los precios que se darían en un mercado de libre competencia. En todo caso se trata de un precio teórico máximo y no de un precio que se deba alcanzar necesariamente.

6.614 Las conclusiones con respecto al comportamiento de los precios nacionales a partir de las cuales el Ministerio de Economía llegó a una determinación preliminar de amenaza de daño importante, son incompatibles con los criterios establecidos en el artículo 3.7, inciso iii) del Acuerdo Antidumping. Por lo que, el Ministerio de Economía infringió dicho artículo, al no tener en cuenta si el precio de las importaciones del producto investigado ha tenido un efecto que hiciera bajar los precios internos o contener su subida de manera significativa, ya que el Ministerio de Economía en la determinación preliminar se limitó a hacer señalamientos simplistas sobre el comportamiento de los precios, sin que se observe en su determinación, que la autoridad investigadora efectuó los cálculos correspondientes que indicaran la tendencia observada de los precios del producto importado y de los precios internos, en relación con los períodos previos comparables al investigado, a efecto de señalar si la tendencia de dichos precios probablemente harían aumentar la demanda de nuevas importaciones del producto sujeto a investigación.

6.615 Asimismo, no existe en el expediente administrativo del caso que nos ocupa, evidencia que sustente que el Ministerio de Economía efectuó, conforme lo establece el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, una evaluación de si hubo en el período investigado una significativa subvaloración del precio de las importaciones investigadas en comparación con los precios del producto de fabricación nacional. Por lo que, el Ministerio de Economía infringió el artículo 3.2, al no realizar la evaluación correspondiente. Este hecho le impidió al Ministerio poder llegar a determinar que se dan los supuestos establecidos en el artículo 3.7, inciso iii), ya que en ausencia de un análisis del comportamiento de los precios de las importaciones y los precios nacionales, no es posible establecer las estimaciones o las proyecciones necesarias para cerciorarse de que en el futuro se verificaría lo establecido en dicho precepto.

iv) *Acumulación de inventarios y subutilización de la capacidad instalada*

6.616 El Ministerio de Economía señala en la determinación preliminar⁵¹² que:

"Como consecuencia del incremento de las importaciones de cemento, se produjo una acumulación de clinker en las bodegas de la empresa solicitante, por lo que se ordenó la paralización de tres de los hornos de la planta industrial (dos de la Planta de la Pedrera y uno en la Planta de San Miguel)".

"La paralización de los hornos de la planta industrial de la empresa solicitante se produjo en la época de mayor demanda del producto, la cual coincide con la época de mayor producción, de acuerdo al análisis de las curvas de ventas y molienda de los años 1993, 1994 y 1995, que obran dentro del expediente."

⁵¹² Punto 2.2, apartado F de la determinación preliminar.

"Respecto de los hechos indicados, el Notario Jorge Edwin Rosales Pichardo hizo constar la existencia de 76.252 toneladas (un día después de haberse ordenado la paralización de los hornos) y la Directora de Integración Económica comprobó la paralización de los hornos y la existencia de 51.875 toneladas de material acumulado en la Planta de San Miguel. La última cantidad indicada se estableció con base en los registros del departamento de producción de la empresa solicitante y equivale a 65.665 toneladas de cemento."

6.617 Al respecto, es importante destacar los siguientes hechos:

6.618 El supuesto aumento de los inventarios de clinker⁵¹³ y la consecuente paralización de los hornos en los que esta materia prima se produce, se registraron en un período posterior al investigado y de hecho, casi dos meses después del inicio de la investigación. El período investigado fijado por la autoridad investigadora abarcó de junio a noviembre de 1995; sin embargo, los hechos constatados por el propio Ministerio⁵¹⁴ y por un notario⁵¹⁵, se refieren a eventos ocurridos con posterioridad al mismo.

6.619 Al respecto, es necesario señalar que el análisis requerido para la determinación de la existencia de amenaza de daño está circunscrito al período que la autoridad investigadora define para dicha determinación, junio-noviembre de 1995, esto es, los hechos sucedidos en 1996 no pueden explicar ni afectar lo ocurrido en el pasado. La prueba de la supuesta amenaza de daño alegada por el productor nacional en el período investigado no podría de ninguna forma demostrarse con eventos futuros en relación al mismo, la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y la amenaza de daño alegada debe verificarse en un mismo período de tiempo, ya que se trata de una causalidad contemporánea y no secuencial.

6.620 De conformidad con lo señalado en el artículo 3.6 del Acuerdo Antidumping, el efecto de las importaciones se evaluará en relación con la producción nacional del producto similar, cuando los datos disponibles permitan identificarla separadamente con arreglo a criterios tales como el proceso de producción, las ventas de los productores y sus beneficios. No obstante lo anterior, el Ministerio de Economía atribuyó un efecto de las supuestas importaciones investigadas sobre el inventario de un producto distinto al investigado. En efecto, a partir de la lectura de la determinación preliminar, se desprende que el Ministerio de Economía determinó una acumulación de inventarios de una de las materias primas (clinker) que se utiliza en la fabricación del producto investigado (cemento Portland gris); sin embargo, el Ministerio no menciona en su determinación que este insumo, además de utilizarse en la fabricación del cemento Portland gris, se utiliza en la fabricación de cualquier tipo de cemento, incluso en aquellos que no son sujetos a investigación, por lo que la autoridad investigadora incurrió en error al determinar el crecimiento del inventario de un insumo, olvidándose de que el inventario que debería de haber evaluado era el del producto sujeto a investigación.

6.621 Además, no existe la certeza por parte del Ministerio de Economía de que el material acumulado en la planta industrial de Cementos Progreso, haya sido efectivamente clinker, toda vez que tanto el Notario que certifica la existencia de material, como la Directora de Integración

⁵¹³ Producto fusión incipiente de materias primas: caliza, bazarra, ematita, sílice a 1380°C, utilizado en la fabricación tanto del producto investigado como de cualquier otro tipo de cemento (gris, blanco o cualquier otro hidráulico).

⁵¹⁴ Diligencia del Ministerio de Economía para comprobar la acumulación de inventarios de clinker y el paro de los hornos productores de clinker de fecha 29 de marzo de 1996. Punto 2.2 del apartado F de la determinación preliminar.

⁵¹⁵ Acta Notarial (fecha de constatación 29 de febrero de 1996 de existencias de clinker en el interior de la planta de Cementos Progreso).

Económica del Ministerio de Economía que llevó a cabo la inspección ocular, carecen de la capacidad técnica y científica para acreditar que el material que observaron efectivamente era clinker, y si ese producto acumulado se utilizaría para la fabricación del producto investigado y no para la fabricación de otro tipo de cemento.

6.622 A partir de la publicación del aviso público de iniciación (11 de enero de 1996), las importaciones provenientes de Cruz Azul se mantuvieron constantes, hecho que no analizó en ningún momento el Ministerio de Economía y que bajo la perspectiva de México, pone en duda la relación causal entre las importaciones y el cierre de los hornos de un producto distinto al investigado, en particular, cuando el propio Ministerio de Economía en el desarrollo de las consultas aceptó que aún después del cierre de los hornos de donde se obtiene clinker, Cementos Progreso continuó fabricando cemento Portland gris.

6.623 En la determinación preliminar, el Ministerio de Economía otorgó valor probatorio a diversas declaraciones y documentos que no son pertinentes para demostrar la existencia de inventarios de cemento Portland gris y de la consecuente paralización de hornos⁵¹⁶, tales como: el reconocimiento administrativo practicado por dos funcionarias del Ministerio de Economía y el Acta Notarial del Sr. Edwin Rosales y las ocho fotografías a colores y gráfica que muestra los supuestos inventarios de clinker y cemento. Estos documentos no pueden ser considerados como pertinentes ya que para constatar la existencia de inventarios y la paralización de hornos, se requieren efectuar constataciones técnicas, que como se desprende del texto de la propia resolución, no fueron hechas.⁵¹⁷

6.624 Es evidente que la simple observación de montículos de material no es suficiente para constatar la existencia de inventarios de clinker, su volumen o el uso que se les dará y por ende, tampoco se puede deducir que la supuesta acumulación de material, se deba a las supuestas importaciones objeto de dumping provenientes de Cruz Azul.

6.625 Para demostrar las deficiencias del análisis del Ministerio de Economía, es importante destacar que en la industria cementera la acumulación de clinker no es un hecho tan relevante, ya que se puede deber a múltiples razones, tal y como Cruz Azul lo indicó en su oportunidad al Ministerio.⁵¹⁸ Entre dichas razones destacan las siguientes:

- a) inventario de seguridad de 14 días de producción del horno mayor. Manual de Operación II Cemento. *In Cement Review*, Philippe A. Alsop;
- b) inventario por estacionalidad de la demanda;
- c) inventario por desbalance de planta producción. Clinker vs. Molienda final;
- d) inventario por paros por falta de energía y energéticos;
- e) inventario por lluvia (factores climáticos).

6.626 El Ministerio de Economía debió de haber constatado si los supuestos inventarios fueron el efecto de alguna de las razones enunciadas, o si dichos inventarios fueron causados total o parcialmente por las importaciones de cemento de Cruz Azul.

⁵¹⁶ Flujo del proceso de producción para la obtención de cemento contenido en la respuesta al formulario de Cementos Progreso del 17 de mayo de 1996.

⁵¹⁷ El Ministerio de Economía no explica cómo el paro de hornos se debió a las importaciones supuestamente efectuadas y cómo este efecto pudo presentarse como un caso de amenaza de daño.

⁵¹⁸ Ver comparecencia de Cruz Azul del 30 de octubre de 1996.

6.627 Finalmente, es importante destacar que en la determinación preliminar no se habla de la subutilización de la capacidad instalada, aun cuando se señala expresamente en el título del apartado correspondiente.

6.628 De lo anterior, se desprende que el Ministerio de Economía violó lo que establece el artículo 3.7 inciso iv) del Acuerdo Antidumping, al efectuar un análisis incorrecto, subjetivo y parcial de las existencias del producto objeto de investigación, toda vez que se refirió a un producto que no es el producto objeto de la investigación y se basó en pruebas que no pueden ser consideradas como pertinentes. Asimismo, el Ministerio omitió elementos importantes que desvirtúan la relación causal entre las existencias del producto objeto de investigación y el incremento de las importaciones investigadas. Por lo anterior, el Ministerio de Economía infringió lo que establece el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

v) *Disminución de venta*

6.629 En la determinación preliminar⁵¹⁹, el Ministerio de Economía señala que como consecuencia del incremento de las importaciones investigadas, se registró una disminución de las ventas de Cementos Progreso durante el mes de septiembre de 1995 en relación con las ventas efectuadas en el año anterior, situación que se mantuvo en los primeros tres meses del año siguiente. No obstante es necesario señalar que:

6.630 De conformidad con lo establecido en la determinación preliminar, las ventas de Cementos Progreso registraron una caída durante el mes de septiembre de 1995. Sin embargo, como se reconoce en la propia determinación, dicha caída no puede ser atribuida a las importaciones investigadas⁵²⁰, toda vez que en ese mes se registró una disminución de dichas importaciones de 40.14 por ciento, además de que se registró en el mes de septiembre de 1995 una reducción de la demanda en el mercado guatemalteco respecto del mes anterior. Hecho que hace evidente, que el comportamiento de las ventas del producto nacional en el mercado interno, es paralelo al comportamiento que en el mes de septiembre de 1995, tuvieron las importaciones investigadas.

6.631 Por lo que se refiere a la tendencia de las ventas durante los primeros tres meses del año de 1996, cabe señalar que éstas se hicieron con posterioridad al período investigado y por lo mismo no deben ser tomadas en cuenta. Además, la Ministerio de Economía no recabó en esta etapa de la investigación, información relativa al aumento de las importaciones, razón por la cual, la inclusión de tal información tampoco puede ser válida para un examen de la relación entre las ventas de Cementos Progreso y las importaciones investigadas.

6.632 De lo anterior se concluye que la determinación del supuesto efecto causado por las importaciones investigadas sobre las ventas de Cementos Progreso, fue como consecuencia de otros factores distintos al ingreso de importaciones de cemento Portland gris procedentes de México que incluso fueron reconocidos expresamente por parte del Ministerio de Economía en su propia determinación preliminar. En consecuencia, la determinación en cuestión no refleja un análisis objetivo e imparcial de los elementos de hecho que la autoridad investigadora de Guatemala tuvo a su alcance para emitir la determinación preliminar contraviniéndose con ello las obligaciones de Guatemala contenidas en los artículos 3.5 y 3.7 del Acuerdo Antidumping.

vi) *Pérdida de clientela*

⁵¹⁹ En el punto 2.4, apartado F de la determinación preliminar.

⁵²⁰ Ver renglón 7 y subsecuentes del tercer párrafo del punto 2.1 del apartado F de la determinación preliminar.

6.633 El Ministerio de Economía consideró en la determinación preliminar, que Cementos Progreso perdió algunos de sus clientes sin haberse cerciorado de la veracidad del argumento y de la lista de supuestos clientes que presentó la solicitante.

6.634 Al respecto, la autoridad investigadora aceptó en la determinación preliminar que los supuestos clientes dejaron de comprar el cemento de producción nacional por el cemento Portland gris de importación, sin haber constatado la existencia de estos clientes y el efecto de sustitución de un producto por otro. En la lista de referencia sólo aparecen los nombres de supuestos clientes sin dar mayores datos que demuestren los hechos que afirma la solicitante.

6.635 La autoridad investigadora también debió de haber considerado que en la lista que se presenta como "prueba" pueden figurar "clientes" que fueron expulsados del mercado de la solicitante por su propia política intimidatoria, exclusivista y monopólica, como lo debió constatar el mismo Ministerio a través de los estudios que realizó la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) sobre el mercado del cemento objeto de investigación y que, por su propia naturaleza, constituyen prueba plena.

b) Respuesta de Guatemala

6.636 A continuación se expone la respuesta de **Guatemala** a los argumentos de México basados en el párrafo 7 del artículo 3.

6.637 Contrario a las pretensiones de México, el Ministerio evaluó cuidadosa y apropiadamente los criterios listados en el artículo 3.7 que permiten determinar la existencia de amenaza de daño importante. El Ministerio hizo una evaluación de la prueba como se refleja en el informe de la Dirección de Integración Económica del 26 de julio de 1996, en la determinación preliminar del Ministerio fechada 16 de agosto de 1996, y en el aviso público de la determinación de fecha 28 de agosto de 1996. El informe del 16 de agosto y el aviso público del 28 de agosto son idénticos. El informe del 26 de julio contiene alguna información adicional que es resumida en los documentos que a continuación se detallan.

i) Incremento en las importaciones

6.638 El Ministerio constató que durante el período de investigación (junio-noviembre 1995), las importaciones de Cruz Azul habían aumentado en términos absolutos y relativos respecto a la producción doméstica y el consumo aparente. Durante el período investigado las importaciones de Cruz Azul aumentaron de 140 toneladas en junio de 1995 a 25.740 toneladas en noviembre de 1995. Las importaciones provenientes de Cruz Azul aumentaron abruptamente del 0,15 por ciento de la producción doméstica en junio a 32,65 por ciento de la producción doméstica en noviembre. La participación de Cruz Azul en el mercado aumentó de 0,15 en junio a 23,54 por ciento en noviembre. Esto provocó que la participación de Cementos Progreso en el mercado cayera de 99,85 por ciento en junio a 75,42 por ciento en noviembre. Esta tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de dumping claramente indicaba la probabilidad de que las importaciones seguirían aumentando y que se reduciría la participación de mercado de Cementos Progreso.

6.639 Contrario a las alegaciones infundadas de México, el Ministerio no ignoró la existencia de otros tipos de cemento importados bajo la partida arancelaria 2.523.99.00. En su análisis el Ministerio únicamente consideró las importaciones de Cruz Azul.⁵²¹ El Ministerio observó que las importaciones provenientes de Cruz Azul representaban el 91 por ciento del total de importaciones de cemento gris a Guatemala durante el período investigado. Sin embargo, el Ministerio no asumió que todas las importaciones de esa partida arancelaria fueran de Cruz Azul.

⁵²¹ Informe de la Dirección de Integración Económica del Ministerio, de fecha 26 de julio de 1996.

6.640 México criticó al Ministerio por no tomar en cuenta el nivel de importación durante junio-noviembre de 1994. Sin embargo, México sabe perfectamente que Cruz Azul no había comenzado la exportación de cemento a Guatemala hasta 1995⁵²², después de la devaluación del peso en diciembre de 1994, la cual causó una severa contracción en la industria a la construcción y en la demanda de cemento en México durante 1995. Una comparación de las importaciones entre junio-noviembre de 1995 y junio-noviembre de 1994 únicamente habría servido para fortalecer el apoyo a la determinación preliminar positiva.

ii) *Exceso en la capacidad de producción del exportador y disminución de la demanda en México*

6.641 El Ministerio constató que por razón de los altos costos fijos involucrados en la producción de cemento, la rentabilidad del productor de cemento depende de que se mantenga una alta utilización de su capacidad. Si la demanda se contrae, se deben encontrar nuevos mercados para el producto. El Ministerio constató que la economía mexicana estaba experimentando un crecimiento negativo de al menos 3 por ciento, siguiendo la devaluación del peso en diciembre de 1994, y que el gasto en el sector de la construcción había decaído un 22 por ciento. La firma de consultores Arthur D. Little Mexicana constató que Cruz Azul tenía un exceso en capacidad de producción de 360.000 toneladas por año. El Ministerio encontró que la prueba del exceso en capacidad de producción y demanda deprimida apoyaba la conclusión que "es probable que las exportaciones objeto de dumping aumentarán".

6.642 México argumenta que la constatación respecto al exceso en la capacidad de producción no toma en cuenta el hecho que Cruz Azul supuestamente fabrica varios tipos de cemento distintos del cemento Portland gris. Sin embargo, México no alega que las mismas instalaciones productivas no pueden ser usadas para producir todos los tipos de cemento. En tal virtud el argumento no sustentado de México sobre que Cruz Azul puede producir diferentes tipos de cemento no significa que Cruz Azul no haya tenido 360.000 toneladas de exceso en capacidad de producción disponible para la producción de cemento Portland gris. Por el contrario, la compañía podría haber usado todo ese exceso de capacidad para producir cemento Portland gris para exportación a Guatemala.

iii) *Reducción en los precios del productor doméstico*

6.643 El Ministerio constató que como resultado de las importaciones objeto de dumping, el precio del cemento doméstico disminuyó en aquellas ciudades donde se vendía el cemento de Cruz Azul, a pesar de que los costos de producción de Cementos Progreso habían aumentado. El Ministerio hizo referencia a las constataciones contenidas en el estudio elaborado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) que mostraba que el producto importado subvaluaba consistentemente los precios domésticos.⁵²³ El Ministerio también hacía referencia a las pruebas presentadas por Cementos Progreso del ensanchamiento en la brecha entre el precio tope regulado por el Gobierno y los precios reales de Cementos Progreso. Una vez más, México solicita al Grupo Especial que conduzca un examen *de novo* de esta constatación.

6.644 Primero, México sostiene que la determinación preliminar omite explicar la metodología utilizada para determinar que los precios estaban siendo deprimidos por las importaciones objeto de dumping. El artículo 12.2.1 del Acuerdo, que describe la información que debe contener el aviso

⁵²² En su memorial del 30 de octubre de 1996, Cruz Azul manifestó que empezó a exportar a Guatemala durante el período investigado, el cual inició en junio de 1995.

⁵²³ Como se detalla en la sección IV.B.3 en la determinación de fecha 16 de agosto de 1996, la DIACO practicó una investigación sobre los precios, existencia y características del cemento que se vende en 9 diferentes departamentos en Guatemala.

público de una medida provisional, no requiere que la autoridad investigadora describa la metodología utilizada para llegar a una conclusión fáctica. Ese artículo sólo establece que el aviso debería contener las constataciones y conclusiones y "explicaciones suficientemente detalladas de las determinaciones preliminares ...". De cualquier forma, la metodología usada es evidente en la propia determinación. El Ministerio constató que las importaciones de Cruz Azul estaban dando lugar a una subvaloración de los precios del cemento de Cementos Progreso, y de esa manera obligaban a Cementos Progreso a reducir sus precios en aquellas ciudades donde se vendía cemento de Cruz Azul.⁵²⁴ La subvaloración de precios y la consiguiente caída de precios resultante dio lugar a que se ensanchara la brecha entre los precios tope que autoriza el Gobierno y los precios que realmente cobra Cementos Progreso.

6.645 Segundo, México argumenta que los informes de la DIACO cubren solamente algunas de las ciudades de Guatemala, como si se tratara de una investigación sobre una industria regional. Debido a la baja relación precio-peso y los altos costos del transporte del cemento, Cruz Azul concentró sus esfuerzos de venta en la parte occidental de Guatemala, que está más cercana a su planta de producción en Lagunas, Oaxaca. En tal virtud, la DIACO dirigió su atención a las ciudades más cercanas a la frontera mexicana donde las ventas de Cruz Azul estaban concentradas. La existencia de ventas por debajo del precio en el área más afectada de Guatemala claramente apuntaba a la amenaza de daño contra Cementos Progreso. Según el memorial de Cruz Azul de fecha 9 de mayo de 1996, las importaciones de Cruz Azul causaron que los precios en Guatemala decayeran entre Q.6.00 y Q.8.00 por saco. A pesar de que inicialmente Cruz Azul concentró sus esfuerzos de venta en la parte occidental de Guatemala, los precios más bajos le permitieron capturar casi la cuarta parte del mercado total de Guatemala en tan solo seis meses.

6.646 Tercero, México argumenta que la determinación preliminar no muestra cómo se hicieron las comparaciones de precio entre los productos importado y doméstico. La comparación de precios se explica en detalle en los informes de la DIACO. Los funcionarios de la DIACO visitaron establecimientos de venta de cemento en muchas ciudades y diferenciaron aquellos que vendían cemento de Cruz Azul de los que vendían cemento de Cementos Progreso. Esto permitió una comparación directa de los precios de venta al mismo nivel de comercio, bajo las mismas condiciones, en la misma fecha y con los mismos compradores. En casi todos los casos el cemento de Cruz Azul subvaluó los precios del cemento de Cementos Progreso. Además, muchos de esos establecimientos manifestaron que el cemento de Cruz Azul había provocado un descenso en el precio del cemento en Guatemala.

6.647 Finalmente, México argumenta que no fue apropiado comparar los precios de Cementos Progreso con los precios máximos que tenía derecho a cobrar conforme la fórmula impuesta por el Gobierno. Las pruebas mostraban que antes del influjo de las importaciones procedentes de Cruz Azul, los precios de Cementos Progreso generalmente eran tan altos como lo permitía la fórmula del Gobierno. Durante el período investigado, Cementos Progreso no fue capaz de cobrar el precio máximo permitido, en aquellas ciudades donde se vendía el Cemento de Cruz Azul, pero podía cobrar ese precio en las ciudades más lejanas de la frontera con México donde el cemento de Cruz Azul no tenía presencia. Esta es una prueba contundente que las importaciones de Cruz Azul estaban ingresando a precios que deprimían los precios del producto similar doméstico.

iv) *Acumulación de inventarios y subutilización de la capacidad*

6.648 El Ministerio constató que el aumento en las importaciones de Cruz Azul resultó en una acumulación en los inventarios de clinker del productor nacional, lo cual obligó a la paralización de tres hornos productores de clinker (dos en la planta de La Pedrera y uno en la planta de San Miguel).

⁵²⁴ La determinación también hacía referencia a un artículo de prensa publicado en *La República* el 22 de agosto de 1998 indicando que las importaciones de cemento habían causado una caída de precios en Guatemala.

En base a un análisis de información de ventas y producción de 1993-1995, el Ministerio también constató que la paralización de los hornos se produjo en un período en el que es mayor la demanda del cemento, el cual a la vez, es el período de mayor producción. Un Notario constató la existencia de 76.252 toneladas de clinker en inventario el día después de la paralización de los hornos. La Dirección de Integración Económica verificó la paralización de los hornos e inventarios acumulados de 51.875 toneladas de clinker en la planta de San Miguel. Debido a que el clinker es molido junto con sulfato hidroso de calcio y otros aditivos, los cuales se muelen para hacer cemento terminado, el Ministerio constató que inventarios de clinker de 51.875 toneladas eran equivalentes a 65.665 toneladas de cemento.

6.649 Primero, México argumenta que la prueba del exceso en inventarios y la paralización de los hornos durante los meses de febrero a marzo de 1996, es irrelevante, debido a que se produjo después del período de investigación que corría de junio de 1995 a noviembre de 1995. México no cita ninguna norma del Acuerdo que impida a una autoridad investigadora considerar información reciente. El artículo 3.7 no contiene tal restricción. Guatemala respetuosamente sostiene que es particularmente deseable que la autoridad investigadora utilice la mayor cantidad de información reciente disponible.

6.650 Segundo, México alega que el Ministerio no debería haber considerado la acumulación en los inventarios de clinker, ya que el producto sujeto a investigación era el cemento. Además México alega que el clinker puede ser utilizado en la fabricación de otros productos que no sean cemento gris. Esto es falso. Como comentamos arriba, el clinker es un producto semiterminado que se muele para producir cemento en la última fase del proceso de producción. Éste puede ser almacenado a la intemperie en grandes cantidades, mientras que el cemento terminado se debe almacenar en silos de concreto. De tal forma que los inventarios de clinker proporcionan una mejor evidencia de las tendencias de inventarios que los mismos inventarios de cemento. Asimismo, el expediente demuestra que Cementos Progreso sólo producía cemento Portland gris. De tal manera que el Ministerio correctamente estableció que 51.875 toneladas de inventarios de clinker eran equivalentes a 65.665 toneladas de cemento terminado.

6.651 Tercero, México impugna la constatación fáctica del Ministerio acerca que el material en inventario era clinker. Sin embargo, no sugiere qué material alternativo que se asemeje al clinker podría ser mantenido en inventario en una planta dedicada a la producción de cemento. La determinación preliminar comenta que el expediente contenía ocho fotografías a color del clinker y un acta notarial que corroboraba el clinker almacenado, así como un cuadro que muestra los inventarios mensuales de Cementos Progreso de junio de 1995 a febrero de 1996.

6.652 Cuarto, contrario de lo que argumenta México, las importaciones de Cruz Azul no fueron constantes después de enero de 1996. Las importaciones continuaron aumentando y llegaron a alcanzar 45.859 toneladas en marzo de 1996.

6.653 Quinto, México objeta, que sea prueba válida de los inventarios de clinker, que la verificación haya sido realizada por dos funcionarios del Ministerio, el acta notarial y las fotografías a color. Guatemala respetuosamente sostiene que no es la función del Grupo Especial evaluar la admisibilidad y el valor que deba ser asignado a las pruebas examinadas por el Ministerio. Además, el Ministerio confirmó que el aumento en el inventario de clinker era resultado del aumento en las importaciones de Cruz Azul y no el resultado de otros factores tales como demanda estacional, huelgas o lluvia.

6.654 Sexto, curiosamente México apunta que esta porción de la determinación preliminar no se refirió a la subutilización de la capacidad instalada, aún y cuando ese factor se encontraba incluido en el título de la sección. Guatemala sostiene que la subutilización de la capacidad está claramente demostrada por la paralización de los tres hornos.

v) *Reducción en las ventas*

6.655 El Ministerio constató que como resultado del aumento en las importaciones, las ventas del producto nacional similar disminuyeron en septiembre de 1995 y también posteriormente en comparación con las ventas registradas durante el año anterior. Las ventas continuaron en descenso durante el primer trimestre de 1996. Las objeciones de México a esas constataciones son infundadas.

6.656 Primero, México afirma que la reducción en ventas era causada por una contracción de la demanda en el mes de septiembre y no por el aumento en las importaciones. Si bien es cierto que la demanda se contrajo en septiembre de 1995, el Ministerio constató que había un descenso continuo en las ventas de septiembre de 1995 a marzo de 1996 en comparación con las ventas del año anterior. Además, cuando México impugna la determinación preliminar de reducción de las ventas debido a importaciones objeto de dumping, ignora el hecho que en Guatemala, la demanda de cemento es estacional. La demanda es mayor durante la temporada seca (octubre-mayo) que en la temporada lluviosa (junio-septiembre). En tal virtud, el Ministerio evaluó apropiadamente las ventas de Cruz Azul comparando el volumen de las ventas en los mismos meses del año anterior. Esta comparación mostraba que las ventas de Cementos Progreso bajaron durante el final de 1995 y durante el primer trimestre de 1996 en comparación con los mismos meses del año anterior.

6.657 Segundo, México argumenta que el Ministerio no debería haber considerado las ventas durante el primer trimestre de 1996, porque dichas ventas estaban fuera del período inicial de la investigación. El Acuerdo no prohíbe a la autoridad investigadora el considerar la información más reciente disponible. De hecho, esta es una práctica mejor, especialmente cuando se trata de un análisis de amenaza de daño importante.

vi) *Pérdida de clientes*

6.658 El Ministerio constató que no obstante Cementos Progreso redujo sus precios para competir con Cruz Azul perdió algunos clientes quienes se identifican en el expediente. México impugna esta constatación fundamentándose en que el Ministerio no verificó la exactitud de la prueba presentada por Cementos Progreso, para sustentar la denuncia de pérdida de clientes ante Cruz Azul. Es un hecho incontestable que en tan sólo seis meses, Cruz Azul aumentó su porción del mercado de 0,15 por ciento a 23,54 por ciento y que la participación de mercado de Cementos Progreso declinó de 99,85 por ciento a 75,42 por ciento, durante el mismo período. La DIACO se basó en que el cemento proveniente de Cruz Azul tenía un precio más bajo que el de Cementos Progreso. De tal manera, resulta lógico concluir que Cementos Progreso perdió clientes a favor de Cruz Azul. La prueba de pérdida de clientes presentada por Cementos Progreso queda corroborada por el desvío de la participación de mercado hacia Cruz Azul.

vii) *El Ministerio también consideró factores importantes contenidos en los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 3*

6.659 México también argumenta que, al hacer la determinación preliminar, Guatemala no consideró los factores contenidos en los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 3. Guatemala hizo énfasis en los factores contenidos en el párrafo 7 del artículo 3, porque esos factores son los pertinentes para el examen de una amenaza de daño y no a un daño actual. Sin embargo, es erróneo que México sugiera que el Ministerio no consideró otros factores.

6.660 Contrario a la afirmación de México, el Ministerio explícitamente tomó en cuenta si hubo aumento significativo a las importaciones conforme lo establece el artículo 3.2. Como declara la determinación preliminar, las importaciones aumentaron dramáticamente en términos absolutos y relativos, ambas en relación a la producción doméstica y al consumo aparente durante el período de investigación. Es ridículo que México sugiera lo contrario.

6.661 Contrario a lo que México alega, el Ministerio explícitamente examinó si existía una significativa subvaloración responsable del descenso en los precios, en los términos del artículo 3.2.

También hacía referencia al informe de la DIACO y a otras pruebas de depresión de los precios. En el memorial del 9 de mayo de 1996, la propia Cruz Azul reconoció que las importaciones provenientes de Cruz Azul causaron una caída en los precios del cemento en Guatemala de Q.6.00 a Q.8.00 por saco.

6.662 Contrario a lo que México afirma, el Ministerio explícitamente evaluó el impacto de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional conforme el artículo 3.4. Entre otras cosas, el Ministerio explícitamente consideró la disminución en las ventas, la productividad, la participación de mercado, y la utilización de la capacidad instalada sufrida por Cementos Progreso, y que las importaciones provenientes de Cruz Azul ocasionaron una repercusión adversa sobre los precios domésticos y los inventarios de Cementos Progreso.

6.663 Además, el Acuerdo Antidumping no obliga a las autoridades investigadoras a proporcionar una pormenorización escrita de todos los factores considerados o hacer constataciones explícitas con respecto a cada factor considerado. El Ministerio listó toda las pruebas consideradas en su determinación preliminar, proporcionó detalladamente explicaciones de la determinación preliminar de dumping, de daño y cuidadosamente detalla "las principales razones en que se bas[ó] la determinación".⁵²⁵ No se requiere más.

c) Réplica de México

6.664 **México** refuta las comunicaciones de Guatemala aduciendo que la determinación preliminar de la existencia de amenaza de daño de Guatemala es incompatible con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping. México sostiene lo siguiente:

6.665 México rechaza terminantemente el argumento de Guatemala de que la determinación preliminar de amenaza de daño importante cumplió con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping y reitera que la determinación preliminar del Ministerio de Economía sobre la existencia de una amenaza de daño importante a la industria nacional guatemalteca fue incompatible con las prescripciones de los artículos 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 y 3.7 del Acuerdo Antidumping.

6.666 Específicamente, México rechaza en primer lugar el argumento de Guatemala de que "[...] *el Ministerio evaluó cuidadosa y apropiadamente los criterios listados en el artículo 3.7 que permiten determinar la existencia de amenaza de daño importante [...]*"⁵²⁶, y reitera su posición de que en el caso que se examina, el Ministerio no analizó adecuadamente los factores enunciados en el artículo 3.7 al formular su determinación preliminar de amenaza de daño.

6.667 No obstante, con el objeto de evitar repeticiones innecesarias, nos permitimos remitir al Grupo Especial a los argumentos específicos de México a este respecto en su primera comunicación escrita.⁵²⁷ En esta sección de la réplica de México nos referiremos a las violaciones al artículo 3.7⁵²⁸

⁵²⁵ Acuerdo Antidumping, artículo 12.2.1.

⁵²⁶ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 253.

⁵²⁷ Véanse los apartados B2a, B2b, B2c y B2d de la primera comunicación escrita de México.

⁵²⁸ Valga tan sólo agregar un breve comentario a una opinión expresada por los Estados Unidos en el párrafo 15 de su comunicación oral como Tercero en este procedimiento, donde señala que la evaluación de inventarios de un producto semiterminado puede ayudar a una autoridad investigadora a obtener un retrato más preciso de la condición de la industria doméstica. México está de acuerdo con lo señalado por Estados Unidos, siempre que esa evaluación en efecto sea como ayuda complementaria para determinar de manera más precisa la condición de la industria. Sin embargo, en el presente caso, el Ministerio en su determinación preliminar consideró que analizar exclusivamente los inventarios de un insumo, bastaba para inferir el comportamiento de los inventarios del producto investigado. Este hecho es incompatible con lo que establece el inciso iv) del

sólo en relación con otros aspectos que demuestran la incompatibilidad de la determinación preliminar del Ministerio con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping y en la medida necesaria para responder a los argumentos de Guatemala.

6.668 En primer lugar, nos referimos al párrafo 275 de la primera comunicación escrita de Guatemala en donde señala:

"275. [...] Guatemala hizo énfasis en los factores contenidos en el párrafo 7 del artículo 3, porque esos factores son los pertinentes para el examen de una amenaza de daño y no a un daño actual. Sin embargo, es erróneo que México sugiera que el Ministerio no consideró otros factores."

6.669 Así pues, según Guatemala el Ministerio también consideró factores importantes contenidos en los artículos 3.1, 3.2 y 3.4.

6.670 No obstante, la evidencia que consta en el expediente administrativo de la investigación y que México ha proporcionado al Grupo Especial a través de diversos anexos, contradice claramente la argumentación *post hoc* que Guatemala hace en los párrafos 275 al 279 de su primera comunicación. Por lo tanto, contrario a lo afirmado por Guatemala, México reitera que el Ministerio de Economía no examinó adecuada y suficientemente los factores señalados en los artículos 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping que habrían de ser tenidos en cuenta al examinar el aumento de las importaciones, el efecto de éstas en los precios internos y su consiguiente repercusión en la rama de producción nacional.

6.671 Conforme a la nota de pie de página 9 del Acuerdo Antidumping, el término "daño" abarca también una amenaza de daño importante al señalar:

"En el presente Acuerdo se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esa rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo." (Énfasis añadido.)

6.672 Así pues, si bien es cierto que el artículo 3.7 enuncia los factores específicos que deben considerarse al determinar la existencia de una amenaza de daño, también es cierto que el artículo 3.1 es una disposición de carácter general, la cual establece que la determinación de la existencia de "daño" a los efectos del artículo VI del GATT de 1994, esto es, en el sentido tanto de un daño importante como de una amenaza de daño importante conforme al alcance de la nota al pie 9:

"se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos".

6.673 Conforme a lo exigido por el artículo 3.1, el artículo 3.2 establece los factores que han de tenerse en consideración en lo que respecta al volumen de las importaciones y a su efecto sobre los

artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping, en donde se señala expresamente que la autoridad investigadora deberá considerar entre otros factores "las existencias del producto objeto de la investigación". Por lo tanto es inadmisibles que una autoridad investigadora omita realizar un análisis de las existencias del producto sujeto a investigación y se limite, en cambio, a obtener el comportamiento de los inventarios de uno de los insumos utilizados en la fabricación de cemento Portland gris, para simplemente inferir o deducir de ello, que el comportamiento del inventario del producto investigado se comportó de manera similar al comportamiento que registró en el período investigado el inventario de clinker.

precios que es necesario examinar; mientras que el artículo 3.4 indica los factores que han de tenerse en cuenta al examinar la consiguiente repercusión de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional.

6.674 De este modo el artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping establece de manera general los aspectos que deberán examinarse para una determinación de amenaza de daño, conforme a una evaluación de los factores específicos señalados en los artículos 3.2 y 3.4.

6.675 Esto significa que si bien es cierto que el artículo 3.7 requiere un análisis prospectivo de ciertos factores específicos para determinar una amenaza de daño, también es cierto que las determinaciones de amenaza de daño a las que llega una autoridad investigadora, analizando enfática y exclusivamente los factores del artículo 3.7, estarían basadas en un análisis insuficiente y carente de sentido lógico cuando, como en este caso, la autoridad investigadora no toma debidamente en cuenta los factores que se señalan en los artículos 3.2 y 3.4, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1.

6.676 Sin embargo, Guatemala parece hacer caso omiso de estas disposiciones y argumenta que con un análisis parcial e inadecuado de algunos de los factores enumerados en los artículos 3.7 y 3.4, fue posible para el Ministerio determinar la existencia de una amenaza de daño importante, sin tomar en cuenta que el análisis del comportamiento de los factores en los que basó su determinación preliminar, es insuficiente y está íntimamente relacionado con el comportamiento de otros factores pertinentes que omitió analizar en su determinación. De hecho, como el Grupo Especial podrá constatar, la determinación preliminar del Ministerio y el aviso público de imposición de la medida antidumping provisional demuestran claramente que el análisis de amenaza de daño no estuvo basado en pruebas positivas ni en un examen objetivo y suficiente de los diversos factores pertinentes enumerados en los artículos 3.2 y 3.4, como son:

el aumento significativo de las importaciones en relación con la producción nacional o el consumo del miembro importador;

el efecto de las importaciones en condiciones de dumping sobre los precios nacionales y su significativa subvaloración con respecto a los mismos, o si el efecto es hacerlos bajar o contener su subida de manera significativa;

disminución real y potencial de los beneficios, el volumen de producción, el rendimiento de las inversiones;

disminución potencial de las ventas, la participación en el mercado, la productividad y la utilización de la capacidad instalada;

los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o inversión.

i) *Violación al artículo 3.2*

6.677 En el párrafo 276 de su primera comunicación escrita Guatemala señala:

"276. [...] el Ministerio explícitamente tomó en cuenta si hubo aumento significativo a las importaciones conforme lo establece el artículo 3.2. Como declara la determinación preliminar, las importaciones aumentaron dramáticamente en términos absolutos y relativos, ambas en relación a la producción doméstica y al consumo aparente durante el período de investigación."

6.678 A este respecto, cabe mencionar en primer lugar, que el hecho de que la determinación preliminar "declare" que las importaciones aumentaron en términos absolutos y relativos, no es

suficiente para demostrar que el Ministerio efectivamente evaluó si había habido un aumento significativo de las importaciones en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo interno. Por el contrario, la evidencia apunta más bien a demostrar que de manera flagrante y con el objeto de obtener cifras que favorecieran una determinación positiva de una amenaza de daño, el Ministerio realizó un cálculo inadecuado, considerando únicamente la participación en el consumo interno de las importaciones que se registraron en el mes de junio de 1995, en relación con la participación de las mismas en el mes de noviembre de dicho año.

6.679 Esto indica que el cálculo hecho por el Ministerio fue tendenciosamente manipulado, al no considerar las variaciones en la participación de las importaciones durante todo el período investigado y sólo haber considerado los extremos que eran más convenientes. Por ejemplo, si la autoridad investigadora de manera imparcial y objetiva, hubiera considerado la sumatoria de las supuestas importaciones objeto de dumping que se realizaron en el período investigado, en relación con la sumatoria de consumo interno en Guatemala en el mismo período, la participación porcentual que se obtiene es de 10 por ciento, cifra muy inferior a la obtenida por el Ministerio de 23 por ciento. Al omitir hacer un análisis del aumento de las importaciones durante todo el período investigado (junio-noviembre de 1995) en relación con la producción o al consumo interno en el mismo período, la autoridad Guatemalteca incumplió con lo exigido en el artículo 3.2.

6.680 Ahora bien, por otra parte, aun asumiendo sólo para efectos de argumentación, que el Ministerio se limitó a tratar de llegar a la conclusión exigida por el inciso i) del artículo 3.7 sobre la probabilidad de un incremento sustancial de las importaciones de cemento basándose en aumento de las importaciones durante el período investigado y la capacidad disponible de Cruz Azul, no existe en la determinación preliminar del Ministerio un análisis basado en hechos, de la probable repercusión que la continuación de las importaciones en condiciones de dumping tendría sobre la rama de producción nacional, conforme al examen de los factores pertinentes señalados por el artículo 3.4. En otras palabras, no existe un análisis que sustente la conclusión de que la probabilidad de un aumento sustancial de las importaciones daría lugar a un aumento de la participación de las importaciones en el mercado guatemalteco, con efectos por ejemplo, sobre la producción, ventas, o los beneficios de Cementos Progreso, en una forma que supusiera un daño importante. No obstante, a este tema nos referiremos más adelante.

ii) *Efecto de las importaciones en los precios internos*

6.681 En el párrafo 277 de su primera comunicación escrita Guatemala alega:

"277. [...] el Ministerio explícitamente examinó si existía una significativa subvaloración responsable del descenso en los precios, en los términos del artículo 3.2. También hacía referencia al informe de DIACO y a otras pruebas de depresión de los precios [...]."

6.682 México rechaza terminantemente la afirmación de Guatemala en el sentido de que realizó explícitamente un examen de la significativa subvaloración de los precios de las importaciones en relación con los precios internos del producto investigado. Es evidente que el Ministerio ni siquiera se preocupó por obtener una cifra que indicara la supuesta disminución de los precios del producto investigado fabricado por Cementos Progreso. Mucho menos realizó una comparación entre los precios internos y el precio de las importaciones en supuesta discriminación de precios.

6.683 En la determinación preliminar del Ministerio simplemente se señala:

"Como consecuencia de las importaciones objeto de dumping, se produjo una baja en el precio del cemento en las ciudades en donde se comercializa el producto objeto de esta investigación, no obstante el incremento de los energéticos, elemento en donde radica el mayor costo de producción de cemento. Este hecho se demuestra, tanto con

el resultado de la investigación realizada por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) como con la información proporcionada por la empresa solicitante, sobre los precios que rigen en esa porción del mercado guatemalteco y la relación de éstos con los precios que podrían establecerse de acuerdo con la fórmula establecida por el Gobierno para la fijación del precio máximo de venta."

6.684 Como se puede observar, el Ministerio se limitó a hacer una serie de aseveraciones sin sustento que de ninguna manera prueban que efectivamente la autoridad haya demostrado o documentado el comportamiento de los precios de las importaciones y de los precios internos, y mucho menos que la autoridad haya efectuado un examen objetivo basado en pruebas positivas del efecto de tales importaciones en los precios nacionales. Para demostrar lo anterior, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

- a) No existe ninguna análisis o cálculo que haga suponer una baja en el precio del producto nacional, más bien el Ministerio consideró que con la simple mención de que se dio una baja en el precio era suficiente para considerar que se efectuó un examen objetivo del comportamiento de los precios y del supuesto efecto de las importaciones en los precios internos.
- b) De manera similar, el Ministerio se limitó a mencionar la baja en los precios del producto similar, sin explicar siquiera a partir de qué base se determinó esta supuesta baja en los precios. En particular, el Ministerio no hace referencia, en documento alguno, a los períodos que le sirvieron de comparación para determinar el comportamiento de los precios tanto del producto importado como del nacional.
- c) El Ministerio tampoco proporciona ninguna explicación sobre el efecto que tuvo el incremento de los energéticos -elemento en el que, según Guatemala, radica el mayor costo de producción de cemento- en el comportamiento de los precios durante el período investigado. De hecho, no existe en el expediente de la investigación, información alguna referente a tales incrementos que supuestamente fueron también tomados en cuenta por la autoridad investigadora para realizar un examen objetivo del efecto de las importaciones en los precios del producto de fabricación nacional.
- d) Guatemala afirma que "como consecuencia de las importaciones objeto de dumping, se produjo una baja en el precio del cemento en las ciudades en donde se comercializa el producto objeto de esta investigación". En esta afirmación existen elementos que reflejan que el Ministerio efectuó un análisis incorrecto de los precios. El supuesto examen del efecto de las importaciones en los precios internos realizado por el Ministerio de Economía en la etapa preliminar de la investigación se basó en:
 - i) el informe preparado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), el cual se refiere a los precios registrados exclusivamente en cuatro "departamentos" de Guatemala, mientras que considerar el precio de cemento a nivel nacional hubiera representado para el Ministerio efectuar un análisis de precios abarcando los 22 "departamentos" que integran el territorio guatemalteco y no tan sólo una porción del país;
 - ii) "la información proporcionada por la empresa solicitante, sobre los precios que rigen en esa porción del mercado guatemalteco".

6.685 Lo anterior demuestra que el Ministerio realizó un análisis de precios regional, considerando solamente los precios reportados en algunos "departamentos" de Guatemala y equiparando el supuesto comportamiento de los precios en una porción del mercado guatemalteco al comportamiento de los precios a nivel nacional. Además, debe considerarse que la investigación que realizó la DIACO, es a

todas luces distinta a la naturaleza del análisis del efecto de las importaciones en los precios internos, que se requeriría conforme al artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, particularmente cuando el informe de la DIACO realizó una comparación de precios considerando el precio del producto investigado a nivel regional y no a nivel nacional. Consecuentemente la determinación del Ministerio, al basarse en este informe de la DIACO no pudo referirse al efecto que causaría el ingreso de importaciones en condiciones de dumping en el período investigado sobre los precios nacionales del cemento Portland gris.

6.686 En suma, no existen elementos que demuestren que la determinación preliminar de amenaza de daño del Ministerio, estuvo basada en un examen objetivo del efecto de las importaciones en los precios del producto similar en el mercado interno, conforme a lo exigido por los artículos 3.1 y 3.2 del Acuerdo Antidumping. De hecho, la evidencia muestra que el Ministerio de Economía llegó a la conclusión de que las importaciones objeto de dumping habían bajado los precios del cemento en cierta región de Guatemala, sin hacer ningún análisis adecuado del comportamiento de los precios del cemento Portland gris importado y nacional durante el período investigado. Esto es, en ausencia de un examen sobre las fluctuaciones de los precios del cemento o de las importaciones objeto de dumping que mostrara que, en efecto, los precios de las importaciones "habían hecho bajar" los precios del cemento durante el período investigado.

6.687 A falta de este análisis cualquier conclusión que simplemente supusiera que las importaciones objeto de dumping en el futuro harían bajar los precios, sería meramente especulativa. Del simple hecho de que sea probable que las importaciones tengan precios inferiores a los del producto similar nacional no se desprende necesariamente la existencia de una amenaza de daño a la rama de producción nacional. Por el contrario, un daño o una amenaza de daño puede ser poco probable si el nivel de precios del producto similar nacional genera ingresos y beneficios suficientes a la rama de producción nacional. Pero ningún análisis de esta naturaleza (*i.e.*, sobre las fluctuaciones, el comportamiento o el nivel de precios) fue realizado por el Ministerio, que se concretó a tomar como el precio relevante de referencia, el precio máximo establecido por el propio Gobierno.

6.688 Por su parte, el aviso público o el supuesto informe por separado tampoco proporcionan explicaciones suficientemente detalladas sobre el examen del efecto de las importaciones en los precios internos conforme al artículo 3.2, que hubiese servido de base a la determinación preliminar de amenaza de daño del Ministerio. Además bajo ninguna interpretación admisible del Acuerdo Antidumping puede considerarse que el informe de la DIACO constituye un informe por separado en los términos del artículo 12.2.1 como pretende Guatemala. Es al Ministerio de Economía como la autoridad antidumping guatemalteca, y no a la DIACO como autoridad del consumidor, a quien le corresponde cumplir con las obligaciones que derivan del artículo 12.2.1 del Acuerdo Antidumping. Tampoco puede interpretarse que el texto u objeto del artículo 12.2.1 al permitir que la autoridad emita un "informe por separado" como alternativa al aviso público, sea que los Miembros puedan argumentar como "informe por separado" cualquier documento contenido en el expediente administrativo. Esto iría en contra del texto y sentido de transparencia y publicidad que persigue el artículo 12.⁵²⁹

6.689 Por todo lo anterior, México sostiene que el Ministerio no efectuó un examen objetivo basado en pruebas positivas sobre el volumen o aumento de las importaciones y del efecto de éstas en los precios del producto similar en el mercado interno que sustentará su determinación preliminar de amenaza de daño conforme a lo dispuesto por los artículos 3.1 y 3.2 del Acuerdo Antidumping.

6.690 Por otra parte aún incluso cuando se supusiera, sin que México lo acepte así, que el Ministerio hubiera actuado conforme al artículo 3.2 y, hubiese concluido adecuadamente que las importaciones

⁵²⁹ En este sentido México coincide con la opinión expresada por los Estados Unidos en su comunicación como tercero en este procedimiento.

objeto de dumping aumentarían, y tendrían efectos desfavorables sobre los precios internos, de ello no se desprende *ipso facto* la conclusión de la existencia de una amenaza de daño, *i.e.* que de continuar las importaciones se causará un daño a la rama de producción nacional. Puede ser que las importaciones objeto de dumping no representen una amenaza de daño si la rama de producción nacional se encuentra en una situación favorable o bien que el estado de afectación de la industria nacional se deba a otros factores distintos a las importaciones en condiciones de dumping. Consecuentemente, una determinación de la existencia de una amenaza de daño requiere también que la autoridad investigadora analice además, la probable repercusión que la continuación de las importaciones objeto de dumping tendría sobre el estado de la rama de producción nacional, conforme a la evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes establecidos en el artículo 3.4, análisis que el Ministerio de Economía simplemente no realizó. A este aspecto adicional de la incompatibilidad de la determinación preliminar de Guatemala con el Acuerdo Antidumping nos referimos a continuación.

iii) *Violación a los artículos 3.4 y 3.7*

6.691 Es realmente sorprendente que para intentar ahora alegar ante el Grupo Especial la compatibilidad de la determinación preliminar de amenaza de daño importante con el artículo 3.4, Guatemala se atreva a afirmar en el párrafo 278 de su primera comunicación escrita que:

"278. [...] el Ministerio explícitamente evaluó el impacto de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional conforme el artículo 3.4. Entre otras cosas, el Ministerio explícitamente consideró la disminución en las ventas, la productividad, la participación de mercado, y la utilización de la capacidad instalada sufrida por Cementos Progreso, y que las importaciones provenientes de Cruz Azul ocasionaron una repercusión adversa sobre los precios domésticos y los inventarios de Cementos Progreso."

6.692 Contrario a lo afirmado por Guatemala, México sostiene que el Ministerio de Economía no evaluó adecuada y suficientemente los factores enumerados en el artículo 3.4, que habían de ser tenidos en cuenta al examinar la repercusión de las importaciones en condiciones de dumping sobre la rama de producción nacional.

6.693 Como ha quedado establecido las determinaciones de amenaza de daño no pueden basarse únicamente en un examen de los factores indicados en el artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping⁵³⁰, como prácticamente ha hecho Guatemala en el presente caso, sino que la determinación de la amenaza de daño requiere además que se evalúe la repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional, examinando a tal fin los factores económicos pertinentes enumerados en el artículo 3.4.

6.694 El requisito de que una determinación de la existencia de una amenaza de daño comprenda un análisis específico de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional, se desprende del texto de los artículos 3.1 y 3.4 en concordancia con la nota al pie 9 del Acuerdo Antidumping, así como del propio artículo 3.7. El artículo 3.1 dispone que la determinación de la existencia de "daño", comprenda un examen de la repercusión de las importaciones, y el artículo 3.4 indica expresamente los factores que mandatoriamente son pertinentes al examinar la repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional. Ambos artículos son aplicables tanto a las determinaciones de la existencia de daño importante como de una amenaza de daño importante considerando el alcance de la nota al pie 9 del Acuerdo Antidumping. Por su parte, el artículo 3.7 exige que la autoridad investigadora determine si, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante.

⁵³⁰ Informe del Grupo Especial en *México - Jarabe de maíz*, párrafos 7.111 *et seq.*

6.695 Por otra parte, para llegar a una determinación de la existencia de una amenaza de daño importante conforme al artículo 3.7, es indispensable que la autoridad investigadora evalúe sobre una modificación claramente prevista e inminente de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría un daño y concluya sobre la inminencia de nuevas exportaciones a precios de dumping y de que, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante. El Ministerio no podía haber llegado válidamente a ninguna de esas conclusiones cuando omitió examinar factores económicos pertinentes enumerados en el artículo 3.4.

6.696 De este modo, para que la autoridad pueda estar en posibilidad de realizar esta evaluación, no sólo ha de conocer la información relativa a la probabilidad de un aumento de las exportaciones por la capacidad libremente disponible del exportador, a un precio que tendrá en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su subida, y por el nivel de existencias del producto sujeto a investigación, sino que debe de tener además información sobre el estado de la rama de producción nacional en el período sujeto a investigación, para que dicha autoridad investigadora esté en posibilidad de evaluar si es probable que importaciones nuevas produzcan un cambio en ese estado y si de ese cambio se derivará un daño importante a la rama de producción nacional.

6.697 En otras palabras, era necesario analizar los factores pertinentes enumerados en el artículo 3.4⁵³¹ para que el Ministerio hubiera estado en posibilidad de pronunciarse sobre el efecto que

⁵³¹ Sobre la naturaleza de este tipo de análisis, véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de productos lácteos (Corea - Lácteos)*, WT/DS/98/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafos 7.55 y 7.58.

"7.55 Al realizar nuestro examen de la determinación de la existencia de daño grave llevada a cabo por Corea tenemos en cuenta las obligaciones que figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esta disposición establece que, en la investigación para determinar la existencia de daño grave, las autoridades competentes:

"[...] evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo."

Esta disposición contiene un principio general relativo a los factores económicos que se deben examinar en una investigación sobre la existencia de daño grave, y proporciona una lista de factores que se consideran a priori como especialmente pertinentes e ilustrativos sobre la situación de la rama de producción nacional. La utilización de la expresión "en particular" nos aclara que, entre "todos los factores pertinentes" que las autoridades investigadoras "evaluarán", la consideración de los factores enumerados es siempre pertinente y, por tanto, necesaria, incluso aunque la autoridad pueda posteriormente descartar algunos de ellos por no tener relación con la situación de esa rama de producción. De conformidad con la norma de examen aplicable, nuestra función consiste en evaluar si Corea: i) examinó todos los factores pertinentes que estaban en su posesión o que debía haber obtenido de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en la época de la investigación, y ii) facilitó una explicación adecuada de la forma en que la totalidad de esos hechos apoyaba la determinación formulada. Por lo tanto, examinaremos si en la época en que se adoptó la determinación se examinaron adecuadamente todos los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4; si las autoridades coreanas explicaron de qué forma cada factor considerado apoyaba (o desaconsejaba) una constatación de daño grave; y si se aportaron razones válidas para considerar que un factor examinado no guardaba relación en este caso con la determinación de la existencia de daño grave. (Énfasis añadido.)

"7.58 En nuestra evaluación de la determinación de la existencia de daño grave realizada por Corea encontramos tres cuestiones particularmente problemáticas. En primer lugar, constatamos que en el Informe de la OAI no se examinan algunos de los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4. Esto sucede, por ejemplo, en lo tocante a la utilización de la capacidad y la productividad. En ambos casos Corea ofrece explicaciones, en sus comunicaciones al Grupo Especial, de por qué consideró que esos factores no tenían relación con la situación de la rama de producción nacional. Si bien estas explicaciones parecen plausibles, nada en el Informe de la OAI indica al Grupo Especial que esos factores fueron tenidos en cuenta en la

tendría la probabilidad de un incremento sustancial de importaciones en condiciones de dumping sobre la industria nacional. Su determinación estuvo así basada en un análisis inadecuado e insuficiente, al ni siquiera conocerse la situación que prevalecía en la industria, se hacía imposible para la autoridad proyectar el efecto que causaría el incremento de las importaciones en condiciones de dumping sobre el mercado analizado y, mucho menos, establecer el efecto de dichas importaciones sobre los indicadores de la producción nacional.

6.698 Así pues, en el presente caso, al haber centrado su análisis (también inadecuado) prácticamente sólo en los factores que se señalan en el artículo 3.7, el Ministerio no demostró que las nuevas importaciones podrían causar un daño en el sentido del Acuerdo Antidumping, en virtud de que en ningún momento estableció la condición actual de la industria que pudiera servir como sustento para determinar la probabilidad de un aumento en nuevas importaciones en condiciones de dumping y, por lo tanto, el efecto que podrían causar a la industria nacional productora de cemento Portland gris.⁵³²

determinación de daño grave realizada por las autoridades coreanas. En segundo lugar, y como observamos anteriormente, el hecho de que la definición de la rama de producción nacional abarca en este caso dos segmentos diferentes del mercado de los productos lácteos tiene consecuencias para la evaluación de la situación de la rama de producción. Al evaluar la existencia de daño grave causado al conjunto de la rama de producción nacional, constatamos que es aceptable analizar los diferentes segmentos del mercado pero, como señalamos anteriormente, se deben analizar todos los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4. Al examinar cada uno de los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4, y cualquier otro factor que la autoridad considere pertinente, ésta tiene dos opciones: la autoridad investigadora puede examinar cada factor en relación con todos los segmentos o, si decide examinarlo con relación a sólo uno o varios segmentos, debe ofrecer una explicación de la manera en que el segmento o los segmentos escogidos son objetivamente representativos de la totalidad de la rama de producción. La falta de examen de todos los segmentos, sin ninguna explicación, es un defecto que encontramos en el análisis realizado por Corea sobre las ganancias y pérdidas, los precios, el coeficiente de endeudamiento, el agotamiento del capital y los costos de producción de la rama de producción nacional. Corea debe decidir en primer lugar de qué manera relaciona los acontecimientos producidos en un segmento con su determinación relativa a la rama de producción en su conjunto. Lo que deseamos señalar es que un análisis de sólo un segmento de la rama de producción nacional, sin ninguna explicación sobre su significación para la totalidad de la rama de producción, no cumplirá los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias. En tercer lugar, constatamos que, con respecto a algunos factores examinados por Corea, no se ha facilitado un razonamiento suficiente acerca de algunas de las decisiones adoptadas en el análisis de esos factores que podían haber afectado al resultado del examen. Además, en algunos casos no se ofrece un razonamiento acerca de la manera en que el factor examinado apoya (o desaconseja) una determinación de existencia de daño grave. Esta falta de explicación o de razonamiento se observa en el examen que realiza Corea de la parte del mercado, la producción, las ganancias y pérdidas, el empleo y las existencias. (Énfasis añadido.)

⁵³² A este respecto el Grupo Especial que examinó el asunto *México - Jarabe de maíz* señaló en el párrafo 7.126 de su informe:

"Aunque, en un caso relativo a una amenaza de daño, es necesario examinar los factores mencionados en el artículo 3.7, ese examen no constituye por sí solo una base suficiente para formular una determinación de la existencia de una amenaza de daño, ya que los factores del artículo 3.7 no se refieren a la consideración de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional, sino específicamente a la probabilidad de que las importaciones aumenten (en función de la tasa de incremento de las importaciones, la capacidad de los exportadores para incrementar sus exportaciones y la disponibilidad de otros mercados de exportación), los efectos de las importaciones sobre los precios futuros y la probable demanda futura de importaciones, y las existencias del producto. En sí mismos, esos factores no son pertinentes a una decisión relativa a cuál es probable que sea la 'consiguiente repercusión' de la continuación de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional. Ahora bien, precisamente esta cuestión -si es probable que la 'consiguiente repercusión' de la continuación de las importaciones objeto de dumping cause un daño importante a la rama de producción nacional- es la que es necesario resolver en un análisis de la amenaza de daño. En consecuencia, concluimos que en una determinación de la

6.699 Aun si se considerara que efectivamente el Ministerio evaluó la disminución real de las ventas, la productividad, la participación de mercado, y la utilización de la capacidad instalada, el Ministerio no podía examinar únicamente aquellos factores del artículo 3.4 que apoyaban una constatación de la existencia de una amenaza de daño importante, sino que estaba obligada a examinar otros factores pertinentes enumerados en el artículo 3.4 que también eran necesarios para conocer la situación de la rama de producción y que el Ministerio no analizó como:

la disminución real y potencial de los beneficios, el volumen de producción, el rendimiento de las inversiones;

la disminución potencial de las ventas, la participación en el mercado, la productividad y la utilización de la capacidad instalada;

los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o inversión.

6.700 En suma, la determinación preliminar de la existencia de una amenaza de daño importante hecha por el Ministerio de Economía no examinó adecuada y suficientemente los factores enunciados en el artículo 3.4 en relación con la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción guatemalteca. En ausencia de tal análisis, la determinación del Ministerio no pudo establecer válidamente cómo las importaciones futuras de cemento Portland gris podían afectar a la situación de la rama de producción nacional en una forma que supusiera un daño importante a dicha rama. Si consideramos que para formular una determinación de amenaza de daño compatible con las prescripciones de los artículos 3.1 y 3.7 es necesario evaluar los factores mencionados en el artículo 3.4 al examinar la consiguiente repercusión de las importaciones, concluiremos necesariamente que la determinación preliminar de la existencia de una amenaza de daño hecha por el Ministerio de Economía es incompatible con los artículos 3.1, 3.4 y 3.7 como consecuencia de la omisión del Ministerio de efectuar un sobreexamen objetivo de la repercusión de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción guatemalteca sobre la base de un análisis de los factores que influían del estado de la industria durante el período de investigación, o de su estado en un futuro próximo según las proyecciones.

6.701 Por otra parte, Guatemala ingenuamente alega en el párrafo 279 de su primera comunicación:

"Además, el Acuerdo Antidumping no obliga a las autoridades investigadoras a proporcionar una pormenorización escrita de todos los factores considerados o hacer constataciones explícitas con respecto a cada factor considerado. El Ministerio listó toda las pruebas consideradas en su determinación preliminar, proporcionó detalladamente explicaciones de la determinación preliminar de dumping, de daño y cuidadosamente detalla 'las principales razones en que se bas[ó] la determinación'.⁵³³ No se requiere más."

6.702 Guatemala se equivoca al señalar que el Acuerdo Antidumping no obliga a las autoridades a proporcionar una pormenorización escrita de todos los factores considerados o hacer constataciones explícitas con respecto a cada factor considerado. Contrario a lo señalado por Guatemala, no es suficiente listar las pruebas y se expliquen las razones consideradas para la determinación y si en cambio, es indispensable que en la determinación de la autoridad investigadora se haga patente que se

existencia de una amenaza de daño importante es necesario que se analice la consiguiente repercusión de las importaciones."

⁵³³ Acuerdo Antidumping, artículo 12.2.1.

ha considerado cada uno de los factores enumerados en el artículo 3.4 para llegar a una determinación preliminar positiva de amenaza de daño importante.⁵³⁴

d) Respuesta de Guatemala a la réplica de México

6.703 **Guatemala** alega en su respuesta que la determinación preliminar de amenaza de daño importante cumplió con lo dispuesto en el artículo 3 y aduce lo siguiente:

6.704 En la Primera Audiencia, México atacó la determinación preliminar de daño del Ministerio. Según México, la determinación estaba viciada porque estaba exclusivamente basada en los criterios contenidos en el artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping. México aduce que debería haber incluido un examen de los factores contenidos en los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 3.⁵³⁵ Este argumento carece de mérito por las razones siguientes.

6.705 Primero, Guatemala enfatizó los factores del párrafo 7 del artículo 3 porque esos son los factores más pertinentes para una evaluación de amenaza de daño, en lugar de daño actual. Pero eso no significa que el Ministerio no haya considerado otros factores. Como detallamos en la Primera Presentación escrita de Guatemala, de hecho el Ministerio examinó si había habido un aumento significativo en las importaciones, conforme el significado del artículo 3.2. Como se explica en la determinación, las importaciones aumentaron dramáticamente tanto en términos absolutos como también relativos a la producción nacional y el consumo aparente durante el período investigado. Es ridículo que México sugiera lo contrario.

6.706 El Ministerio también examinó explícitamente si había habido subvaloración de precios que causara depresión en los precios conforme el significado del artículo 3.2. Se refirió al Informe de la DIACO y a otras pruebas de la depresión de los precios. En su memorial del 9 de mayo de 1996, Cruz Azul manifestó que las importaciones de Cruz Azul causaron una caída en los precios del cemento en Guatemala de Q.6.00. a Q.8.00 por saco.

6.707 Contrario a la afirmación de México el Ministerio también evaluó explícitamente el impacto en las importaciones objeto de dumping sobre la industria nacional, conforme el significado del artículo 3.4. Entre otras cosas, el Ministerio consideró explícitamente el descenso en las ventas, producción, participación en el mercado y la utilización de la capacidad instalada sufrida por Cementos Progreso y el impacto adverso de las importaciones de Cruz Azul sobre los precios nacionales y los inventarios de Cementos Progreso.

6.708 Además, como manifestamos en la primera presentación escrita de Guatemala, el Acuerdo Antidumping no obliga a las autoridades investigadoras a proveer una pormenorización escrita de cada factor considerado o formular constataciones explícitas con relación a cada factor considerado.⁵³⁶ Aquí el Ministerio hizo un listado de todas las pruebas consideradas en su determinación preliminar, proporcionó explicaciones detalladas para las determinaciones preliminares sobre el dumping y el

⁵³⁴ A este respecto, es necesario considerar también el texto del artículo 12.2.1 del Acuerdo Antidumping. La simple exposición de datos no constituye una explicación, ni constataciones ni conclusiones suficientes para cumplir los requisitos del artículo 12.2 del Acuerdo Antidumping. Aunque Guatemala se ha referido también a determinados documentos del expediente administrativo como un supuesto informe por separado, a menos que en la determinación o aviso público del Ministerio se refleje la consideración de un determinado factor, no deben tenerse en cuenta cualquier documento contenido en el expediente. Véanse Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Resinas*, párrafos 210 y 212 e informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Salvaguardia respecto del calzado*, párrafo 8.126.

⁵³⁵ Presentación oral de México, párrafos 169-186.

⁵³⁶ Véase primera presentación de Guatemala, párrafo 279.

daño y detalló cuidadosamente "las principales razones en que bas[ó]- la determinación".⁵³⁷ No se requería nada más.

4. Reclamaciones en relación con el párrafo 5 del artículo 3 - Determinación preliminar de relación causal

a) Comunicaciones de México

6.709 **México** afirma que el Ministerio de Economía violó lo dispuesto por el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping al imponer una medida antidumping provisional sin que se demostrara la relación causal entre las importaciones supuestamente en condiciones de discriminación de precios y la supuesta amenaza de daño a la producción nacional guatemalteca. A continuación se exponen los argumentos de México en apoyo de su reclamación basada en el párrafo 5 del artículo 3.

6.710 El artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Estas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional." (Énfasis añadido.)

6.711 Al respecto, el Ministerio de Economía señaló en la determinación preliminar que en el período sujeto a investigación las importaciones investigadas originarias de México amenazaron con causar un daño a la rama de producción nacional. La amenaza de daño a la industria nacional la determinó a partir de los siguientes efectos: i) incremento de las importaciones originarias de México de cemento Portland gris, ii) la probabilidad de un aumento de las exportaciones mexicanas a Guatemala como consecuencia de un excedente de la capacidad instalada de la empresa exportadora, iii) baja en el precio del producto nacional en algunas ciudades de Guatemala, iv) acumulación de inventarios de la materia prima que se utiliza en la fabricación del producto investigado, v) disminución en ventas nacionales de cemento, vi) subutilización de la capacidad instalada del productor nacional y vii) pérdida de clientela.

6.712 De la lectura del artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping y de la determinación preliminar de amenaza de daño a la que llegó el Ministerio de Economía, se desprende que la autoridad investigadora no pudo demostrar la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño a la industria nacional productora de cemento Portland gris, por las siguientes razones.

6.713 Primero, la autoridad investigadora no evaluó conforme lo establecen los artículos 3.2, 3.4 y 3.7 del Acuerdo Antidumping, si los precios de las supuestas importaciones objeto de dumping, se

⁵³⁷ Acuerdo Antidumping, artículo 12.2.1.

encontraban significativamente subvalorados en relación con los precios del producto nacional similar, tampoco el Ministerio de Economía analizó el comportamiento de los factores e índices económicos que influyen en el estado de la rama de producción nacional. Por lo que, la autoridad investigadora no encontró las condiciones que le permitieran determinar la modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual las importaciones objeto de dumping causarían un daño a la rama de producción nacional. Debido a lo anterior el Ministerio no pudo en su determinación preliminar concluir que en el período sujeto a investigación las importaciones investigadas amenazaban con causar un daño importante a la rama de producción nacional.

6.714 Segundo, en la determinación preliminar el Ministerio de Economía no estableció la relación causal entre el dumping y la amenaza de daño alegados, al señalar de manera simplista que: "Con base en los hechos relacionados en el apartado relativo a la amenaza de daño, los que evidencian una relación de causalidad entre las importaciones objeto de dumping y los daños causados a la industria nacional ...".⁵³⁸ A partir de la afirmación anterior, el Ministerio de Economía pone en evidencia la parcialidad y falta de objetividad con que efectuó la determinación preliminar de amenaza de daño importante al no hacer ninguna referencia explícita a la forma o al procedimiento que siguió la autoridad investigadora para llegar a demostrar que las importaciones objeto de la investigación son el origen de la supuesta amenaza de daño.

6.715 Contrario a lo dispuesto por el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping, la autoridad investigadora no pudo establecer la relación de causalidad entre las importaciones de cemento Portland gris y la supuesta amenaza de daño a la producción nacional, al no haber determinado la existencia de una amenaza de daño importante. Por lo tanto, el Ministerio de Economía violó lo dispuesto por el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping al imponer una medida antidumping provisional sin que se demostrara que existía una relación causal entre el supuesto dumping y la supuesta amenaza de daño importante.

6.716 En suma, como el Grupo Especial podría constatar a partir de su examen, la determinación preliminar positiva de la existencia de una amenaza de daño importante del Ministerio de Economía es contraria a lo establecido en los artículos 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 y 3.7 y 3.8 del Acuerdo Antidumping, entre otras, por las siguientes razones:

- a) porque el Ministerio de Economía no basó su determinación de amenaza de daño en pruebas positivas ni en un examen objetivo del volumen de las importaciones objeto de dumping, del efecto de éstas en los precios del producto similar en el mercado guatemalteco, y de su consecuente repercusión en la rama de producción nacional, evaluando los factores establecidos en los párrafos 2, 4, 5 y 7 del Acuerdo Antidumping;
- b) porque el Ministerio no cumplió con la obligación de que dicha determinación estuviera basada en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas como lo exige el artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping;
- c) por no haberse demostrado la relación causal entre las importaciones en condiciones de dumping y la amenaza de daño a la producción nacional conforme al artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping; y
- d) porque a pesar de tratarse de un caso de amenaza de daño, la autoridad guatemalteca omitió examinar con especial cuidado su decisión de aplicar medidas antidumping provisionales, con arreglo a lo establecido por el artículo 3.8 del Acuerdo Antidumping.

⁵³⁸ En el punto 3, apartado G, de la determinación preliminar.

6.717 Consecuentemente, la autoridad guatemalteca no podía válidamente juzgar que las medidas provisionales eran necesarias, en el sentido del artículo 7.1 inciso iii) del Acuerdo Antidumping, para impedir que se causara daño a la producción nacional guatemalteca durante la investigación.

b) Respuesta de Guatemala

6.718 En respuesta a los argumentos de México en relación con la demostración de una relación causal entre las importaciones supuestamente objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño, **Guatemala** aduce los siguientes argumentos:

6.719 México mantiene que el Ministerio violó el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping al imponer una medida provisional sin demostrar el vínculo causal entre las importaciones objeto de dumping y la amenaza de daño. De cualquier modo, el artículo 3.5 se refiere a la relación causal en el contexto de la determinación de daño importante actual. El artículo establece los factores que las autoridades investigadoras deben considerar al evaluar si las importaciones objeto de dumping están causando en ese momento daño a la rama de producción nacional. Debido a que el Ministerio determinó preliminarmente que había amenaza de daño, se refirió a la relación causal de conformidad con el artículo 3.7.

6.720 El artículo 3.7 hace referencia expresa a la cuestión de causalidad en un caso de daño. Se refiere al cambio en las circunstancias que podrían crear una situación en la cual "el dumping causaría daño ...".⁵³⁹ Una medida provisional puede ser impuesta si la totalidad en los factores considerados llevan a la conclusión que mas importaciones objeto de dumping son inminentes y que, a menos que se tomen medidas protectivas, ocurriría daño importante. De cualquier modo en la determinación definitiva, el Ministerio examinó la relación causal conforme el artículo 3.5, habiendo establecido la existencia de daño importante actual. Más específicamente, en la determinación final el Ministerio constató que las importaciones objeto de dumping estaban causando daño importante.

6.721 En cualquier caso, el Ministerio se refirió claramente a la cuestión de la causalidad en la sección VI.F de la determinación preliminar, la cual está titulada "Amenaza de daño a la rama de producción Nacional y relación causal entre el dumping y la amenaza de daño". El Ministerio constató que las importaciones de Cruz Azul habían causado que el productor doméstico perdiera una porción significativa del mercado, que disminuyeran sus ventas, que perdiera clientes, que acumulara un exceso en los inventarios como para paralizar sus hornos y que registrara una baja en los precios. Con base en estas constataciones el Ministerio concluyó que la imposición de una medida provisional era necesaria para evitar que causara mayor daño a la rama de producción nacional. De tal manera, no hay duda que el Ministerio demostró una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y la amenaza de daño.

6.722 Contrario a lo argumentado por México, el Ministerio determinó una significativa subvaloración conforme el artículo 3.2. Esto fue confirmado con la investigación realizada por la DIACO y con otras pruebas que obran en el expediente.

c) Réplica de México

6.723 **México** rebate los argumentos de Guatemala basados en el párrafo 5 del artículo 3 por los siguientes motivos:

6.724 Para refutar los argumentos de Guatemala respecto de la incompatibilidad de su determinación preliminar con el artículo 3.5, transcribimos a continuación partes relevantes de los

⁵³⁹ Acuerdo Antidumping, artículo 3.7 (énfasis agregado).

párrafos 280 a 282 correspondientes al apartado E de la sección V de su primera comunicación escrita:

"E. LA DETERMINACIÓN PRELIMINAR DE RELACIÓN CAUSAL CUMPLE CON EL ARTÍCULO 3.5"⁵⁴⁰

"[...] De cualquier modo, el artículo 3.5 se refiere a la relación causal en el contexto de la determinación de daño importante actual. El artículo establece los factores que las autoridades investigadoras deben considerar al evaluar si las importaciones objeto de dumping están causando en ese momento daño a la rama de producción nacional. Debido a que el Ministerio determinó preliminarmente que había amenaza de daño, se refirió a la relación causal de conformidad con el artículo 3.7."⁵⁴¹

"281. De cualquier modo en la determinación definitiva, el Ministerio examinó la relación causal conforme el artículo 3.5, habiendo establecido la existencia de daño importante actual. [...]"⁵⁴²

"282. En cualquier caso, el Ministerio se refirió claramente a la cuestión de la causalidad en la sección VI.F de la determinación preliminar, la cual está titulada 'Amenaza de daño a la rama de producción Nacional y relación causal entre el dumping y la amenaza de daño'."⁵⁴³

6.725 En primer lugar, como se puede observar, la postura de Guatemala encierra de entrada una contradicción que pone en evidencia la incompatibilidad de su determinación preliminar de amenaza de daño con el artículo 3.5. Por un lado, en su encabezado señala que "la determinación preliminar de relación causal cumple con el artículo 3.5" y por otro lado, niega la aplicabilidad del artículo 3.5 cuando la determinación es por amenaza de daño importante, sugiriendo erróneamente que en casos de amenaza de daño, la disposición aplicable a efectos de establecer la relación causal es el artículo 3.7

6.726 En segundo lugar, México rechaza la interpretación inadmisible que Guatemala sugiere dar a los artículos 3.5 y 3.7, al afirmar que "*el artículo 3.5 se refiere a la relación causal en el contexto de la determinación de daño importante actual*" y que "*debido a que el Ministerio determinó preliminarmente que había amenaza de daño, se refirió a la relación causal de conformidad con el artículo 3.7*". La interpretación propuesta por Guatemala es inadmisible tanto a la luz del texto del artículo 3.5, como de su contexto que es el artículo 3, incluyendo la nota al pie 9 y el artículo 3.7.

6.727 El artículo 3.5 señala expresamente que:

"Habrà de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan un daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. [...]" (Énfasis añadido.)

6.728 La nota al pie 9 dispone a su vez que:

⁵⁴⁰ Encabezado del apartado E de la sección V de la primera comunicación escrita de Guatemala.

⁵⁴¹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 280.

⁵⁴² *Ibid.*, párrafo 281.

⁵⁴³ *Ibid.*, párrafo 282.

"En el presente Acuerdo se entenderá por 'daño', salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esa rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo." (Énfasis añadido.)

6.729 Por su parte, el artículo 3.7 establece los factores específicos de un análisis de amenaza de daño. Pero, aun cuando supusiéramos (sin que México lo acepte así) que bajo el artículo 3.7 el Ministerio hubiese llegado adecuadamente a concluir sobre: "la modificación claramente prevista e inminente de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría un daño" y "la inminencia de nuevas exportaciones a precios de dumping y de que, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante", no puede considerarse que por ello, el Ministerio realizó un análisis y una conclusión adecuada de la relación causal conforme al artículo 3.5 que le permitiera sustentar su determinación preliminar de amenaza de daño. Si bien es cierto que estos son los factores específicos que el Ministerio tenía que demostrar conforme al artículo 3.7 (y que no demostró) para llegar a una determinación de amenaza de daño, no es posible aceptar que por virtud de un análisis bajo el artículo 3.7, una determinación preliminar cumple al mismo tiempo con lo dispuesto por el artículo 3.5. Dado el alcance de la nota al pie 9 del Acuerdo Antidumping, el artículo 3.5 requiere de un análisis y de una conclusión separada y distinta, al análisis y conclusiones de los factores enumerados en el artículo 3.7, a efecto de establecer la relación causal que respalde una determinación de amenaza de daño importante. Lo anterior demuestra lo incorrectos y equívocos que son los argumentos de Guatemala en materia de relación causal.

6.730 Además, tampoco es posible aceptar bajo ningún punto de vista que Guatemala pretenda ahora argumentar que por haber realizado el análisis (inadecuado) de los factores señalados en el artículo 3.7, el Ministerio estableció la relación causal entre las importaciones en condiciones de dumping y la amenaza de daño, cuando como hemos demostrado la autoridad guatemalteca no hizo un análisis adecuado y suficiente que incluyera la evaluación de los factores enumerados en los artículos 3.2 y 3.4. Esto se desprende también del propio texto del artículo 3.5. En especial, es necesario que la autoridad investigadora, de manera imparcial y objetiva, examine la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional evaluando los factores enumerados en el artículo 3.4, para estar en posibilidad, como hemos dicho, de llegar a concluir sobre los factores del artículo 3.7, y de determinar también la existencia de una relación causal conforme al artículo 3.5. Consecuentemente, en el presente caso, aun cuando Guatemala alegue que el Ministerio al llegar a su determinación de la existencia de amenaza de daño importante estableció dicha relación causal conforme lo establece el artículo 3.7, no existe forma de demostrar que el Ministerio en efecto estableció una relación causal, si en el análisis de la determinación preliminar de amenaza de daño, el Ministerio omitió examinar los factores pertinentes que influyen en estado de la industria nacional.

6.731 Finalmente, es importante resaltar también que a efecto de establecer adecuadamente todos los hechos que una autoridad debe considerar para determinar la relación de causa-efecto entre el ingreso de importaciones en condiciones de dumping y el daño o como en este caso, la amenaza de daño, el artículo 3.5 prescribe claramente que las autoridades investigadoras:

"[...] examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping [...]."

6.732 No obstante, en el caso que nos ocupa, y como se señaló en el párrafo 294 de la primera comunicación de México, en su análisis para llegar a su determinación preliminar de amenaza de daño, el Ministerio en ningún momento abordó otros factores distintos a las importaciones en condiciones de dumping, tales como el volumen y los precios de las importaciones no objeto de dumping; el efecto en el estado de la rama de producción nacional derivado del incremento de los

energéticos, así como de la existencia de un precio máximo fijado por el Gobierno de Guatemala para el cemento Portland gris y de prácticas comerciales restrictivas llevadas a cabo por el productor nacional.

6.733 De hecho, sobre este último aspecto, vale la pena destacar que el Ministerio hizo caso omiso de una de las partes sustanciales del informe del 17 de mayo de 1996 presentado por la DIACO, en donde se señala que el productor nacional Cementos Progreso llevó a cabo una serie de prácticas restrictivas a efecto de evitar la competencia leal del producto de importación de la marca Cruz Azul:

"Como ejemplo se nos informo (*sic*) que la empresa Cementos Progreso S.A. constituyo (*sic*) en las cabeceras departamentales empresas denominadas CEPESA las cuales venden cemento y otros materiales de construcción, lo cual se considera una competencia desleal para los vendedores locales; y que constantemente sufren de presiones y amenazas por parte de Cementos Progreso para que no compren ni vendan Cemento Cruz Azul ya que de hacerlo no les abastecerán sus pedidos de cal y otros productos, situación que crea un estado de inseguridad para los comerciantes. [...] Algunas personas que fueron encuestadas mostraron desconfianza al requerirse la información, aludiendo que entre otras oportunidades han sido visitados por parte de personeros de Cementos Progreso quienes luego de formular ciertas preguntas les indican que no deben de comprar cemento Cruz Azul ya que de prohibirse la importación de este producto ellos no les venderán cemento Progreso posteriormente. [...] Considerando el resultado de las visitas efectuadas, las declaraciones vertidas por algunas personas que se dedican a la comercialización del cemento, la opinión de los consumidores y las apreciaciones que tuvimos la oportunidad de escuchar nos indican que el ingreso del cemento Cruz Azul vino a revolucionar el mercado obsoleto que durante mucho tiempo estuvo monopolizado, lo cual en nada benefició a la población guatemalteca contando en la actualidad con un producto de mejor calidad y rendimiento."

6.734 No obstante lo anterior, el Ministerio ignoró por completo estas conclusiones del informe de la DIACO, y llegó a su determinación de la existencia de amenaza de daño importante sin siquiera preocuparse por examinar el efecto que podían tener estas prácticas restrictivas del productor nacional, que la DIACO hizo de su conocimiento. Esto demuestra, que la autoridad investigadora no efectuó una evaluación imparcial y objetiva de todos los hechos (otros factores distintos de las importaciones en condiciones de dumping) que era necesario establecer para determinar preliminarmente la existencia de la relación causal entre el probable aumento de importaciones objeto de dumping y el daño que podrían causar a la rama de producción nacional.

6.735 Por el contrario, con esto resulta aún más evidente la parcialidad y falta de objetividad con que el Ministerio llegó a su determinación preliminar de la existencia de amenaza de daño a la industria nacional, al no tomar en cuenta que el artículo 3.5 exige que la autoridad examine cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping. Por lo que en este sentido también resulta inaceptable el argumento de Guatemala de que su Ministerio de Economía realizó una determinación preliminar de relación causal de conformidad con el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.736 En suma, pese a que el artículo 3.5 establece los requisitos del análisis de la relación causal tanto para casos de daño importante como de amenaza de daño, el Ministerio simplemente ignoró el artículo 3.5, y omitió hacer cualquier análisis de otros factores distintos de las importaciones objeto de dumping a los que pudiera haber sido atribuible la amenaza de daño.

6.737 Por todo lo expuesto, México sostiene y el Grupo Especial podrá constatar que, la determinación preliminar de la existencia de una amenaza de daño importante hecha por el Ministerio de Economía fue incompatible con las obligaciones de Guatemala bajo las disposiciones de los

artículos 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 y 3.7 del Acuerdo Antidumping. Además, México reitera que al no tener en cuenta la probable repercusión de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional afectada al determinar la existencia de una amenaza de daño importante Guatemala infringió también lo dispuesto en el párrafo 6 a) del artículo VI del GATT de 1994.

5. Reclamaciones en relación con el artículo 12.2.1 - Aviso público de imposición de una medida provisional

a) Comunicaciones de México

6.738 **México** expone los siguientes argumentos en apoyo de su reclamación de que Guatemala infringió las obligaciones que le impone el artículo 12.2.1 relativas al aviso público de imposición de la medida provisional:

6.739 El aviso público de imposición de la medida antidumping provisional a las importaciones supuestamente objeto de dumping de cemento Portland gris procedentes de la empresa Cruz Azul de México, publicado en el Diario Oficial de Centro América del 28 de agosto de 1996 ("aviso provisional")⁵⁴⁴, no cumplió con los requisitos del artículo 12.2.1 del Acuerdo Antidumping, al omitir proporcionar explicaciones suficientemente detalladas de la determinación preliminar sobre existencia de dumping. En particular, se omitió dar una explicación completa sobre la determinación de similitud de productos entre el producto vendido en México y el exportado a Guatemala, lo que afectó la comparación del valor normal y el precio de exportación con arreglo al artículo 2. También se omitieron las explicaciones suficientemente detalladas con respecto a la supuesta amenaza de daño importante, según se establece en el artículo 3. Tampoco se incluyen explicaciones suficientemente detalladas respecto de la relación causal entre las importaciones objeto del supuesto dumping y la supuesta amenaza de daño, de conformidad con el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.740 Al respecto, el artículo 12.2 dispone que se dará aviso público de todas las determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas y que en cada uno de esos avisos figurarán, o se harán constar de otro modo mediante un informe separado, con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes.

6.741 En relación con los requisitos que deben cumplir los avisos públicos relativos a las determinaciones preliminares, el artículo 12.2.1 establece lo siguiente:

"12.2.1 En los avisos públicos de imposición de medidas provisionales figurarán, o se harán constar de otro modo mediante un informe separado, explicaciones suficientemente detalladas de las determinaciones preliminares de la existencia de dumping y de daño y se hará referencia a las cuestiones de hecho y de derecho en que se base la aceptación o el rechazo de los argumentos. En dichos avisos o informes; teniendo debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, se indicará en particular:

- i) los nombres de los proveedores, o, cuando esto no sea factible, de los países abastecedores de que se trate;
- ii) una descripción del producto que sea suficiente a efectos aduaneros;
- iii) los márgenes de dumping establecidos y una explicación completa de las razones que justifican la metodología utilizada en la determinación y

⁵⁴⁴ "Aviso público de imposición de la medida provisional" (en adelante "aviso provisional").

comparación del precio de exportación y el valor normal con arreglo al artículo 2;

- iv) las consideraciones relacionadas con la determinación de la existencia de daño según se establece en el artículo 3;
- v) las principales razones en que se base la determinación."

6.742 Con respecto al aviso provisional publicado por el Ministerio tenemos que el mismo no contiene explicaciones y mucho menos suficientemente detalladas sobre una variedad de aspectos que necesariamente debieron ser aclarados y analizados durante el curso de la investigación y ser plasmados en el aviso provisional respecto de la determinación preliminar positiva que derivó en la imposición de un derecho antidumping provisional.

6.743 En primer lugar, el aviso provisional no contiene explicaciones suficientemente detalladas sobre el análisis de similitud de productos que, en su caso, haya practicado la autoridad con respecto al producto vendido en México por Cruz Azul con el que esta misma empresa exportó a Guatemala durante el período investigado, lo que deriva en una comparación de precios no válida entre el valor normal y el precio de exportación.

6.744 El Ministerio sin realizar un análisis de similitud de productos simplemente señaló que el cemento vendido en México tipo II Pz y el tipo I PM son productos similares en los términos del artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping. Lo anterior fue expuesto en el aviso provisional en el rubro "VI. DE LAS CONSIDERACIONES LEGALES" literal "A. De la comparación de precios" de la manera siguiente:

"2.1.1 Al presentar la información requerida, la empresa exportadora sólo proporcionó datos sobre sus precios de venta en el mercado interno de los productos cemento tipo II y cemento tipo II Pz, no así sobre el producto Cemento tipo I (PM), que es el investigado; sin embargo, el Anexo I del cuestionario, el cual solicitó se tuviera como resumen de la información sobre sus ventas en el mercado interno, se refiere al producto cemento I (PM), de donde se deduce que el producto investigado y el que se vende en México (tipo II Pz) son productos similares en los términos del artículo 2.6 del Acuerdo de la OMC."

6.745 El Ministerio no realizó un análisis sobre las características físicas y composición química de los productos que Cruz Azul vendió en México y el que exportó a Guatemala, únicamente se limitó a señalar que:

"2.1.2 La empresa exportadora indicó la misma norma internacional técnica para la elaboración del cemento tipo I (PM) y el cemento tipo II Pz (Norma ASTM-C-595). Dicha norma contiene las especificaciones para la elaboración de cementos hidráulicos mezclados, dentro de los cuales existe el cemento tipo I (PM), no así el cemento II Pz."

6.746 De las citas anteriores resulta que el Ministerio se basó en inferencias o en la simple exclusión de uno de los productos para considerar que ambos productos, el vendido en México y el exportado a Guatemala por Cruz Azul son mercancías similares.

6.747 El Ministerio reconoce que el cemento tipo II Pz (cemento mezclado) tiene un mayor contenido de clinker que el cemento tipo II, en cuya elaboración radica el mayor costo de producción del cemento, haciendo de este modo más confusa la explicación sobre el supuesto de que el cemento tipo I (PM) y el cemento tipo II Pz sean similares. Para corroborar lo anterior, transcribimos el inciso correspondiente:

"2.1.4 Adicionalmente, en la información proporcionada por la empresa exportadora, la Dirección de Integración Económica determinó que no existe variación de precios entre los productos tipo II (cemento sin mezclar) y Cemento II Pz (cemento mezclado), aun cuando el cemento tipo II tiene mayor contenido de clinker, en cuya elaboración radica el mayor costo de producción del cemento."

6.748 Las transcripciones anteriores del aviso provisional no pueden de ningún modo ser consideradas como explicaciones suficientemente detalladas en términos de lo establecido en el artículo 12.2.1 para comprender la similitud de mercancías entre los productos de Cruz Azul que fueron vendidos en México (tipo II Pz) y el exportado a Guatemala (tipo I PM).

6.749 Segundo, el aviso provisional al referirse a la determinación de amenaza de daño no contiene explicaciones suficientemente detalladas sobre el análisis y las comparaciones que el Ministerio, en su caso, haya realizado. No se indica en el aviso cuáles fueron los períodos previos comparables que sirvieron de base para los cálculos y resultados a los que llegó.

6.750 La falta de explicaciones suficientemente detalladas con respecto a los períodos previos comparables se observa en el aviso provisional cuando se alude, entre otros, a los índices y factores relativos al incremento de importaciones, acumulación de inventarios, disminución en las ventas, baja en los precios del producto nacional y pérdida de clientela.

6.751 Asimismo, el aviso provisional omite cualquier referencia a los artículos 3.1, 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping, cuando éstos al igual que el artículo 3.7 forman parte de los fundamentos y requisitos legales que deben cumplirse para el análisis y determinación de amenaza de daño importante, es decir, no se hace referencia a las cuestiones de hecho y derecho en que se basó la aceptación o el rechazo de los argumentos establecida en el artículo 12.2.1 del Acuerdo Antidumping.

6.752 De hecho las explicaciones contenidas en el aviso provisional no se refieren a diversos factores e índices señalados en el artículo 3.4 relativos al estado de la rama de producción nacional, no sólo no se contienen en el aviso provisional sino que tampoco fueron analizados por el Ministerio. Entre dichos factores tenemos beneficios o utilidades, productividad, los efectos reales o potenciales en el flujo de caja, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión y la magnitud del margen de dumping.

6.753 Con lo anterior se demuestra que el aviso provisional no contiene explicaciones suficientemente detalladas sobre la evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyeron en el estado de la rama de producción nacional a que se refiere el artículo 3.4 y de que tampoco en el aviso se hace referencia a la aceptación o rechazo de todos los factores que fueron considerados pertinentes por el Ministerio y que afectaron el estado de la industria nacional.

6.754 En el caso de inventarios el aviso no contiene explicaciones suficientemente detalladas de cuál fue el comportamiento en los períodos previos comparables de las existencias y, en su caso, acumulación de cemento Portland gris en las bodegas del solicitante. Señalar los volúmenes en existencia de clinker no puede constituir explicaciones suficientemente detalladas sobre las existencias del producto sujeto a investigación como lo exige el artículo 12.2.1 del Acuerdo Antidumping.

6.755 El aviso provisional tampoco contiene explicaciones y mucho menos suficientemente detalladas sobre causalidad entre las importaciones objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño. De hecho, en el rubro "VI DE LAS CONSIDERACIONES LEGALES", el apartado "F. De la amenaza de daño a la industria nacional y de la relación de causalidad entre el dumping y la amenaza de daño" es omiso en tanto que en ninguna parte del mismo se incluye alguna referencia a causalidad, según lo establece el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.756 Por otro lado, cuando el aviso provisional alude a causalidad lo hace de manera confusa, es decir, la determinación preliminar es por amenaza de daño importante y el aviso en su parte final al abordar causalidad se refiere de manera equívoca a "los daños causados a la industria nacional". Para corroborar lo anterior transcribimos del apartado "G. De las medidas provisionales" el inciso correspondiente:

"3. Con base en los hechos relacionados en el apartado relativo a la amenaza de daño, lo que evidencia una relación de causalidad entre las importaciones objeto de dumping y los daños causados a la industria nacional, así como el dictamen emitido para tal efecto por la Dirección de Integración Económica, este Ministerio considera procedente imponer medidas provisionales para evitar que se cause un daño más grave a la producción nacional, en tanto se concluye esta investigación."

6.757 Con lo anterior se demuestra claramente que el aviso provisional no contiene explicaciones y mucho menos suficientemente detalladas sobre la relación de causalidad que debe existir entre las importaciones objeto del supuesto dumping y en este caso la amenaza de daño importante para poder llegar a una determinación preliminar positiva que derive en la imposición de un derecho antidumping provisional. Lo anterior evidencia la incompatibilidad del aviso con lo que establece el artículo 12.2.1.

6.758 En razón de los argumentos expuestos puede válidamente considerarse que el aviso público de imposición de la medida provisional a las importaciones supuestamente objeto de dumping de cemento Portland gris procedentes de la empresa Cruz Azul de México, no contiene explicaciones suficientemente detalladas sobre las determinaciones del dumping y la amenaza de daño importante ni de la relación causal entre ambos, al igual que se omiten referencias a las cuestiones de hecho y de derecho en que se basó la aceptación o el rechazo de los argumentos, razón por la cual el aviso es incompatible con el artículo 12.2.1 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.759 **Guatemala** afirma que México se equivoca al alegar que el aviso público de la determinación preliminar no cumplió los requisitos del artículo 12.2.1. A continuación se exponen los argumentos aducidos por Guatemala en apoyo de su respuesta:

6.760 Como requiere el artículo 12.2.1 el aviso requiere que se haga constar el nombre de los proveedores; una descripción del producto que sea suficiente a efectos aduaneros; el margen de dumping y una explicación completa de las razones que justifican la metodología utilizada en la determinación y comparación del precio de exportación y el valor normal con arreglo al artículo 2; las consideraciones relacionadas con la determinación de la existencia de daño según lo establece el artículo 3; y de las principales razones que se base la determinación. Ninguna persona razonable que lea el aviso público podría considerarlo deficiente en alguno de sus aspectos.

6.761 Como permite el artículo 12.2.1 en el expediente también obra un informe por separado fechado 26 de julio de 1996 que contiene información adicional de prueba que el Ministerio también consideró. Este reporte también fue utilizado por Cruz Azul. De igual manera el registro contiene el informe de la DIACO y todas las otras pruebas identificadas cuidadosamente en el aviso público. Oportunamente, toda esta prueba fue accesible a Cruz Azul.

6.762 Los puntos que México expone en los párrafos 301 al 317 fueron citados anteriormente en la sección E. Así mismo, Guatemala anotó que el objeto y fin del artículo 12.2.1 no obligaban a las autoridades investigadoras a catalogar cada aspecto de las deliberaciones hechas en la conclusión. Sería indebidamente gravoso e irrazonable requerir a alguna autoridad investigadora que pormenore

cada factor considerado y que haga una rápida constatación de cada factor.⁵⁴⁵ A diferencia, el artículo sólo requiere que las autoridades investigadoras proporcionen " las principales razones en que se base la determinación". Guatemala ciertamente cumplió con este requisito en el aviso público de determinación preliminar.

c) Réplica de México

6.763 **México** refuta los argumentos de Guatemala por los motivos siguientes:

6.764 Guatemala alega que su aviso público de imposición de la medida provisional cumplió con los requisitos establecidos en los numerales i) a v) del artículo 12.2.1 al señalar que incluyó, *inter alia*, los nombres de los proveedores, una descripción del producto que sea suficiente a efectos aduaneros, el margen de dumping, la metodología utilizada y las principales razones en que basa su determinación. Asimismo, Guatemala señala que en el expediente obra un informe por separado del 26 de julio de 1996 que contiene información adicional de prueba que el Ministerio también consideró en su determinación preliminar; y señala además que el expediente contiene el informe de la DIACO y todas las pruebas identificadas cuidadosamente en el aviso público.⁵⁴⁶

6.765 Guatemala una vez más con argumentos *post hoc* pretende subsanar las deficiencias en las que incurrió, en este caso con el aviso público y el cumplimiento de sus obligaciones en términos del artículo 12.2.1. Guatemala sugiere erróneamente que cualquier documento contenido en el expediente puede constituir el informe por separado, lo que no puede aceptarse como válido, en tanto que no se cumple con la transparencia con la que deben darse las determinaciones de la autoridad investigadora.

6.766 El argumento de la existencia de un informe por separado es un argumento *post hoc* que puede evidenciarse simplemente con el hecho de que el aviso público no hace alusión a la existencia de ningún informe por separado o que dicho aviso sea sustituido o complementado por un informe por separado y acaso que con dicho informe se dé cumplimiento a la finalidad de transparencia de la determinación preliminar y cumplimiento de las obligaciones que impone el artículo 12.2.1.

6.767 México sostiene que Guatemala no sólo omite referirse en su primera comunicación a lo que dispone el primer párrafo del artículo 12.2.1, sino que además no cumple con la obligación que le impone éste como se expondrá a continuación.

6.768 En relación con el dictamen 002/96 del 26 de julio de 1996 que ahora Guatemala alega que es el informe por separado. Cabe señalar que dicho documento con excepción de algunos cambios de redacción y de los cuadros que se introdujeron en algunos apartados relacionados, entre otros, con ajustes a valor normal, determinación del precio de exportación, comportamiento de las importaciones de cemento, participación de las importaciones en la producción nacional y consumo aparente, puede válidamente afirmarse que el supuesto informe es idéntico al aviso público y no proporciona explicaciones y mucho menos suficientemente detalladas sobre la variedad de aspectos que enseguida se detallan.⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ Ver Fosfatos Negros Ltd. contra Departamento de Comercio de los Estados Unidos 699 F. Sup. 938, 947 (Ct. Int'l Trade 1988) ("El hecho que la Comisión no declarara explícitamente que el volumen de las exportaciones era significativo no es fatal, porque la Corte podría mantener una decisión con menor claridad que la ideal si pudiera discernirse razonablemente el Departamento de Comercio"). (Traducción libre.)

⁵⁴⁶ Véase MÉXICO-61, párrafos 285 y 286.

⁵⁴⁷ Igualmente México sostiene que la Resolución 001215 del 16 de agosto de 1996 y el aviso público de imposición de la medida provisional son idénticos, por tanto, ni con el supuesto informe por separado, ni con la resolución mencionada, ni con el aviso público, Guatemala cumplió con las obligaciones que le impone el artículo 12.2.1 del Acuerdo Antidumping, particularmente en los aspectos alegados por México.

6.769 México sostiene que Guatemala no incluyó en su aviso público ni en el supuesto informe por separado explicaciones y mucho menos explicaciones suficientemente detalladas sobre una variedad de aspectos en los que basó su determinación preliminar. Así por ejemplo, ni el aviso ni el informe comprenden explicaciones suficientemente detalladas sobre el análisis de similitud de productos entre el producto vendido en el mercado doméstico y el producto de exportación que, en su caso, haya practicado el Ministerio y que afectó la comparación de precios entre el valor normal y el precio de exportación de acuerdo con el artículo 2.

6.770 Tampoco el aviso público ni el informe por separado contienen explicaciones relacionadas con su determinación de amenaza de daño que comprenda los aspectos establecidos en los artículos 3.1, 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping, particularmente los factores señalados en los artículos 3.2 y 3.4. Simplemente no se hace referencia a los factores que fueron considerados por el Ministerio como pertinentes y que afectaron el estado de la rama de producción nacional.⁵⁴⁸

6.771 Tampoco el aviso público ni el supuesto informe por separado contienen explicaciones suficientemente detalladas sobre la relación causal entre las importaciones en condiciones de dumping y la supuesta amenaza de daño a que se refiere el artículo 3.5.

6.772 Por otra parte, de ningún modo puede aceptarse, como lo pretende Guatemala en el párrafo 286 de su primera comunicación escrita, que un informe como el elaborado por DIACO, que no forma parte de la autoridad investigadora antidumping y tiene funciones y propósitos distintos,⁵⁴⁹ pueda ser considerado para dar cumplimiento a la obligación impuesta en el artículo 12.2.1, simplemente porque el informe de DIACO se encuentra en el expediente de la investigación.

6.773 Tampoco puede aceptarse que Guatemala cumplió con las obligaciones del artículo 12.2.1 al señalar que en el expediente obran "... todas las otras pruebas identificadas cuidadosamente en el aviso público ..." ⁵⁵⁰, simplemente porque toda esta prueba fue accesible a Cruz Azul.

6.774 En razón de lo anterior, México sostiene que ni con el aviso público de imposición de la medida antidumping provisional, ni con el dictamen 002/96 del 26 de julio de 1996 (supuesto informe por separado), Guatemala proporcionó explicaciones suficientemente detalladas sobre cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con su determinación preliminar, por tanto, Guatemala incumplió con las obligaciones que le impone el artículo 12.2.1 del Acuerdo Antidumping.

E. REALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING POR GUATEMALA

6.775 **México** sostiene asimismo que Guatemala cometió diversas violaciones procedimentales relativas al Acuerdo Antidumping, que tuvieron una repercusión directa en la investigación y, por ende, en la imposición de la medida antidumping definitiva. A continuación se exponen las reclamaciones concretas con respecto a las violaciones procedimentales y las respuestas de Guatemala.

1. Reclamaciones en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 - Establecimiento de un período para la aceptación y recepción de pruebas durante la fase final de la investigación

a) Comunicaciones de México

⁵⁴⁸ Véase el informe del Grupo Especial en "*Corea - Lácteos*", párrafos 7.55 y 7.58.

⁵⁴⁹ Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

⁵⁵⁰ Véase primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 286.

6.776 México expone los siguientes argumentos en apoyo de su afirmación de que Guatemala contravino los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping al no establecer en la etapa final de la investigación un período para la admisión y recepción de pruebas durante la audiencia pública con las partes.

6.777 El Ministerio infringió lo dispuesto en los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping al no establecer un período para la admisión y recepción de pruebas durante la etapa final de la investigación y recibir de Cementos Progreso nuevas pruebas durante la audiencia pública con las partes.

6.778 En relación con las oportunidades que durante el procedimiento de investigación deben darse a las partes, los artículos 6.1 y 6.2 disponen:

"6.1 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.

....

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

6.779 Por una parte, el Ministerio fijó plazos a Cruz Azul para que respondiera el cuestionario para empresas exportadoras y para que diera respuesta al requerimiento que le formuló el 14 de octubre de 1996. Sin embargo, por la otra, el Ministerio no fijó en la etapa final de la investigación un período para que las partes interesadas en la investigación presentaran información, documentos y pruebas en defensa de sus intereses.

6.780 En el aviso público de imposición de la medida antidumping provisional no se estableció un plazo para que las partes presentaran argumentos y pruebas en defensa de sus intereses, lo que no sucedió al inicio de la investigación en razón de que en el aviso público de iniciación se fijó un plazo de 30 días para que las partes interesadas comparecieran a defender lo que a su derecho conviniera.

6.781 Al respecto, en el punto 5 del aviso de iniciación 140 denominado "Convocatoria" se estableció:

"Se convoca a los importadores, exportadores, representantes del Gobierno de México y a cualquier persona que considere tener interés legítimo en el resultado de la investigación que se llevará adelante, para que comparezca ante el Ministerio de Economía (8ª Avenida 10-43 zona 1, en la ciudad de Guatemala), a manifestar lo que en derecho corresponda, acreditando dicho interés dentro de un plazo de treinta días, a partir de la publicación de este aviso. Se otorga igual plazo a las partes interesadas para que se presenten las argumentaciones y pruebas complementarias que estimen pertinentes." (Énfasis añadido.)

6.782 En el aviso de imposición de la medida provisional, el Ministerio no concedió oportunidades a Cruz Azul para que presentara mayores pruebas y posteriormente, en octubre de 1996, le formuló un requerimiento de información, permitiéndole únicamente la presentación de alegatos finales en su comparecencia en la audiencia pública, sin que pudiera presentar pruebas adicionales.

6.783 La negativa al derecho de defensa de Cruz Azul se constata con el rechazo por parte del Ministerio de la prueba técnica contable presentada por Cruz Azul el 18 de diciembre de 1996 y de la recepción de nuevas pruebas a Cementos Progreso durante la celebración de la audiencia pública que

el Ministerio sostuvo con las partes. Esto último también estaba prohibido de conformidad con las siguientes reglas de la audiencia:

"Agréguese a sus antecedentes el memorial que antecede. En vista de lo solicitado por Cooperativa La Cruz Azul, S.C.L., hágase saber a las partes que la realización de la audiencia programada para el día 19 de diciembre de 1996, quedará sujeta a las siguientes reglas:

...

2. La audiencia no está prevista como un debate entre las partes ni se diligenciarán o recibirán pruebas adicionales, por lo que se limitará a dar oportunidad a cada una de las partes de exponer sus conclusiones sobre los hechos investigados, sin que la autoridad investigadora vaya a solicitar información adicional." (Énfasis añadido.)

6.784 De lo expuesto se deriva que el Ministerio al no otorgar mayores oportunidades a Cruz Azul y aceptar argumentos y nuevas pruebas de Cementos Progreso, actuó en contravención de lo establecido en los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.785 A continuación se expone la respuesta de **Guatemala** a los argumentos presentados por México con respecto a los artículos 6.1 y 6.2:

6.786 Durante el transcurso de la investigación, el Ministerio estableció plazos concretos para la presentación de información, a fin de recibir la información de todas las partes interesadas con suficiente tiempo que le permitiera tomarla en consideración. Por ejemplo, el Ministerio fijó el 17 de mayo de 1996 como fecha límite para presentar las respuestas al cuestionario original, el 30 de octubre de 1996 para dar respuesta al cuestionario original y el 19 de diciembre de 1996 para los alegatos finales. En algunos casos, se ampliaron los plazos para proporcionar tiempo adicional a las partes para preparar sus respuestas y defender sus intereses.⁵⁵¹ En consecuencia, y con arreglo a las disposiciones de los artículos 6.1 y 6.2, se dio aviso a Cruz Azul de la información que requerían las autoridades y tuvo plena oportunidad de presentar prueba relevante en defensa de sus intereses en cada una de las fases críticas de la investigación.

6.787 Contrariamente a lo argumentado por México, el Ministerio sí estableció los plazos dentro de los cuales las partes interesadas podían presentar información, documentos y prueba en defensa de sus intereses. El 14 de octubre de 1996, el Ministerio proporcionó a Cruz Azul y Cementos Progreso cuestionarios adicionales y les fijó un plazo para presentar nueva información que vencería el 30 de octubre de 1996. Cruz Azul no solicitó una prórroga de dicho plazo. De hecho el 30 de octubre 1996 Cruz Azul proporcionó una respuesta incompleta al cuestionario original y presentó nueva información, prueba y alegatos. México solicitó al Ministerio que "(s)e tenga por presentados y aceptados todos y cada uno de los argumentos, pruebas, informes y datos contenidos en este escrito y sus anexos ...". El Ministerio accedió a esa solicitud. En suma, Cruz Azul tenía conocimiento de la fecha límite para presentar información y aprovechó la oportunidad para hacerlo.

6.788 Contrariamente a lo que México argumenta, el Ministerio no negó a Cruz Azul el derecho al debido proceso cuando rechazó la información técnico contable que fue presentada por Cruz Azul el 18 de diciembre de 1996 y por haber aceptado nuevas pruebas a Cementos Progreso en la vista pública. Como se explica a continuación en la sección G, al Ministerio le asistía el derecho de rechazar la información técnico contable presentada por Cruz Azul. Cruz Azul impidió que el

⁵⁵¹ A Cruz Azul se le concedió una extensión de dos meses para responder al cuestionario original.

Ministerio practicara la verificación y trató de sustituirla presentando su propia verificación. Ninguna autoridad investigadora permitiría que el demandado impidiera la práctica de la verificación. Además no es cierto que el Ministerio haya recibido nuevas pruebas de Cementos Progreso durante la vista pública. El Ministerio recibió alegatos finales tanto de Cementos Progreso⁵⁵² como de Cruz Azul. Esa actitud era compatible con las reglas establecidas para la vista pública.

6.789 Resulta significativo que México no identifica las pruebas que no se le permitió a Cruz Azul presentar, como no sea la prueba técnica contable que el Ministerio tenía derecho a rechazar. En el mismo orden de ideas México no identifica ninguna prueba presentada por Cementos Progreso que el Ministerio debería haber rechazado. En suma la pretensión de México de que a Cruz Azul le fue negado el derecho al debido proceso es totalmente infundado.

c) Réplica de México

6.790 **México** refuta el alegato de Guatemala argumentando que Guatemala contravino los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping al admitir y aceptar pruebas durante la etapa final de la investigación. Afirma lo siguiente:

6.791 Guatemala alega que estableció plazos específicos para la presentación de información con el fin de recibir la información de todas las partes interesadas con suficiente tiempo que le permitiera tomarla en consideración. Agrega que en sus requerimientos adicionales a Cementos Progreso y Cruz Azul fijó un plazo para que presentaran su respuesta.

6.792 México sostiene que Guatemala no fijó en la etapa final de la investigación un período para la admisión y recepción de pruebas, esto es, no permitió que las partes presentaran información y pruebas a partir de que publicó la determinación preliminar, tal y como sucedió con el aviso público de iniciación, en el que se concedió un plazo de 30 días a las partes interesadas.

6.793 En opinión de México, el requerimiento adicional que el Ministerio le formuló a Cruz Azul no sustituye de ningún modo la oportunidad que debió concederse a la exportadora para que pudiera defender sus intereses, esto es, que las partes pudieran presentar información y pruebas en defensa de sus intereses sin que en un momento dado la información y pruebas fuera requerida por la autoridad investigadora.

6.794 Para evidenciar la falta de oportunidad concedida a las partes para presentar información y pruebas que no haya sido requerida por la autoridad, baste referirnos al hecho de que el Ministerio rechazó la prueba técnica contable aun a pesar de que Cruz Azul la presentó adecuadamente y en tiempo en defensa de sus intereses. La determinación del Ministerio de rechazar la prueba técnica contable no fue consistente cuando el Ministerio aceptó durante la audiencia pública nuevas pruebas de Cementos Progreso⁵⁵³, otorgando así un trato desigual e inequitativo a Cruz Azul.

2. Reclamaciones en relación con los artículos 6.1, 6.2 y 6.4 - Acceso al expediente administrativo

a) Comunicaciones de México

⁵⁵² El memorial que Cementos Progreso presentó para la vista pública del 19 de diciembre de 1996 resume y comenta la prueba que ya existía en el expediente.

⁵⁵³ En la audiencia pública celebrada el 19 de diciembre de 1996, el Ministerio recibió de Cementos Progreso nuevas pruebas que, *inter alia*, fueron referidas en su escrito de alegaciones finales en los párrafos 36, 46 y 54, como anexos 1, 2 y 3, respectivamente.

6.795 **México** alega que el Ministerio de Economía de Guatemala contravino diversas disposiciones del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. A continuación se exponen sus argumentos:

- i) *El Ministerio de Economía de Guatemala no puso inmediatamente a disposición de Cruz Azul las pruebas presentadas por Cementos Progreso*

6.796 El artículo 6.1.2 del Acuerdo Antidumping dispone:

"6.1.2 A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información de carácter confidencial, las pruebas presentadas por escrito por una parte interesada se pondrán inmediatamente a disposición de las demás partes interesadas que intervengan en la investigación."

6.797 De este artículo se desprende que Guatemala estaba obligada a poner inmediatamente a disposición de Cruz Azul cualquier prueba presentada por Cementos Progreso, sujeto a las disposiciones relativas a la información de carácter confidencial.⁵⁵⁴

6.798 Las disposiciones que regulan la información confidencial requieren que ésta sea i) confidencial por naturaleza; o ii) facilitada con carácter confidencial, sujeta a que las autoridades concluyan que se justifica considerarla como tal. No obstante, esta información podrá ser revelada previa autorización expresa de la parte que la haya facilitado. La parte que facilite información confidencial deberá suministrar un resumen no confidencial de la misma, que sea lo suficientemente detallado para permitir una comprensión razonable de su contenido.

6.799 En el caso que nos ocupa, el Ministerio de Economía incumplió con su obligación de poner inmediatamente a disposición de Cruz Azul las pruebas presentadas por Cementos Progreso i) al no permitir a Cruz Azul el acceso al expediente administrativo de la investigación; y ii) al no proporcionar a Cruz Azul copia del escrito de alegatos finales de Cementos Progreso, esgrimidos en la audiencia definitiva.

6.800 Por lo que se refiere al primer punto, Cruz Azul solicitó en varias ocasiones, de manera verbal y escrita, acceso a la información y pruebas presentadas por Cementos Progreso y en ninguna de estas ocasiones el Ministerio las puso a su disposición de manera inmediata. Los problemas con que se encontró Cruz Azul fueron tales que tuvo que recurrir a un notario para que constatará la negativa de la autoridad guatemalteca. Los siguientes documentos son prueba de algunos de los intentos realizados por Cruz Azul para que el Ministerio le facilitara las pruebas presentadas por Cementos Progreso:

- a) Fe de hechos del 4 de noviembre de 1996, expedida por el notario Luis Ernesto Rodríguez, constatando que el personal del Ministerio de Economía negó el acceso al expediente de la investigación, al argumentar que la única persona autorizada para ello se encontraba fuera del país y que, antes de facilitar dicha información, "el Ministerio debe evaluar y revisar la documentación presentada".
- b) Escrito de fecha 13 de noviembre de 1996, mediante el cual Cruz Azul solicitó "toda la información presentada por CEMENTOS PROGRESO, SOCIEDAD ANÓNIMA y demás partes interesadas ...".

⁵⁵⁴ El artículo 6.5 del Acuerdo Antidumping define la información confidencial como "la información que, por su naturaleza, sea confidencial (por ejemplo, porque su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero del que la haya recibido) o que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial".

6.801 Lo anterior es reflejo de la difícil situación que enfrentó Cruz Azul, porque el Ministerio de Economía no puso inmediatamente a su disposición las pruebas presentadas por Cementos Progreso, en contravención al artículo 6.1.2 del Acuerdo Antidumping.

6.802 En cuanto al segundo punto, como se prueba en el acta de la audiencia pública del 19 de diciembre de 1996, Cruz Azul solicitó tener acceso en ese momento al escrito presentado por Cementos Progreso, pero se le respondió que "la copia les sería entregada al momento de verificar las notificaciones de rigor". El 20 de diciembre del mismo año, Cruz Azul protestó enérgicamente porque el Ministerio de Economía no le permitió, durante la audiencia, tener acceso al escrito de alegatos finales presentado por Cementos Progreso. De hecho, Cruz Azul no tuvo acceso a dicho escrito hasta el 8 de enero de 1997 (menos de dos semanas antes de que se emitiera la determinación definitiva).

ii) *Las autoridades guatemaltecas no dieron a su debido tiempo a Cruz Azul la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos*

6.803 El artículo 6.4 del Acuerdo Antidumping establece:

"6.4 Las autoridades, siempre que sea factible, darán a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos que no sea confidencial conforme a los términos del párrafo 5 y que dichas autoridades utilicen en la investigación antidumping, y de preparar su alegato sobre la base de esa información."

6.804 De los hechos presentados en el numeral anterior también se desprende la contravención al artículo 6.4, por las siguientes razones:

- a) Cruz Azul acudió en diversas ocasiones al Ministerio de Economía de Guatemala con la finalidad de examinar el expediente, pero se le negó el acceso repetidamente.
- b) Tal y como consta en el acta de la audiencia pública, a pesar de haber solicitado expresamente el escrito de Cementos Progreso, el Ministerio se negó a proporcionárselo cuando menos hasta el 8 de enero del año siguiente.
- c) Adicionalmente, el 17 de enero de 1997 Cruz Azul presentó un nuevo escrito, solicitando dos copias certificadas de todas las actuaciones que constaban en el expediente.⁵⁵⁵ De hecho, al mes de mayo de 1997 (cuando ya se encontraba en plenas actuaciones el procedimiento ante un Grupo Especial en la OMC), Cruz Azul aún no contaba con todo el expediente.
- d) Por último, México desea hacer mención de la copia proporcionada por el Ministerio de Economía del acta de la audiencia pública celebrada el 19 de diciembre de 1996. Dicha copia está foliada con los números del 02736 al 02739; sin embargo la copia sólo tiene parte del acta de la audiencia pública. Es decir, el Ministerio no proporcionó a Cruz Azul una copia completa del acta de la audiencia pública. Con este hecho se puede observar la falta de orden del expediente del Ministerio de Economía y la facilidad con que podría modificarse en perjuicio de Cruz Azul.

iii) *Guatemala no dio a Cruz Azul plena oportunidad de defender sus intereses*

6.805 El artículo 6.2 del Acuerdo Antidumping estipula lo siguiente:

⁵⁵⁵ Véase *Guatemala - Cemento*, párrafo 4.384.

"6.2 Durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses. A este fin, las autoridades darán a todas las partes interesadas, previa solicitud, la oportunidad de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponerse tesis opuestas y argumentos refutatorios. Al proporcionar esa oportunidad, se habrán de tener en cuenta la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de la información y la conveniencia de las partes. Ninguna parte estará obligada a asistir a una reunión, y su ausencia no irá en detrimento de su causa. Las partes interesadas tendrán también derecho, previa justificación, a presentar otras informaciones oralmente."

6.806 El artículo 6.2 del Acuerdo Antidumping otorga el derecho a las partes de defender sus intereses. No obstante, el Ministerio de Economía contravino las disposiciones de este artículo de la siguiente manera:

- a) Al no permitirle el acceso a la totalidad del expediente administrativo durante todo el curso de la investigación.
- b) Al retrasar la entrega de las pruebas presentadas por Cementos Progreso, así como los demás documentos que obraban en el expediente.
- c) Al no entregar a Cruz Azul la documentación solicitada, argumentando que podría contener información confidencial.
- d) Al notificar tardíamente a Cruz Azul y al Gobierno de México.
- e) Al no proporcionar el texto completo de la solicitud de inicio de investigación presentada por Cementos Progreso.

6.807 En virtud de los argumentos presentados, resulta evidente que la autoridad investigadora de Guatemala contravino los artículos 6.1.2, 6.2 y 6.4 del Acuerdo Antidumping, sin perjuicio de las otras violaciones que estos actos y omisiones implican.

b) Respuesta de Guatemala

6.808 A continuación se expone la respuesta de **Guatemala** a las reclamaciones de México en relación con los artículos 6.1.2, 6.2 y 6.4.

6.809 Guatemala cumplió con lo establecido en los artículos 6.1.2, 6.2 y 6.4 al brindar a Cruz Azul y a todas las partes interesadas la oportunidad de revisar la información, argumentos y pruebas presentadas durante el curso de la investigación. Las reclamaciones que México representa a ese respecto no tienen fundamento alguno.

6.810 Primero, durante la investigación se permitió a Cruz Azul acceso oportuno a los documentos públicos de la investigación. Es importante señalar que en Guatemala ni la ley ni la práctica administrativa requieren que se asiente una razón o constancia cada vez que las partes consultan un documento específico. Por esa razón, el Ministerio no mantuvo un control de las consultas que hicieron las partes del expediente. Sin embargo, el sinnúmero de memoriales de Cruz Azul donde alude a pruebas que obran en el expediente, demuestran que tuvo pleno acceso al expediente y que se le dio plena oportunidad de examinar información, argumentos y pruebas relevantes durante las distintas etapas del procedimiento. En una resolución fechada el 6 de diciembre de 1996 el Director de Integración Económica hace saber a las partes interesadas que prepararía un estudio técnico sobre el resultado de la investigación, y que cualquiera de las partes podría obtener, a su costa, las copias

que desearan de los documentos que obraban en el expediente.⁵⁵⁶ En Guatemala los actos de la administración son públicos y los interesados tienen acceso a los expedientes administrativos. Cruz Azul no solicitó copia de ningún documento. Además en el memorial que presentó para la Vista el 19 de diciembre de 1996, Cruz Azul no argumenta que se le haya negado acceso a ningún documento del expediente. Por el contrario, Cruz Azul formula sus argumentos haciendo referencia a la prueba que había sido aportada, lo cual evidencia que Cruz Azul tuvo acceso a toda la información que necesitaba para defender su posición. Finalmente, México no identifica ninguna prueba específica que supuestamente le haya sido denegada a Cruz Azul y menos aún, que dicha prueba tuviera efecto alguno en el resultado de la investigación.

6.811 Segundo, México aduce que el 4 de noviembre de 1996 se negó a Cruz Azul acceso al expediente. Basa sus argumentos en un acta notarial que nunca fue presentada al Ministerio durante la investigación. Aun si fuera verdad, como México aduce, que el Ministerio estaba imposibilitado de exhibir el expediente en la fecha indicada (lo que Guatemala no acepta), Cruz Azul tuvo pleno acceso al expediente en muchas otras ocasiones. Como se señala arriba, con arreglo a la garantía constitucional de Publicidad de los Actos Administrativos lo cual se confirma en la resolución de la Dirección de Integración Económica del 6 de diciembre, Cruz Azul tenía derecho a solicitar copias de cualquier documento del expediente que aún no tuviera en su poder. Sin embargo, Cruz Azul no solicitó que a su costa le fuera extendida copia de ningún documento. En esa etapa del procedimiento, Cruz Azul no solicitó copias de ningún documento porque ya había examinado el expediente en muchas oportunidades y en el curso de la investigación se le habían entregado copias.

6.812 Tercero, México reclama que en la audiencia de la vista celebrada el 19 de diciembre de 1996, el Ministerio injustamente le negó a Cruz Azul la oportunidad de revisar el alegato escrito que en esa fecha había presentado Cementos Progreso. Contrariamente a lo argumentado por México, el Ministerio tenía un motivo válido para no dar a Cruz Azul acceso inmediato a ese documento. En efecto, en las reglas que el Ministerio decretó para la vista en su resolución del 6 de diciembre, estableció que "[l]a audiencia no está prevista como un debate entre las partes ni se diligenciarán o recibirán pruebas adicionales, por lo que se limitará a dar oportunidad a cada una de las partes de exponer sus conclusiones sobre los hechos investigados, sin que la autoridad investigadora vaya a solicitar información adicional." Las instrucciones también autorizaban que las partes hicieran presentaciones escritas, pero no especificaba si dichas presentaciones serían parte de las actas públicas o si podían incluir información confidencial. Sin embargo, un memorial escrito era el único medio del que disponían las partes para presentar sus alegatos finales con base en información confidencial.

6.813 En consecuencia, era razonable que el Ministerio concluyera que la extensa presentación escrita del 19 de diciembre formulada por Cementos Progreso contuviera información confidencial que no debía ser revelada a Cruz Azul. Sin embargo, el hecho de que Cruz Azul no tuviera acceso inmediato a la presentación escrita de Cementos Progreso del 19 de diciembre no privó a Cruz Azul de la oportunidad de dar su opinión respecto a la información fáctica que obraba en el expediente. Como reza la resolución del 6 de diciembre, que contiene las reglas para la vista, el objetivo de cualquier alegato escrito presentado por las partes para la vista se concretaba a resumir los argumentos y no a proporcionar nueva información. En consecuencia, durante la audiencia el Ministerio informó a Cruz Azul que le proporcionaría copia del memorial de Cementos Progreso una vez que hubiera determinado si contenía información confidencial. Además, Cruz Azul no tenía derecho a referirse a los alegatos finales de Cementos Progreso en la audiencia de la vista. La audiencia no estaba prevista como un "debate entre las partes". En esa virtud, con arreglo al Acuerdo Antidumping, Cruz Azul recibió copia del alegato final de Cementos Progreso una semana antes de que se emitiera la

⁵⁵⁶ (Artículo 30 de la Constitución de la República: ... Los interesados tienen derecho a obtener en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten la exhibición de los expedientes que deseen consultar salvo que se trate ... o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.)

determinación final. Cualquier réplica a los alegatos que las partes presentaron el 19 de diciembre no sería tomada en cuenta para rendir el estudio técnico respectivo y, en esa virtud, en consonancia con lo establecido en el artículo 6.4 ninguna presentación que se formulara para rebatir los alegatos de la vista hubiera sido "factible" en el contexto de la investigación. Más aún, tal como lo establece el artículo 6.14 el procedimiento establecido en los párrafos precedentes del artículo 6, "no tiene por objeto impedir a las autoridades de ningún miembro proceder con prontitud". El Ministerio no estaba obligado a retrasar la conclusión de la investigación a fin de permitir las réplicas que cualquiera de las partes formulara a las presentaciones finales del 19 de diciembre de 1996.

6.814 Cuarto, México sostiene que a Cruz Azul se le negó copia completa del expediente. Durante la investigación el Ministerio proporcionó a los interesados copia de los documentos incluidos en el expediente. Con anterioridad a la fecha en que las partes debían presentar sus argumentos finales y previo a que la Dirección de Integración Económica rindiera su estudio técnico final, se reiteró a las partes que tenían derecho de obtener a su costa copia de cualquier documento que obrara en el expediente. Hasta el 19 de diciembre de 1996 Cruz Azul no había solicitado copia de ningún documento. Dicho documento, el alegato que Cementos Progreso presentó para la vista el 19 de diciembre, le fue entregado a Cruz Azul tan pronto como el Ministerio había verificado que no contenía información confidencial. El Ministerio no le negó a Cruz Azul la copia certificada de la totalidad del expediente que solicitó el 17 de enero de 1997. Dicha copia no se extendió en ese momento porque según la Ley de Guatemala las copias se extienden a costa del interesado y Cruz Azul no pagó el honorario respectivo.

6.815 Finalmente, México no argumenta y mucho menos acredita, que a Cruz Azul se le haya vedado el derecho de presentar la prueba que deseaba presentar. El hecho es que Cruz Azul se negó a dar respuesta a las solicitudes de información que le formuló el Ministerio y se negó a permitir que se practicara la verificación de la información parcial e incompleta que había presentado. Su negativa a cooperar obligó al Ministerio a emitir su determinación final con base en la información disponible.

c) Réplica de México

6.816 **México** refuta los argumentos de Guatemala y afirma que este país no ha demostrado haber facilitado a Cruz Azul la oportunidad de examinar la información utilizada por el Ministerio y ha contravenido los artículos 6.1.2, 6.2 y 6.4 del Acuerdo Antidumping. México agrega lo siguiente:

6.817 Guatemala estaba obligada a poner inmediatamente a disposición de Cruz Azul cualquier prueba presentada por Cementos Progreso, como se deriva del artículo 6.1.2. Asimismo, el artículo 6.4 otorga el derecho a Cruz Azul de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus alegatos. Finalmente, el artículo 6.2 otorga el derecho a Cruz Azul de tener oportunidad de defender sus intereses. No obstante, Guatemala actuó en contravención de estas obligaciones en diversas ocasiones. Dentro de las contravenciones argumentadas por México en su primera comunicación escrita, Guatemala no refutó, y por ende aceptó, las siguientes:

El 13 de noviembre de 1996, Cruz Azul solicitó copia de toda la información presentada por Cementos Progreso, petición que no fue cumplida.

El 17 de enero de 1997, Cruz Azul solicitó a su costa dos copias de todo el expediente; seis meses después Cruz Azul no había recibido las copias solicitadas.

La copia proporcionada a Cruz Azul del acta de la audiencia pública celebrada el 19 de diciembre de 1996, no está completa. Aun cuando la copia está foliada de manera continua, el escrito no se presentó en su totalidad; es decir la copia proporcionada por Guatemala a Cruz Azul está incompleta.

El Ministerio de Economía no proporcionó a Cruz Azul el texto de la solicitud presentada por Cementos Progreso.⁵⁵⁷

Guatemala notificó tardíamente al Gobierno de México y a Cruz Azul.⁵⁵⁸

6.818 El que Guatemala no haya refutado los hechos mencionados anteriormente es suficiente para acreditarlos como aceptados. Por ende, Guatemala violó los artículos 6.1.2, 6.2 y 6.4 del Acuerdo Antidumping; sin embargo, a continuación respondemos a los débiles argumentos presentados por Guatemala.

i) *Argumentos de Guatemala sobre el acceso al expediente*⁵⁵⁹

6.819 Primero, Guatemala argumentó que no toma constancia del acceso al expediente. En este caso a Guatemala le tocaría probar un hecho positivo, ya que México está en desventaja al tener que probar un hecho negativo; es decir, es más fácil que Guatemala pruebe que le otorgó acceso al expediente a Cruz Azul, que México pruebe que no le otorgó dicho acceso. Sin embargo, aun cuando Guatemala no puede probar el acceso al expediente porque no tiene registros, México sí tiene pruebas de la negativa de la autoridad en proporcionar acceso al expediente (al menos una de muchas). El acta notarial, mencionada más adelante, da fe pública de que el Ministerio de Economía negó a Cruz Azul el acceso al expediente.

6.820 Segundo, Guatemala alega que existen diversos escritos de Cruz Azul en los que alude a pruebas que constan en el expediente. Este argumento no prueba que se dio pleno acceso al expediente. Guatemala no menciona casos específicos en los que se haya tenido acceso al expediente, ni mucho menos pleno acceso; el que haya dado oportunidad en limitadas ocasiones no significa que haya cumplido con las obligaciones que le imponen los artículos citados.

6.821 Posteriormente menciona que el Director de Integración Económica resolvió, por medio de la resolución del 6 de diciembre de 1996, preparar un estudio técnico, avisando de la posibilidad de solicitar copias. México responde que el Director de Integración Económica no debe avisar que se tiene acceso a documentos específicos; el acceso es un derecho de las partes que no debe ser otorgado para ciertos documentos, ya que debe ser otorgado a todo el expediente. Peor aún, el ejemplo que cita Guatemala expresa la negación del acceso a los documentos durante el procedimiento; dicha resolución del 6 de diciembre de 1996 habla del estudio técnico que contendría los hechos esenciales que supuestamente serían entregados a Cruz Azul. Sin embargo, Guatemala entregó el estudio técnico hasta el 31 de enero de 1997; es decir, el documento que menciona Guatemala como ejemplo para acreditar el acceso a la información del expediente, le fue entregado a Cruz Azul hasta un día después de la publicación del aviso público de conclusión de la investigación y de imposición de los derechos antidumping definitivos.

6.822 Por último, Guatemala cita su legislación interna; alegato que sólo sirve para corroborar que Guatemala no sólo violó el Acuerdo Antidumping sino también su ley interna.

ii) *Argumentos de Guatemala sobre el acta notarial que muestra la negación de acceso al expediente*⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ Véase la sección correspondiente al artículo 6.1.3 de la segunda comunicación escrita de México.

⁵⁵⁸ Véanse los argumentos sobre los artículos 5.5 y 12.1 en la segunda comunicación escrita de México, así como los argumentos pertinentes en la sección de "Comentarios Generales".

⁵⁵⁹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 293.

⁵⁶⁰ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 294.

6.823 El 4 de noviembre de 1996, un notario público dio fe de hechos donde consta que el personal del Ministerio de Economía negó a Cruz Azul el acceso al expediente.

6.824 El primer argumento de Guatemala en contra de esta prueba es que nunca fue presentada al Ministerio de Economía. Deseamos recalcar que Guatemala vuelve a pretender justificar su incumplimiento del Acuerdo Antidumping al presentar las teorías de *estoppel* y *acquiescencia*. Ya ha quedado debidamente probado y acreditado que dichas teorías son inoperantes en el presente caso.⁵⁶¹

6.825 Posteriormente, Guatemala menciona que "[a]un si fuera verdad, como México aduce, que el Ministerio estaba imposibilitado de exhibir el expediente en la fecha indicada (lo que Guatemala no acepta) ..." Alegación en la que recalcamos que Guatemala vuelve a justificar su violación con la supuesta nulidad de sus actos, ya que no es México la que alega sino Guatemala a través de su notario público. Guatemala ya no puede alegar como inválidos sus propios actos para usarlos a su conveniencia en el presente caso.

6.826 Finalmente, Guatemala asegura que "[e]n esta etapa del procedimiento [cerca del 4 de noviembre de 1996] Cruz Azul no solicitó copia de ningún documento ..." Con esta afirmación, Guatemala vuelve a usar sofismas y mentiras para acomodar los hechos a su conveniencia. México sí solicitó copias de los documentos presentados por Cementos Progreso, ya que en ese momento no contaba con ellos; por ejemplo, el 13 de noviembre de 1996, Cruz Azul solicitó toda la información presentada por Cementos Progreso; petición que no fue cumplida.

iii) *Argumentos de Guatemala sobre la negación de proporcionar a Cruz Azul el documento presentado por Cementos Progreso en la audiencia pública*⁵⁶²

6.827 En la audiencia pública del 19 de diciembre de 1996, Cruz Azul solicitó acceso al escrito presentado por Cementos Progreso el mismo día. El Ministerio de Economía negó dicha solicitud, alegando elementos de confidencialidad. Copia de dicho documento fue entregado a Cruz Azul hasta el 8 de enero de 1997.

6.828 Primero, Guatemala aduce que la audiencia pública no estaba prevista como debate; las partes sólo podían exponer sus conclusiones (alegatos finales). México responde que el hecho de que la audiencia pública no haya sido un debate no faculta a Guatemala a negar el acceso a un documento a Cruz Azul presentado por Cementos Progreso. Guatemala tenía la obligación de poner a disposición de Cruz Azul todo documento presentado por Cementos Progreso; por ende, la justificación presentada por Guatemala no es razón suficiente para violar el Acuerdo Antidumping.

6.829 Segundo, Guatemala no puede concluir que un documento tiene información confidencial simplemente por que su contenido es extenso, como lo mencionó en el párrafo 296 de primera comunicación escrita. En tal caso, Guatemala debió proceder conforme a las disposiciones de información confidencial estipuladas en el Acuerdo Antidumping. Para tal caso, remitimos a la argumentación sobre información confidencial de esta segunda comunicación escrita de México.

6.830 Por último, Guatemala argumenta que Cruz Azul recibió el documento presentado por Cementos Progreso una semana antes de que se emitiera la determinación definitiva.⁵⁶³ Esta argumentación sólo evidencia una contradicción más de Guatemala. No se puede alegar que se dio

⁵⁶¹ Véanse los argumentos correspondientes en la sección "Comentarios Generales", así como el argumento del artículo 5.5 en esta segunda comunicación escrita de México.

⁵⁶² Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 295.

⁵⁶³ *Ibid.*, párrafo 296.

oportunidad a Cruz Azul de revisar el documento en cuestión cuando Guatemala se lo presentó una semana antes de la emisión del aviso público de conclusión de la investigación y de imposición de los derechos antidumping definitivos. Este es otro ejemplo más en el que Guatemala no dio acceso a la información presentada por Cementos Progreso.

iv) *Argumentos de Guatemala sobre la presunta accesibilidad al expediente en la etapa final de la investigación*⁵⁶⁴

6.831 Guatemala argumenta que con anterioridad a la fecha a la que las partes debían presentar sus argumentos finales, y previo al rendimiento del estudio técnico final se mencionó a las partes que tenían derecho de obtener cualquier documento que constara en el expediente.

6.832 En este caso queremos reiterar la solicitud de Cruz Azul de copias del 13 de noviembre de 1996. Guatemala no puede acreditar con su dicho que ofreció copias certificadas cuando no le proporcionó a Cruz Azul las copias solicitadas el 13 de noviembre de 1996. Asimismo, Guatemala no ha fundamentado su dicho, ya que no ha presentado algún documento en el que conste dicho ofrecimiento de copias. Finalmente, suponiendo sin conceder que Guatemala realizó dicho ofrecimiento de copias, no sería prueba suficiente para acreditar que mantuvo un criterio accesible para Cruz Azul sobre las copias en el transcurso de la investigación, ya que el supuesto ofrecimiento se realizó al final de la investigación; por lo tanto, México pregunta por qué no prueba su dicho y expone qué sucedió con el resto de la investigación.

6.833 Por todo lo anterior, podemos concluir que Guatemala violó los artículos 6.1.2, 6.2 y 6.4 del Acuerdo Antidumping. Por un lado, Guatemala no ha refutado las pruebas y argumentos presentados en la primera parte de esta sección; razón suficiente para acreditar la violación a dichos artículos. Por la otra, los argumentos de Guatemala además de ser débiles son inoperantes, como se ha demostrado *supra*.

3. Reclamaciones en relación con el artículo 6.6 y el párrafo 7 del Anexo II - Exactitud de la información facilitada por Cementos Progreso

a) Comunicaciones de México

6.834 A continuación se exponen los argumentos de México en relación con el artículo 6.6 y el párrafo 7 del Anexo II sobre la exactitud de la información facilitada por Cementos Progreso:

6.835 El Ministerio actuó en contravención de lo establecido en el artículo 6.6 del Acuerdo Antidumping al no cerciorarse de la exactitud de la información presentada por Cementos Progreso y que fue considerada por el Ministerio en su determinación definitiva.

6.836 Al respecto, el artículo 6.6 impone la obligación a las autoridades de cerciorarse de la exactitud de la información que reciben durante la investigación, en particular de aquella que sirve de base para sus conclusiones. El mencionado artículo dispone:

"6.6 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 basen sus conclusiones." (Énfasis añadido.)

6.837 El Ministerio no se cercioró de la información que le fue proporcionada por Cementos Progreso y que sirvió de base para emitir su determinación definitiva positiva. Por una parte tenemos que la información que consideró para la determinación del valor normal es similar a la que fue

⁵⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 297.

presentada para la iniciación de la investigación, esto es, cuatro supuestas facturas, dos de las cuales fueron utilizadas para la iniciación de la investigación en las que no se tipifica o identifica claramente el producto vendido.

6.838 El Ministerio no realizó ninguna acción, que evidentemente era necesaria, para cerciorarse de la exactitud de la información que le fue proporcionada por Cementos Progreso para determinar el valor normal. De hecho, tomando en cuenta que el Ministerio en su determinación definitiva resolvió de conformidad con la mejor información disponible⁵⁶⁵ en términos del artículo 6.8 y Anexo II del Acuerdo Antidumping, el Ministerio infringió lo establecido en el párrafo 7 del Anexo II al no actuar con especial prudencia en la determinación del valor normal, el cual establece:

"Si las autoridades tienen que basar sus conclusiones, entre ellas las relativas al valor normal, en información procedente de una fuente secundaria, incluida la información que figure en la solicitud de iniciación de la investigación, deberán actuar con especial prudencia. En tales casos, y siempre que sea posible, deberán comprobar la información a la vista de la información de otras fuentes independientes de que dispongan -tales como listas de precios publicadas, estadísticas oficiales de importación y estadísticas de aduanas- y de la información obtenida de otras partes interesadas durante la investigación. Como quiera que sea, es evidente que si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado."

6.839 Como puede derivarse del aviso público de conclusión de la investigación, el Ministerio no cumplió con sus obligaciones, simplemente no comprobó, ni se cercioró de la exactitud de la información que le fue proporcionada por Cementos Progreso (dos de las supuestas facturas) y las otras dos supuestas facturas de las que no justificó ni explicó su procedencia, ni las consideró a la vista de otra información proveniente de otras fuentes independientes.

6.840 El Ministerio tampoco actuó con especial prudencia en su determinación definitiva a sabiendas que el tipo y volumen de información (dos supuestas facturas) que le había sido proporcionada por Cementos Progreso era insuficiente e imprecisa para la iniciación de la investigación, y en la etapa definitiva consideró como información exacta y suficiente cuatro supuestas facturas, incluidas las dos del inicio, cuando dicha documentación no era exacta, ni representativa de las ventas de Cruz Azul en el mercado interno y tampoco suficiente para basar sus conclusiones en la determinación definitiva acerca del valor normal.

6.841 Adicionalmente, se remite al Grupo Especial al apartado E.1 de esta primera comunicación escrita de México en el que se exponen también argumentos sobre la falta de exactitud de la documentación tomada en cuenta por el Ministerio para la determinación definitiva acerca del valor normal.

⁵⁶⁵ El Aviso de conclusión de la investigación por la que se determinó la imposición de derechos antidumping definitivos en su apartado de CONSIDERACIONES, literal "B. Determinación del dumping" señaló:

"6. ... este Ministerio considera que la información proporcionada por la empresa exportadora no puede tomarse en cuenta para el cálculo del valor normal del producto investigado en vista de que la misma no pudo ser verificada y que la prueba técnica presentada por la empresa exportadora el 18 de diciembre de 1996 (información confidencial), no puede sustituir esa verificación de la información por parte de la autoridad investigadora guatemalteca, tal como lo señala el artículo 6.6 del Código Antidumping (*sic*) (Se omite nota al pie)

7. En consecuencia, con base en lo dispuesto en los artículos 6.6, 6.8 y el Anexo II del Código Antidumping (*sic*) este Ministerio estima que el valor normal debe calcularse con base en las facturas de compra en el mercado mexicano que obran dentro del expediente, las cuales constituyen prueba de transacciones realizadas en dicho mercado y la mejor información disponible que obra dentro del expediente."

6.842 Por las razones anteriormente expuestas, el Ministerio de Economía al no cerciorarse de la información que le fue proporcionada durante la investigación y al no actuar con especial prudencia en la determinación del valor normal, infringió lo establecido en el artículo 6.6 y párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.

6.843 Por otra parte, en relación con el volumen de importaciones objeto del supuesto dumping que sirvió de base para una determinación positiva de daño, el Ministerio no se cercioró de la exactitud de la información que le fue proporcionada durante la investigación, de hecho el Ministerio infringió el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping al no tener en cuenta si hubo un aumento significativo de las importaciones en términos absolutos, ya que existe una diferencia sustancial entre obtener un crecimiento en términos absolutos y obtener una tasa de incremento como lo señala el artículo 3.7 i) del Acuerdo.

6.844 Ahora bien, los cálculos realizados para obtener el incremento del volumen de las importaciones de cemento Portland gris originarias de México para la determinación definitiva no son exactos e incluso son incorrectos, en virtud de que el Ministerio se limitó a obtener máximos y mínimos del volumen importado durante el período de investigación, en lugar de obtener el comportamiento de las importaciones en términos absolutos o relativos con respecto al período anterior comparable, que en este caso sería el período comprendido del 1º de junio de 1994 al 31 mayo de 1995.

6.845 Aún más, las cifras de volúmenes de importación obtenidas por el Ministerio no son exactas y de hecho son también erróneas, en virtud de que por la fracción arancelaria 2523.29.00 del Sistema Arancelario Centroamericano en donde se clasifica el cemento Portland gris se clasifican también productos distintos al investigado. Sin embargo, el Ministerio consideró indebidamente que el total de las importaciones registradas en la fracción arancelaria mencionada correspondían al producto sujeto a investigación.

6.846 Agrava lo anterior el hecho de que el Ministerio consideró que el volumen total de importaciones realizadas por la fracción arancelaria en el período enero-junio de 1996 correspondían a producto de origen mexicano, sin tomar en cuenta que Guatemala en dicho período realizó importaciones de cemento Portland gris de otros orígenes.

6.847 Por lo anterior, el Ministerio basó su determinación definitiva sin examinar debidamente la información que recibió durante la investigación y sin cerciorarse de la exactitud de la misma a la luz de los argumentos expuestos por Cementos Progreso, lo que derivó en una determinación incorrecta sobre el volumen de las importaciones de cemento Portland gris originarias de México, toda vez que no excluyó las importaciones de otros orígenes y de otros tipos de cemento, como pueden ser el cemento gris o el cemento retardador que ingresan por la misma fracción arancelaria.

6.848 Adicionalmente, en relación con la información sobre inventarios de clinker que el Ministerio admitió durante la investigación, tampoco se cercioró de la exactitud de la información que le fue proporcionada por Cementos Progreso, en virtud de lo cual infringió lo establecido en el artículo 6.6.

6.849 Al respecto, para demostrar el incumplimiento del Ministerio de Economía, cabe señalar que el Ministerio no analizó el comportamiento de las existencias de cemento Portland gris, en su lugar se limitó a señalar que el clinker, insumo utilizado en la producción de cemento, se acumuló a partir de agosto de 1995. En virtud de lo cual el Ministerio no estuvo en posición de determinar que las existencias del producto nacional similar pudieron haberse visto afectadas como consecuencia de las importaciones originarias de México.

6.850 En razón de los argumentos expuestos, válidamente puede concluirse que el Ministerio de Economía al no cerciorarse de la exactitud de la información que recibió durante la investigación

actuó de manera incompatible con lo establecido en el artículo 6.6 y el párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.851 **Guatemala** responde lo siguiente a los argumentos de México en relación con el artículo 6.6 y el párrafo 7 del Anexo II al Acuerdo Antidumping:

6.852 México argumenta que el Ministerio infringió el artículo 6.6 porque no se cercioró de la exactitud de las cuatro facturas presentadas por Cementos Progreso que fueron utilizadas para calcular el valor normal en la determinación final de dumping. El argumento de México no encuentra apoyo en el Acuerdo Antidumping.

6.853 Al tenor del artículo 6.6 el Ministerio estaba obligado a cerciorarse de la exactitud de la información presentada por Cementos Progreso en la que basara sus conclusiones "[s]alvo en las circunstancias previstas en el párrafo 8". El párrafo 8 sí era aplicable al cálculo de valor normal porque Cruz Azul se había negado a facilitar la información necesaria y había entorpecido significativamente la investigación al negarse a permitir la verificación de la información que serviría para establecer el valor normal. De esa manera, con arreglo al artículo 6.8 el Ministerio estaba autorizado a calcular el valor normal sobre la base de los hechos disponibles. Es más, de conformidad con el párrafo 7 del Anexo II, toda vez que Cruz Azul no cooperó y no comunicó a las autoridades informaciones pertinentes, era permitido que el Ministerio usara los hechos disponibles lo cual podría conducir a un resultado menos favorable a Cruz Azul que si esa parte hubiera cooperado.

6.854 Como se consigna en el caso *Estados Unidos - DRAM*:

"El párrafo 6 del artículo 6 sólo obliga a los miembros a cerciorarse 'de la exactitud de la información'. En nuestra opinión, los miembros, sin proceder a una verificación formal, pueden cerciorarse de la exactitud de la información de varias formas, por ejemplo, basándose en el crédito que merece la fuente original de la información. De hecho, estimamos que las investigaciones antidumping no serían factibles si las autoridades investigadoras estuvieran obligadas a verificar efectivamente la exactitud de toda la información en la que se basen."⁵⁶⁶

En la investigación que nos ocupa para el cálculo del valor normal el Ministerio no usó alegaciones infundadas de la solicitante como hechos disponibles. Por el contrario, usó prueba documental -cuatro facturas. Durante el curso de la investigación, México no sugirió que los documentos utilizados por el Ministerio fueran fraudulentos. El Ministerio usó esos documentos en lugar de recurrir a la información de la propia Cruz Azul como lo hizo el Ministerio en la determinación preliminar, porque Cruz Azul se negó a suministrar la información que se le requirió y se negó a permitir que se llevara a cabo la verificación en la fase final de la investigación. Por esa razón, México no puede reclamar que el Ministerio haya usado prueba documental como información disponible para computar el valor normal.

6.855 Seguidamente México argumenta que el Ministerio no se cercioró de la exactitud de la información proporcionada durante la investigación con respecto al volumen de las importaciones que supuestamente eran objeto de dumping. En efecto, como se explica arriba para calcular el volumen de las importaciones objeto de dumping el Ministerio usó la información suministrada por la propia Cruz Azul. El Ministerio no tomó en cuenta importaciones de otros países o importaciones de cualquier

⁵⁶⁶ *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*. WT/DS99/R adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 6.78.

tipo de cemento que no estuviera sujeto a investigación. Con base en la información de la propia Cruz Azul, la Dirección encontró que las importaciones habían aumentado de 140 toneladas en junio de 1995 a 25,079 toneladas en mayo de 1996. El volumen máximo de las importaciones se da en mayo de 1996, cuando ascendieron a 45,859 toneladas. A la vista de esta prueba irrefutable, Guatemala no entiende el argumento que México formula ante éste Grupo Especial.

6.856 México también reclama que el Ministerio no confirmó la autenticidad de la información proporcionada por Cementos Progreso respecto a sus inventarios. Específicamente, México demanda de nuevo que el Ministerio se basó sobre los inventarios de clinker, en lugar de los inventarios de cemento. Como se ha explicado *supra*, los inventarios de clinker son altamente relevantes para evaluar el desempeño de un productor de cemento. El clinker sólo es usado en la producción de cemento, y el clinker puede ser almacenado en cantidades mayores que el cemento terminado.

c) Réplica de México

6.857 México formula las siguientes réplicas con respecto a la exactitud de la información en la que la autoridad basó sus constataciones en las diversas etapas de la investigación:

6.858 Guatemala alega que no estaba obligado a cerciorarse de la exactitud de la información presentada por Cementos Progreso en la que basara sus conclusiones⁵⁶⁷ en razón de que Cruz Azul se negó a suministrar la información que se le requirió y se negó a permitir que se llevara a cabo la verificación, por lo que la autoridad investigadora procedió conforme al artículo 6.8.

6.859 México sostiene que Cruz Azul no entorpeció la verificación por las razones que se indican en la primera comunicación escrita de México⁵⁶⁸ y en el apartado de investigación *in situ*. Asimismo, México sostiene que el Ministerio estaba obligado a cerciorarse en las distintas etapas de la investigación (inicio, preliminar y final) de la exactitud de la información sobre todo por las diferencias y discrepancias de la información como se indica en los apartados de dumping.

6.860 En relación con la determinación definitiva, bajo el supuesto de que Guatemala actuó según el artículo 6.8, México sostiene que Guatemala debió proceder en su determinación de valor normal de conformidad con el párrafo 7 del Anexo II, esto es con especial prudencia en razón de que la información de valor normal, cuatro supuestas facturas, sólo consignaban la venta de un saco o bulto de cemento cada una. Asimismo, el Ministerio no justificó ni explicó la procedencia de dos de las supuestas facturas utilizadas en su determinación definitiva, ni las consideró a la vista de otra información proveniente de otras fuentes independientes como también lo establece el párrafo 7 del Anexo II.

6.861 En relación con el volumen de las importaciones que supuestamente eran objeto de dumping, Guatemala afirma que el Ministerio no tomó en cuenta importaciones de otros países o importaciones de cualquier tipo de cemento que no estuviera sujeto a investigación.⁵⁶⁹ Sin embargo, consideró indebidamente que el total de las importaciones registradas en la fracción arancelaria 2523.29.00 correspondían al producto sujeto a investigación, cuando por dicha fracción ingresan productos distintos al cemento Portland gris.⁵⁷⁰ Guatemala tampoco se cercioró que las importaciones realizadas por dicha fracción en el período enero-junio de 1996 correspondían también a cemento Portland gris de otros orígenes no sólo del mexicano.

⁵⁶⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafos 300 y 301.

⁵⁶⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafos 383 *et seq.*

⁵⁶⁹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 302.

⁵⁷⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 353.

6.862 Por otra parte, con respecto a los inventarios de clinker que fueron considerados por el Ministerio, Guatemala afirma que los inventarios de clinker son altamente relevantes para evaluar el desempeño de un productor de cemento, porque el clinker sólo es usado en la producción de cemento, y el clinker puede ser almacenado en cantidades mayores que el cemento terminado.⁵⁷¹

6.863 México sostiene que el análisis de los inventarios de clinker, un insumo utilizado en la fabricación de cemento, demuestra que el Ministerio no analizó ni se cercioró del comportamiento de las existencias de cemento Portland gris y tampoco estuvo en posición de determinar si éstas se vieron afectadas como consecuencia de las importaciones mexicanas.⁵⁷²

6.864 Finalmente, México sostiene que al no cerciorarse de la exactitud de la información que sirvió de base para las conclusiones de su determinación definitiva o, en su caso, al no actuar con especial prudencia y comprobar la información a la vista de información de otras fuentes independientes, Guatemala actuó en contravención del artículo 6.6 y del párrafo 7 del Anexo II.

4. Reclamaciones en relación con el artículo 6.1 y el párrafo 1 del Anexo II - Prórroga por Guatemala del plazo de investigación

a) Comunicaciones de México

6.865 **México** alega que el Ministerio de Guatemala prorrogó el plazo de investigación sin contar con una justificación legal y sin consultar ni notificar debidamente a Cruz Azul. A continuación se exponen sus argumentos:

i) Hechos

6.866 El 17 de noviembre de 1995, los asesores del Ministerio de Economía recomendaron la apertura del procedimiento de investigación, considerando que la investigación y el examen de pruebas debía comprender el período del 1º de junio al 30 de noviembre de 1995. En este sentido, el cuestionario presentado por Cruz Azul también se refirió a dicho plazo. Posteriormente, la determinación preliminar publicada el 28 de agosto de 1996 determinó como período de investigación el mencionado. De hecho, los derechos provisionales se impusieron con base en las pruebas presentadas para ese período.

6.867 Sin embargo, el 4 de octubre de 1996, esto es, nueve meses después de que se publicó el aviso público de iniciación y tres meses antes de la publicación de la determinación definitiva, Guatemala emitió un oficio mediante el cual decidió ampliar el período de investigación del 1º de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996, para quedar del 1º de junio de 1995 al 31 de mayo de 1996; en razón de lo cual, el 14 de octubre de 1996 el Ministerio requirió a Cruz Azul información relativa al nuevo período de investigación.

6.868 Del propio acuerdo del Ministerio de Economía del 4 de octubre de 1996 se desprende que hubo una solicitud de ampliación del período de investigación, presentado por Cementos Progreso el 1º de octubre del mismo año. Dicho escrito menciona lo siguiente:

"... En cuanto a la ampliación del período de investigación, no se accede en la forma solicitada porque el mismo debe ser continuo, razón por la que esta Dirección lo ampliará del 1º de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996, en el requerimiento de información adicional que se solicite."

⁵⁷¹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 349.

⁵⁷² Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 349.

6.869 El Ministerio resolvió ampliar el período sin justificación ni fundamento legal alguno, así como sin haber consultado a Cruz Azul. De hecho, en sus escritos del 30 de octubre y 13 de noviembre de 1996, Cruz Azul manifestó que Cementos Progreso no justificó ni técnica ni legalmente la necesidad de ampliar el período de investigación, para lo cual debió haber presentado pruebas de dumping, daño y relación causal, asimismo solicitó expresamente que se dejara sin efecto la ampliación del período de investigación y se confirmara el período originalmente fijado, pero el Ministerio hizo caso omiso a dicha petición.

6.870 Finalmente, mediante comunicación del 2 de diciembre de 1996, el Gobierno de México manifestó su inconformidad a la ampliación del período de investigación.

ii) *Guatemala no especificó la información efectivamente requerida de Cruz Azul lo antes posible después de haber iniciado la investigación, en contravención al párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping*

6.871 El párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping estipula lo siguiente:

"1. Lo antes posible después de haber iniciado la investigación, la autoridad investigadora deberá especificar en detalle la información requerida de cualquier parte directamente interesada y la manera en que ésta deba estructurarla en su respuesta. Deberá además asegurarse de que la parte sabe que, si no facilita esa información en un plazo prudencial, la autoridad investigadora quedará en libertad para basar sus decisiones en los hechos de que tenga conocimiento, incluidos los que figuren en la solicitud de iniciación de una investigación presentada por la rama de producción nacional."

6.872 Como se puede ver, Guatemala requirió por primera vez a Cruz Azul información relativa al período ampliado en su oficio de fecha 14 de octubre de 1996, es decir, nueve meses después de publicada la resolución de inicio y tres meses antes de la publicación de la determinación definitiva.

6.873 De lo anterior se desprende necesariamente que Guatemala no especificó en detalle la información efectivamente requerida a Cruz Azul lo antes posible después de haber iniciado la investigación, lo hizo cuando ya la investigación estaba bastante avanzada, se habían aplicado derechos antidumping provisionales desde hacía más de un mes y poco tiempo antes de que la investigación concluyera. Esta ampliación del período de investigación constituye por sí sola una contravención al párrafo 1 del Anexo II. Cruz Azul ya había tenido varios encuentros con la autoridad investigadora y le había entregado información en relación con dicha investigación.

6.874 No obstante, este nuevo requerimiento no sólo contraviene la letra del párrafo 1 del Anexo II, sino que es contrario a la lógica de la estructura de las investigaciones. Cambiar el período de investigación entre la resolución preliminar y la final puede distorsionar completamente el procedimiento, puesto que las bases que se utilizaron para determinar la existencia del dumping, del daño o amenaza de daño y de la relación causal entre el dumping y el daño o amenaza de daño ya no serán las mismas. Sin embargo, éste no es el problema de fondo para este caso.

6.875 En este asunto, el problema va más allá del simple cambio de período bajo investigación, puesto que la autoridad guatemalteca emitió una determinación preliminar con base en datos parciales que rebasaban el período bajo investigación establecido por ella misma y que obraban en contra de los intereses de exportador, sin ningún fundamento ni justificación para ello; de hecho, por lo que se desprende de la determinación, la única parte que aportó información del período ampliado fue el

solicitante, hecho que una vez más pone en evidencia la parcialidad con la que obró el Ministerio de Economía al llevar a cabo esta investigación.⁵⁷³

- iii) *Guatemala no dio a Cruz Azul aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que considerara pertinentes, en contravención al artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping; ni tampoco brindó a Cruz Azul plena oportunidad para defender sus intereses, en contravención del artículo 6.2 del Acuerdo Antidumping*

6.876 Los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping disponen lo siguiente:

"6.1 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.

...

6.2 Durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses. A este fin, las autoridades darán a todas las partes interesadas, previa solicitud, la oportunidad de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponerse tesis opuestas y argumentos refutatorios. Al proporcionar esa oportunidad, se habrán de tener en cuenta la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de la información y la conveniencia de las partes. Ninguna parte estará obligada a asistir a una reunión, y su ausencia no irá en detrimento de su causa. Las partes interesadas tendrán también derecho, previa justificación, a presentar otras informaciones oralmente."

6.877 Mientras que el artículo 6.1 otorga el derecho a las partes interesadas de contar con el aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para ser escuchados en relación con la investigación, el artículo 6.2 del mismo ordenamiento otorga a las partes oportunidad de defender sus intereses en el procedimiento. En otras palabras, el Acuerdo Antidumping garantiza el derecho de Cruz Azul de conocer los argumentos de la contraparte y de ser escuchado por la autoridad en la defensa de sus intereses.

6.878 La determinación del Ministerio de ampliar el período de investigación es tan insuficiente, que Cruz Azul nunca pudo conocer los fundamentos de derecho ni la justificación por los cuales, por una parte, Cementos Progreso solicitó la ampliación del período investigado y, por la otra, el Ministerio resolvió favorablemente la solicitud de Cementos Progreso. Más grave aún es el hecho de que el Ministerio nunca respondió a las peticiones de Cruz Azul de brindar información sobre la ampliación del período o de que se ratificara el período establecido en la iniciación de la investigación. En realidad, en ningún momento se concedió a Cruz Azul la oportunidad de formular observaciones o aportar pruebas que le permitieran la adecuada defensa de sus intereses.

6.879 Cruz Azul, al verse imposibilitado de atender los requerimientos relativos al nuevo período, procedió a contestar plenamente las partes concernientes al período fijado en la iniciación de la investigación, demostrando que estaba dispuesto a cooperar, siempre y cuando se respetaran sus derechos.

⁵⁷³ Además de que al no haber llevado a cabo una determinación preliminar positiva de dumping para el período posterior a la investigación, el pretender atribuir los supuestos efectos negativos sobre la producción nacional viola lo dispuesto por el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.880 El hecho de que la autoridad investigadora haya tomado una decisión de tal trascendencia dentro de la investigación, modificar el período de investigación, sin otorgar a la empresa exportadora la oportunidad adecuada para manifestar lo que a su derecho hubiera convenido antes de que se tome la decisión de ampliar el período investigado es una clara negación a la oportunidad con la que debió contar Cruz Azul para presentar todas las pruebas que considerara pertinentes y, en consecuencia, defender sus intereses.

6.881 No obstante lo señalado, Guatemala no sólo no dio oportunidad a la exportadora de presentar alegatos en contra de su decisión, sino que le solicitó información compleja en relación con el período ampliado, imponiendo una carga excesiva y no razonable al exportador. Al haber preparado información para contestar el cuestionario inicial, es evidente que la intervención de Cruz Azul en el procedimiento se basaba exclusivamente en esa información.

6.882 El hecho de que el Ministerio de Economía haya ampliado el período investigado en la forma en la etapa en que lo hizo, hace suponer que al emitir su determinación preliminar no contaba y de hecho no contó con las pruebas pertinentes y suficientes para determinar la existencia de amenaza de daño importante, hecho que se pone de manifiesto si se analiza la deficiente determinación preliminar en cuanto a amenaza de daño y el correspondiente cambio que se dio en la determinación definitiva pretendiendo ahora el Ministerio llegar a una determinación de daño importante sin que para ello contara con información y pruebas suficientes que demostraran que la industria nacional resultaba afectada, aún a costa de la violación de los principios y preceptos contenidos en los artículos 6.1 y 6.2, así como el párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.

6.883 Si lo anterior no fuera suficiente, como se puede apreciar en el inciso i) de la presente sección, el hecho de que la autoridad no mencionara la justificación, ni los fundamentos legales que la facultan para realizar la ampliación del período de investigación es una clara muestra de la parcialidad de la autoridad investigadora guatemalteca en tanto que con falta de objetividad acordó favorablemente a la petición del solicitante, con el posible objetivo de defender los intereses de este último.

b) Respuesta de Guatemala

6.884 **Guatemala** responde a los argumentos de México relativos a las supuestas violaciones del artículo 6.1 y 6.2 y el párrafo 1 del Anexo II al Acuerdo Antidumping:

6.885 México alega que Guatemala violó el artículo 6.1 y 6.2 y párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo al prorrogar el período bajo investigación por seis meses. Este argumento no tiene soporte en el Acuerdo Antidumping.

6.886 Ni el artículo 6.1, ni el artículo 6.2, ni el párrafo 1 del Anexo II, ni ninguna otra disposición del Acuerdo impone a la autoridad investigadora requerimiento alguno en cuanto al período que deberá ser investigado. El período de investigación variará de acuerdo con el caso concreto y su fijación se deja a discreción de la autoridad investigadora. El Acuerdo tampoco prohíbe a la autoridad investigadora utilizar un período de investigación diferente para la determinación preliminar y la determinación final. Guatemala entiende que es una práctica común que las autoridades investigadoras en otros países recaben más información en la fase final de la investigación a efecto que la determinación final se base en información más actualizada. De hecho, el artículo 76 de las Regulaciones de México de conformidad con la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos Mexicanos establece "[e]l período de investigación al cual el párrafo anterior se refiere puede ser modificado a discreción del Ministerio para cubrir un período que incluye las importaciones hechas con posterioridad al inicio de la investigación."⁵⁷⁴ Posteriormente México confirmó que el

⁵⁷⁴ G/ADP/N/1/MEX/1 (18 mayo 1995).

"Artículo 76 de las regulaciones faculta a la autoridad investigadora para extender el período de la investigación, cuando fuere necesario."⁵⁷⁵

6.887 En el presente caso, el Ministerio inicialmente estableció como período de investigación el comprendido entre el 1° de junio y el 30 de noviembre de 1995. En un memorial de fecha 18 de septiembre de 1996, Cementos Progreso solicitó al Ministerio que prorrogara el período de la investigación para la determinación final de manera que se incluyera el período del 1° de enero al 30 de junio de 1996 para que la determinación final se basara en prueba más reciente de la existencia de dumping y de daño consiguiente. Con relación al dumping, Cementos Progreso presentó evidencia que el margen del dumping había aumentado desde noviembre de 1995, examinado en la investigación preliminar. Durante 1996, específicamente, los precios en México habían aumentado sustancialmente, mientras que los precios de exportación hacia Guatemala habían permanecido sin cambio. Con relación al daño consiguiente, Cementos Progreso manifestó que las importaciones masivas durante 1996 -después del período de la investigación preliminar (junio-noviembre de 1995)- le estaban causando daño importante. En otras palabras, la amenaza de daño importante identificada en la solicitud se había convertido en daño importante actual durante 1996, en esa virtud, el Ministerio solicitó información adicional para el período del 1° de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996, pero no para el período de enero de 1995 a junio de 1996 como lo había solicitado Cementos Progreso.

6.888 México argumenta que el cuestionario adicional solicitando información para el período ampliado de la investigación imponía una carga excesiva y no razonable a Cruz Azul. Sin embargo, Cruz Azul no hizo tal reclamación en ese momento y no solicitó una prórroga del plazo para responder al cuestionario. El Grupo Especial recordará que el Ministerio concedió a Cruz Azul, conforme solicitud hecha por ésta, una prórroga de varios meses para contestar el cuestionario original. Lejos de pedir una prórroga para la ampliación del cuestionario, Cruz Azul simplemente objetó el hecho de tener que presentar la información solicitada.

6.889 México reclama que la ampliación del período de investigación es una violación *per se* al párrafo 1 del Anexo II, porque el Ministerio no especificó toda la información requerida por Cruz Azul tan pronto como le fue posible al iniciar la investigación. Ésta es una absurda proposición. Según México, una autoridad investigadora nunca podría preguntar por la información adicional además de la información requerida al momento del inicio de la investigación. México debió prevenir a la autoridad investigadora de recolectar información adicional durante la fase final de la investigación.

6.890 Si se entendiera que el párrafo 1 del Anexo II impide que la autoridad investigadora recabe información adicional, incluyendo información del período más reciente, esto permitiría que se socavaran otras disposiciones del Acuerdo Antidumping, tales como el artículo 7.4 y 9.1 (información necesaria para determinar si un derecho menor que el margen de dumping sería suficiente para suprimir el daño) y el artículo 10.2 (información postprovisional necesaria para determinar el efecto de las importaciones).⁵⁷⁶ Ciertamente la implementación de estas disposiciones sería más difícil, sino imposible, si las autoridades investigadoras no pudieran buscar información adicional para hacer esas determinaciones. Además, el Acuerdo Antidumping, particularmente con relación al tema de la amenaza de daño reconoce la importancia de utilizar tanta información actual como sea posible. Ciertamente, una interpretación del párrafo 1 del Anexo II que haga imposible que las autoridades investigadoras recaben información actual sería incompatible con el espíritu del Acuerdo.

⁵⁷⁵ G/ADP/W/66 (25 octubre 1995).

⁵⁷⁶ Como ya hemos acotado en varias ocasiones en el curso de esta presentación, en el derecho internacional se ha establecido que "el intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado." Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 23.

Alternativamente, si se interpretara que el Acuerdo permite a las autoridades hacer únicamente una solicitud de información, las autoridades investigadores harían solicitudes de información indebidamente amplias. Tal resultado no puede interesarle a nadie.

6.891 Finalmente, contrario al argumento de México, Guatemala notificó a Cruz Azul de la información solicitada y otorgó a Cruz Azul amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que considerara adecuadas. El Ministerio emitió un cuestionario adicional el cual entregó a Cruz Azul, el que obviamente lo alertó de la información que estaba siendo solicitada. El Ministerio fijó como fecha límite el 30 de octubre de 1996 para responder al cuestionario y Cruz Azul no solicitó una prórroga de dicha fecha límite. Además Cruz Azul presentó un voluminoso memorial con argumentos y pruebas el 30 de octubre, junto con sus respuestas al cuestionario. Así, Cruz Azul tuvo amplia oportunidad para colocar toda la información que deseara en el expediente de la investigación. En cambio como se detalla abajo, Cruz Azul tomó la decisión de no proporcionar la información solicitada por el Ministerio y no colaborar con la verificación. Así, el Ministerio se vio obligado a usar los hechos disponibles en la determinación definitiva.

c) Réplica de México

6.892 **México** sostiene que Guatemala no ha refutado el argumento de que actuó en contravención del artículo 6.1 y 6.2 y el párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping al prorrogar el período de investigación sin justificación. A este respecto, presenta los siguientes argumentos:

6.893 La argumentación mexicana, que no ha sido refutada por Guatemala, se basó en dos argumentos:⁵⁷⁷

Guatemala no justificó ni fáctica ni jurídicamente su ampliación del período investigado; además, Guatemala no cumplió con el párrafo 1 del Anexo II. En este caso, la primera solicitud a Cruz Azul sobre el período ampliado se realizó hasta el 14 de octubre de 1996.

En cuanto a la determinación de ampliar el período investigado, Guatemala no otorgó el derecho a Cruz Azul de contar con el aviso de la información que le exigió el Ministerio de Economía ni amplia oportunidad para presentar sus pruebas, en oposición del artículo 6.1. Asimismo, no otorgó plena oportunidad a Cruz Azul de defender sus intereses en el procedimiento, contraviniendo el artículo 6.2. Es decir, Guatemala no proporcionó a Cruz Azul el derecho de conocer los argumentos de la contraparte ni de ser escuchado por la autoridad en defensa de sus intereses, al hacerse la determinación de ampliación del período investigado. Con esto, Guatemala violó el 6.1 y el 6.2 del Acuerdo Antidumping.

6.894 A continuación se evidencia la debilidad de la argumentación guatemalteca para justificar sus violaciones al ampliar el período investigado.

i) La ampliación del período investigado

6.895 Guatemala argumenta que no hay disposición en el Acuerdo Antidumping que imponga requisitos para el período investigado. El Acuerdo Antidumping no prohíbe el usar un período de investigación diferente para la determinación preliminar y para la final. Agrega que la legislación mexicana permite modificaciones del período investigado.⁵⁷⁸ México responde que el hecho de que el Acuerdo Antidumping no prohíba cambiar el período investigado en los términos que lo hizo Guatemala, no quiere necesariamente decir que lo permita. El Ministerio de Economía como

⁵⁷⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 355 *et seq.*

autoridad tiene la obligación de justificar fáctica y jurídicamente sus actos y apoyarse de la legislación aplicable, en este caso el Acuerdo Antidumping. Asimismo, la legislación mexicana no tiene injerencia en este caso.

ii) *Guatemala violó los artículos 6.1 y 6.2 al ampliar el período investigado*

6.896 Cruz Azul nunca conoció los fundamentos de derecho con los que Cementos Progreso solicitó la ampliación del período investigado. En el escrito de Cementos Progreso en el que solicita la ampliación del período investigado no se desprende la justificación ni fáctica ni jurídica para hacer dicha solicitud. Peor aún, el Ministerio de Economía no justificó, ni fáctica ni jurídicamente, a Cruz Azul su decisión de ampliar el período investigado. Con esto, no se le concedió a Cruz Azul la oportunidad de formular observaciones o presentar pruebas sobre la ampliación, ya que Cruz Azul no podía defenderse de algo que no conoció. Con esto violó los principios de equidad y transparencia en el procedimiento. Más aún, no sólo no se le dio oportunidad a Cruz Azul de presentar alegatos en contra de la decisión de ampliar el período, sino que el Ministerio de Economía también le impuso una carga excesiva y no razonable. Finalmente, Guatemala no puede justificar ningún acto en el que haya violado la transparencia y equidad en detrimento de Cruz Azul, y menos presentando sólo el anexo MÉXICO-39 como prueba.⁵⁷⁹

6.897 Ahora bien, a posteriori se puede concluir que Guatemala amplió el período de investigación porque no contaba con las pruebas pertinentes y suficientes para determinar la existencia de amenaza de daño importante. Lo anterior se ve reflejado en la deficiente determinación de amenaza de daño en la determinación preliminar, y el cambio de amenaza de daño a daño en la determinación definitiva. Guatemala pretendió, aunque no lo logró, encontrar elementos de daño a toda costa y sin importarle violar los artículos 6.1 y 6.2 en detrimento de Cruz Azul.

6.898 Por último, Guatemala vuelve a tratar de justificar sus violaciones al argumentar que Cruz Azul no las impugnó al momento en que Guatemala las cometió. En reiteradas ocasiones hemos respondido a Guatemala que los principios de aquiescencia y estoppel son inoperantes en el presente caso.⁵⁸⁰

6.899 Consecuentemente, Guatemala violó los artículos 6.1, 6.2 y el párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping. Por una parte, Guatemala no estaba facultada para ampliar el período investigado, ya que ni fáctica ni jurídicamente lo justificó; por la otra, con relación a la determinación de ampliar el período investigado Guatemala no otorgó a Cruz Azul la oportunidad de ser escuchado ni de defender sus intereses; esto, porque Cruz Azul no pudo ni siquiera conocer las bases de la ampliación del período investigado.

5. Reclamaciones en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 - Petición de información sobre costos de producción dirigida por Guatemala a Cruz Azul

a) Comunicaciones de México

6.900 **México** sostiene que la petición de información sobre costos de producción dirigida por Guatemala a Cruz Azul violó los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. A continuación se exponen los argumentos de México en apoyo de sus reclamaciones:

⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 305.

⁵⁷⁹ Véase respuestas de México a las preguntas 4 y 14 del Grupo Especial, del 18 de febrero de 2000.

⁵⁸⁰ Véanse los argumentos correspondientes en la sección "Comentarios Generales", así como el argumento del artículo 5.5 en esta segunda comunicación escrita de México.

6.901 En la etapa final de la investigación, después de impuesta la medida antidumping provisional, el Ministerio requirió a Cruz Azul diversa información, *inter alia* información de costos de producción del período investigado establecido en la iniciación de la investigación y del período ampliado, sin que para tal efecto existiera justificación y fundamentación alguna por parte del Ministerio.

6.902 El 14 de octubre de 1996, el Ministerio determinó formular requerimiento al solicitante y a Cruz Azul con la finalidad de actualizar la información proporcionada al Ministerio y a efecto de incluir información correspondiente al período del 1° de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996 que comprende el período originalmente establecido y el período ampliado. En dicho requerimiento el Ministerio solicitó a Cruz Azul información relativa a costos de producción:

"A efecto de continuar con la investigación iniciada el 11 de enero del año en curso:

Se requiere a la empresa Cooperativa La Cruz Azul, S.C.L. y a la empresa productora nacional, la actualización de la información proporcionada al Ministerio de Economía, a efecto de incluir la que corresponda al período del 1° de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996.

Adicionalmente, se requiere a la empresa Cooperativa La Cruz Azul, S.C.L., que proporcione la información y documentación siguiente:

...

El costo de producción, por tonelada métrica, de los cementos tipo II Pz y tipo I PM, indicando en forma separada el costo de las materias primas y de la mano de obra (costos variables). El reporte deberá comprender la información que corresponde a ambas plantas: Hidalgo y Lagunas Oaxaca y proveer el promedio ponderado del costo variable para ambas plantas."

6.903 Como se observa de la cita anterior no existe motivación ni fundamentación alguna que justifique la solicitud a Cruz Azul de información sobre costos de producción. Ahora bien, en el supuesto de que fuera aceptable la ampliación del período investigado, este argumento *per se* no sería suficiente para requerir información sobre costos.

6.904 El requerimiento a Cruz Azul es injustificado por las siguientes razones:

- i) La solicitud de investigación presentada por Cementos Progreso no incluía un alegato de ventas por debajo de costos. Implícitamente la solicitante dio por válidos los precios en razón de que se dieron en el curso de operaciones comerciales normales, y únicamente argumentó que el precio al que el producto investigado se exportaba a Guatemala era inferior al precio al que se vendía dicho producto en el mercado interno de México.

Los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo Antidumping establecen la metodología que deberá seguirse para la determinación del supuesto dumping y la información que debe ser requerida:

2.1 A los efectos del presente Acuerdo, 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.

2.2 Cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador o cuando, a causa de una situación especial del mercado o del bajo volumen de las ventas en el mercado interno del país exportador, tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará mediante comparación con un precio comparable del producto similar cuando éste se exporte a un tercer país apropiado, a condición de que este precio sea representativo, o con el costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general así como por concepto de beneficios." (Se omite nota al pie.)

- ii) Derivado de lo anterior, el Ministerio recibió de Cruz Azul exclusivamente información de precios, de tal forma que en el expediente administrativo del caso no existía información ni alegatos que justificaran al Ministerio solicitar a Cruz Azul información de costos a que se refiere el artículo 2.2.1 del Acuerdo Antidumping.
- iii) En la determinación preliminar por la que se impuso un derecho antidumping provisional se calculó un margen de dumping a Cruz Azul con información de precios específica a esta empresa.

6.905 Es claro que el Ministerio determinó solicitar a Cruz Azul información de costos de producción sin que existieran argumentos de Cementos Progreso de que las ventas de Cruz Azul en el mercado interno mexicano se encontraban por debajo de sus costos de producción. Tampoco existe la debida motivación y fundamentación por parte del Ministerio para justificar la petición de nueva información a Cruz Azul.

6.906 La falta de argumentos del solicitante y la falta de justificación y fundamentación del Ministerio es evidente en el aviso de conclusión de la investigación, ya que en su determinación definitiva el Ministerio utilizó nuevamente información de precios para determinar el margen de dumping que le impuso a Cruz Azul frente a la inexistencia de un alegato de ventas por debajo de costos o de información en este sentido.

6.907 En virtud de los argumentos expuestos puede válidamente considerarse que la actuación del Ministerio de Economía al requerir a Cruz Azul información de costos de producción respecto del período investigado fijado en la iniciación de la investigación y del período ampliado fue incompatible con lo establecido en los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.908 **Guatemala** responde lo siguiente a los argumentos de México en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 2:

6.909 México alega que el Ministerio violó el artículo 2.1 y 2.2 al solicitar de Cruz Azul información sobre costos de producción. México alega que el Ministerio no tenía derecho de solicitar información sobre costos, porque estaba calculando el valor normal con base en los precios en México, porque Cementos Progreso no alegó que los precios de las ventas de Cruz Azul eran inferiores a sus costos de producción y porque la determinación preliminar de valor normal estaba basada en información de precios. Sin embargo, los artículos 2.1 y 2.2 claramente no impiden que una autoridad investigadora recabe información de costos.

6.910 De hecho, los costos de producción de Cruz Azul eran altamente pertinentes conforme los criterios establecidos en el artículo 2. Primero, el artículo 2.2.1 establece que las ventas del producto similar en el mercado interno del país exportador a precios inferiores a los costos unitarios (fijos y variables) de producción más los gastos administrativos, de venta y de carácter general podrán no

tomarse en cuenta en el cálculo del valor normal si se cumplen ciertos requisitos. Segundo, el artículo 2.4 establece que al comparar el precio de exportación y el valor normal se tendrán debidamente en cuenta las diferencias en las características físicas que influyan en la comparabilidad de los precios. En esta investigación, Cruz Azul respondió al cuestionario inicial Antidumping al proporcionar un listado de las ventas en el mercado doméstico de cemento tipo II y tipo II Pz y ventas de exportación de cemento tipo I (PM). Alegaba que el cemento vendido en México tenía un costo de producción más alto.⁵⁸¹ En consecuencia, de ser necesario, era totalmente apropiado que el Ministerio buscara el costo variable de producción del cemento vendido en México y el cemento vendido en Guatemala para hacer un ajuste para diferencias físicas.

6.911 El Ministerio solicitó a Cruz Azul información sobre costos de producción bajo el apartado C 2, parte 3.5 del cuestionario original presentado el 26 de enero y bajo el apartado 2 f) del cuestionario adicional presentado el 14 de octubre. Cruz Azul omitió proporcionar su costo de producción en respuesta al cuestionario original. Cruz Azul sólo proporcionó una respuesta parcial (para una de dos plantas) al cuestionario adicional.

6.912 La reticencia de Cruz Azul a proporcionar información sobre costos de producción para ambas plantas impidió que el Ministerio evaluara si las ventas de Cruz Azul eran menores que el costo y evitó que el Ministerio calculara ajuste alguno por la supuesta diferencia en características físicas entre el producto vendido en México y el producto exportado a Guatemala.

c) Réplica de México

6.913 **México** refuta los argumentos de Guatemala relativos a las reclamaciones presentadas por México en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 como sigue:

6.914 Guatemala señala que los artículos 2.1 y 2.2 no impiden que una autoridad recabe información de costos de producción y como parte del mismo argumento afirma que de conformidad con el artículo 2.4 se tendrán en cuenta las diferencias en las características que influyan en la comparabilidad de los precios de exportación y de valor normal. Guatemala indica que Cruz Azul respondió al cuestionario proporcionando un listado de las ventas en el mercado doméstico de cemento tipo II y tipo II Pz y ventas de exportación de cemento tipo I (PM) y de que Cruz Azul alegaba que el cemento vendido en México tenía un costo de producción más alto, por lo que era apropiado que el Ministerio buscara el costo variable de producción del cemento vendido en México y el vendido en Guatemala para hacer un ajuste por diferencias físicas.⁵⁸²

6.915 Al respecto, México reitera que no hubo un argumento de Cementos Progreso en el que se alegara que los precios de ventas de Cruz Azul eran inferiores a sus costos de producción y de que la determinación preliminar de valor normal estaba basada en información de precios, razones por las cuales resulta injustificado e improcedente que Guatemala requiriera a Cruz Azul en la etapa final de la investigación información sobre costos de producción, sobre todo cuando no hay argumentos de que las ventas no se hubieran realizado en el curso de operaciones comerciales normales.

6.916 El argumento con el que Guatemala pretende justificar el requerimiento de información adicional sobre costos para realizar un ajuste por diferencias físicas es falso, equívoco e inconsistente si tomamos en cuenta lo que el Ministerio resolvió en su determinación preliminar y reprodujo en el aviso público correspondiente.

⁵⁸¹ Sin embargo, en su respuesta al cuestionario adicional, Cruz Azul manifestó que cualesquiera diferencias entre el cemento vendido en México y el exportado a Guatemala, eran insignificantes.

⁵⁸² Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafos 311 y 312.

6.917 Por un lado, en dicho aviso⁵⁸³ el Ministerio determinó que no existe variación de precios entre los productos cemento tipo II y cemento tipo II Pz, aun cuando el tipo II tiene mayor contenido de clinker, en cuya elaboración radica el mayor costo de producción del cemento y; por otro lado, el Ministerio resolvió a partir de la información que le fue proporcionada por las partes interesadas, que el producto investigado cemento tipo I (PM) y el que se vende en México (tipo II Pz) son productos similares.⁵⁸⁴

6.918 En razón de lo anterior, México sostiene que de ningún modo se justifica que Guatemala haya solicitado con posterioridad a Cruz Azul mediante un requerimiento de información adicional (14 de octubre de 1996), información sobre costos en virtud de que desestimó que existieran diferencias entre el producto exportado a Guatemala y el producto vendido en México, y de que tampoco contó con nuevos argumentos de Cementos Progreso que justificaran el requerimiento de información de costos de producción.⁵⁸⁵

6.919 A pesar de que Guatemala no contaba con bases que justificaran el requerimiento adicional de información de costos de producción, en su respuesta a dicho requerimiento Cruz Azul proporcionó la información de costos proveniente de su planta ubicada en Lagunas, Oaxaca, en virtud de que esa planta era la única que abastece al mercado de Guatemala, lo que aclaró en su respuesta al requerimiento.⁵⁸⁶ No obstante, Guatemala interpreta equivocadamente este hecho al decir que Cruz Azul proporcionó una respuesta parcial.⁵⁸⁷

6.920 Igualmente es inconsistente que Guatemala haya pretendido en la visita de verificación (investigación *in situ*) obtener información de costos de producción de la planta que no producía el producto investigado cuando no contaba con argumentos de ventas por debajo de costos y de que en su determinación preliminar no reconoció que existieran diferencias físicas entre los productos exportado a Guatemala y el vendido en México.

6.921 En suma, Guatemala no contó con las bases que le permitieran requerir a Cruz Azul información de costos de producción en tanto que no existían argumentos de ventas por debajo de costos, por lo que Guatemala actuó en contravención de los artículos 2.1 y 2.2.

6. Reclamaciones en relación con el párrafo 7 del artículo 6 y los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I - Visita de verificación a Cruz Azul

a) Comunicaciones de México

6.922 **México** sostiene que el Ministerio de Guatemala pretendió llevar a cabo una visita de verificación a Cruz Azul en violación de diversas disposiciones contenidas en el Anexo I del Acuerdo Antidumping, entre ellas, la falta de notificación al Gobierno de México de la participación de expertos no gubernamentales, verificar información que no había sido proporcionada por Cruz Azul, así como que el Ministerio intentara llevar a cabo la visita de verificación con la participación de expertos no gubernamentales con evidente conflicto de intereses. México alega que las acciones del

⁵⁸³ Aviso público apartado VI.B denominado "De la comparación de precios".

⁵⁸⁴ Aun cuando el Ministerio no realizó un examen para determinar la similitud entre el producto exportado a Guatemala y el producto vendido en México.

⁵⁸⁵ En cualquier caso, para realizar el ajuste por diferencias físicas sólo necesitaba información sobre los costos variables de producción y no la totalidad de los costos de producción.

⁵⁸⁶ Véase el Memorial de Cruz Azul del 30 de octubre de 1996, páginas 36 y 37.

⁵⁸⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 313.

Ministerio son violatorias del párrafo 7 del artículo 6 y los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I del Acuerdo Antidumping. Sus argumentos a este respecto son los siguientes:

6.923 Cabe señalar que el 14 de octubre de 1996, el Ministerio requirió a Cruz Azul diversa información sobre el período de investigación establecido en la iniciación de la investigación y sobre el período ampliado comprendido del 1° de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996. Sin embargo, por las razones y argumentos que Cruz Azul expuso en su respuesta del 30 de octubre de 1996 sobre la improcedencia de que el Ministerio solicitara información sobre un período distinto al originalmente establecido, Cruz Azul no proporcionó al Ministerio información sobre el período ampliado.

6.924 Posteriormente, el 6 de noviembre de 1996⁵⁸⁸ el Ministerio notificó a Cruz Azul su intención de llevar a cabo la realización de una visita de verificación *in situ*, en la cual se indicaba que se verificaría información tanto del período de investigación establecido en la iniciación de la investigación como del período ampliado.

6.925 El 7 de noviembre de 1996 Cruz Azul manifestó al Ministerio su aceptación a la realización de la visita de verificación. Sin embargo, derivado de la revisión y análisis de la notificación del Ministerio, Cruz Azul presentó el 25 de noviembre de 1996 un escrito en el que señaló *inter alia* lo siguiente:

- i) el Ministerio no puede ni debe verificar información que no fue proporcionada por Cruz Azul sobre el período ampliado, en términos de lo establecido en el artículo 6.7 y párrafo 7 del Anexo I del Acuerdo Antidumping;
- ii) el Ministerio no puede ni debe hacerse acompañar durante la visita de verificación de expertos no gubernamentales con evidente conflicto de intereses para lo cual Cruz Azul presentó las evidencias correspondientes.

6.926 Cruz Azul solicitó que previo a la realización de la visita de verificación se aclararan los aspectos arriba indicados que permitieran el buen funcionamiento de la visita. No obstante, el Ministerio nunca respondió ni aclaró los aspectos esenciales planteados por Cruz Azul, lo que derivó en una evidente violación al párrafo 8 del Anexo I del Acuerdo Antidumping, el cual establece:

"Siempre que sea posible, las respuestas a las peticiones de información o a las preguntas que hagan las autoridades o las empresas de los Miembros exportadores y que sean esenciales para el buen resultado de la investigación *in situ* deberán darse antes de que se efectúe la visita."

6.927 Aun sin dar respuesta a Cruz Azul, el Ministerio pretendió realizar la visita para verificar información que no había sido proporcionada por la exportadora y con la participación de expertos no gubernamentales con evidente conflicto de intereses, sin obtener el consentimiento expreso de Cruz Azul en esos términos, en violación de lo establecido en los párrafos 3 y 7 del Anexo I del Acuerdo Antidumping.

6.928 Cabe señalar que la visita de verificación o investigación *in situ* tiene como finalidad la de confirmar o verificar que la información proporcionada por la empresa a la autoridad investigadora es veraz y correcta, lo que está claramente definido en el artículo 6.7 del Acuerdo Antidumping, el cual dispone:

⁵⁸⁸ Escrito del Ministerio de Economía del 31 de octubre de 1996 que fue notificado a Cruz Azul el 6 de noviembre del mismo año.

"6.7 Con el fin de verificar la información recibida, o de obtener más detalles, las autoridades podrán realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros según sea necesario, siempre que obtengan la conformidad de las empresas interesadas y que lo notifiquen a los representantes del gobierno del Miembro de que se trate, y a condición de que este Miembro no se oponga a la investigación. En las investigaciones realizadas en el territorio de otros Miembros se seguirá el procedimiento descrito en el Anexo I. A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, las autoridades pondrán los resultados de esas investigaciones a disposición de las empresas a las que se refieran, o les facilitarán información sobre ellos de conformidad con el párrafo 9, y podrán ponerlos a disposición de los solicitantes."

6.929 La finalidad de la visita en los términos anteriormente señalados se confirma con lo dispuesto en el párrafo 7 del Anexo I, que dice:

"7 ... la finalidad principal de las investigaciones *in situ* es verificar la información recibida u obtener mas detalles ..." (Énfasis añadido.)

6.930 La visita de verificación en los términos indicados por el Ministerio pretendía realizarse en contravención a lo señalado en el artículo 6.7 y en el párrafo 7 del Anexo I ya que abarcaría la revisión de información no aportada por Cruz Azul.

6.931 En los términos del párrafo 7 del Anexo I, para el presente caso lo que debió verificar el Ministerio era la información proporcionada por Cruz Azul, así como obtener más detalles relacionados con dicha información, pero de ninguna manera facultó al Ministerio a requerir o revisar otra información e incluso distinta como se pretendía en este caso.

6.932 Como ya lo indicamos, la finalidad de la visita se refiere solamente a verificar la "información recibida" o a "obtener mas detalles" sobre la misma. El Acuerdo Antidumping no permite la ampliación de la investigación a cuestiones tan fundamentales como información que no fue proporcionada por la empresa. Ello va mas allá de la obtención de más detalles los cuales por definición se refieren a la información proporcionada y no a nueva información. Un detalle no puede ir más allá del objeto que se está detallando.

6.933 Por otra parte, el 26 de noviembre de 1996 el Ministerio notificó al Gobierno de México la realización de la visita de verificación a Cruz Azul. Sin embargo, en dicha notificación no se hacía del conocimiento de México que en la referida visita participarían expertos no gubernamentales y tampoco se exponían las circunstancias excepcionales que motivaban su participación, esto último tampoco lo hizo del conocimiento de Cruz Azul, por lo que el Ministerio incumplió con las obligaciones que le impone el párrafo 2 del Anexo I del Acuerdo Antidumping.

6.934 Derivado de los argumentos y razones expuestas se observa que el Ministerio de Economía incumplió diversas obligaciones establecidas en el Acuerdo Antidumping y concretamente la actuación del Ministerio infringió lo establecido en los artículos 6.7 y párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.935 **Guatemala** expone los argumentos siguientes en respuesta a las reclamaciones de México relativas a las supuestas violaciones del Acuerdo Antidumping con respecto a la visita de verificación:

6.936 México alega que Guatemala transgredió el artículo 6.7 y los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I al omitir notificar al Gobierno de México sobre la participación de expertos no gubernamentales; al verificar la información relativa a los costos de producción de Cruz Azul, que ésta no había

presentado; y al tratar de llevar a cabo la visita de verificación con expertos no gubernamentales que tenían conflictos de intereses. Estas alegaciones carecen de fundamento alguno.

6.937 Primero, México argumenta que Guatemala violó el artículo 6.7 y los párrafos 7 y 8 del Anexo I, al tratar de verificar información que no formaba parte de la respuesta presentada por Cruz Azul al cuestionario. Sin embargo, el artículo 6.7 guarda silencio con relación al alcance permitido de la verificación y los párrafos 7 y 8 del Anexo I no apoyan los argumentos de México.

6.938 La premisa del argumento de México es que el Ministerio buscaba verificar información que Cruz Azul no había proporcionado. México omite informar al Grupo Especial que el Ministerio había solicitado la información en cuestión y que Cruz Azul omitió presentar esa información. Específicamente, el Ministerio solicitó a Cruz Azul información sobre sus costos de producción, en el apartado C 2, parte 3.5 del cuestionario original de fecha 26 de enero de 1996 y, en el apartado 2 f) (del cuestionario adicional de fecha 14 de octubre). En su respuesta al cuestionario original, Cruz Azul omitió proporcionar información sobre sus costos de producción. En su respuesta al cuestionario adicional, Cruz Azul omitió proporcionar información sobre costos para sus dos plantas. Cruz Azul también rehusó proporcionar información alguna sobre ventas en el período 1º de diciembre de 1995 al 30 de mayo de 1996, como lo solicitaba el apartado 2 g) del cuestionario adicional.

6.939 La reticencia de Cruz Azul de proporcionar información completa sobre sus costos de producción en ambas plantas impidió que el Ministerio estimara si las ventas de Cruz Azul en México eran por debajo del costo, y también evitó que el Ministerio calculara los ajustes por diferencias en las características físicas entre el producto vendido en México (tipo II PZ) y el producto exportado a Guatemala (tipo I PM). La reticencia de Cruz Azul de proporcionar información sobre sus ventas del período del 1º de diciembre de 1995 al 30 de mayo de 1996 impidió que el Ministerio calculara un margen final de dumping con base en la información más reciente.

6.940 La omisión de Cruz Azul de proporcionar la información solicitada hubiera justificado la cancelación de la verificación y proceder sobre la base de "hechos de que se tenga conocimiento", de conformidad con el artículo 6.8. En cambio, actuando de buena fe y concediendo a Cruz Azul una última oportunidad, el Ministerio se dispuso a obtener la información pendiente durante la visita de verificación. El párrafo 7 del Anexo I, expresamente prevé que antes de la visita la autoridad investigadora deberá "indicar a las empresas interesadas, con anterioridad a la visita naturaleza general de la información que se trata de verificar y cualquier otra información es preciso suministrar."⁵⁸⁹

6.941 México también argumenta que el Ministerio nunca respondió a la carta de Cruz Azul de fecha 25 de noviembre de 1996, en el cual Cruz Azul exponía sus condiciones para aceptar la visita de verificación. Sin embargo, de acuerdo con el párrafo 8 del Anexo I, el Ministerio contestó el 26 de noviembre de 1996 y como lo solicitara Cruz Azul, indica sus condiciones para la visita de verificación.

6.942 A pesar que el Ministerio trató de buena fe y hasta donde pudo de atender las razones de Cruz Azul, Cruz Azul denegó al Ministerio la oportunidad de verificar la información que tenía en su poder. Esto ocasionó, dado que no era posible verificar la información según el párrafo 3 del Anexo II y que Cruz Azul no proporcionó otra información necesaria conforme el artículo 6.8, que el Ministerio utilizara los hechos de los que tenía conocimiento para calcular el margen de dumping.

6.943 Segundo, el Ministerio notificó al gobierno de México de su intención de hacerse acompañar de expertos no gubernamentales. En una carta de fecha 26 de noviembre de 1996 el Ministerio hizo

⁵⁸⁹ Acuerdo Antidumping, Anexo I, párrafo 7 (énfasis agregado).

saber a Cruz Azul y SECOFI quienes serían los expertos no gubernamentales que participarían en la verificación. La carta estaba dirigida a Cruz Azul y en ella se indicaba que se había enviado una copia a SECOFI. En un documento adjunto a la carta, el Ministerio informaba a Cruz Azul que la visita de verificación se haría del 3 al 6 de diciembre y manifestaba que el propósito de la visita sería verificar la información ya proporcionada, así como obtener más información; que el período a ser verificado era del 1º de junio de 1995 al 31 de mayo de 1996; que el Ministerio, como autoridad investigadora, era a quién competía decidir si se debiera incluir expertos no gubernamentales; y que si Cruz Azul rehusaba a colaborar, el Ministerio se vería obligado a utilizar los hechos de que se tuviera conocimiento. En el primer párrafo de su carta dirigida al Ministerio de fecha 2 de diciembre de 1996, México reconoció que había recibido esa notificación del Ministerio el 26 de noviembre.

6.944 Adicionalmente, de conformidad con el Acuerdo Antidumping, Guatemala no estaba obligada a explicar las circunstancias excepcionales que hacían necesaria la participación de expertos no gubernamentales. El artículo 6.2 no se refiere a expertos no gubernamentales. El párrafo 2 del Anexo I simplemente requiere que la compañía exportadora y su gobierno sean informados de la intención de incluir expertos no gubernamentales en el equipo de verificación. Dicha norma no impone a las autoridades investigadoras la obligación de informar al país exportador sobre las circunstancias excepcionales que justifican el uso de expertos no gubernamentales, ni tampoco ordena que deba existir consentimiento del Miembro exportador para utilizar tales expertos. De cualquier forma, México sabía que ésta era la primera investigación antidumping de Guatemala. La circunstancia excepcional que hacía necesario que Guatemala recurriera al apoyo de expertos antidumping, era el hecho que el Ministerio nunca antes había efectuado una verificación. Los expertos fueron contratados para ayudar al Ministerio a efectuar la verificación en Cruz Azul y para entrenar al Ministerio sobre cómo efectuar futuras verificaciones.

6.945 Con relación al argumento de México de que los expertos no gubernamentales tenían conflicto de intereses, en su carta de fecha 26 de noviembre de 1996 el Ministerio específicamente indicó que las personas que servirían como expertos no gubernamentales habían firmado un convenio de protección de la confidencialidad de toda la información a la que ellos tuvieran acceso. Además, los expertos habían firmado convenios de confidencialidad aplicables a revisiones administrativas en curso de la orden antidumping de los Estados Unidos con relación al cemento procedente de México, en los cuales esos expertos prometían no divulgar ninguna de la información obtenida en esos procedimientos. En consecuencia, en la verificación en Cruz Azul, los expertos no gubernamentales no podrían utilizar ninguna información ajena obtenida en el caso antidumping de Estados Unidos.

6.946 Además, Cruz Azul no era parte interesada en ninguno de las revisiones administrativas en las que participaron los expertos no gubernamentales por parte de los productores de cemento de Estados Unidos. Debemos resaltar que Cruz Azul no alegó que los clientes estadounidenses de los expertos no gubernamentales tuvieran interés alguno en los resultados del procedimiento antidumping en Guatemala. Así, las reclamaciones de México con relación a la existencia de un conflicto de intereses son infundadas. De cualquier manera, el supuesto conflicto era irrelevante, porque Cruz Azul se rehusó a permitir que el Ministerio verificara ciertas categorías de información, con o sin expertos no gubernamentales.

6.947 En tal virtud, al intentar efectuar la verificación, Guatemala cumplió con el artículo 6.7 y los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I.

c) Réplica de México

6.948 **México** sostiene que Guatemala no ha desvirtuado su violación del párrafo 7 del artículo 6 y los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I del Acuerdo Antidumping respecto de la visita de verificación. A continuación se exponen los argumentos de la réplica de México:

6.949 Guatemala alega que la reticencia de Cruz Azul de proporcionar información completa de costos de producción en ambas plantas impidió que el Ministerio estimara si las ventas de Cruz Azul en México eran por debajo del costo y también que el Ministerio calculara los ajustes por diferencias en las características físicas entre el producto vendido en México (tipo II Pz) y el producto exportado a Guatemala (tipo I PM).⁵⁹⁰

6.950 Al respecto, México reitera que no existe algún argumento de Cementos Progreso de que las ventas de Cruz Azul en el mercado interno mexicano se realizaban por debajo de sus costos de producción, y de que aun cuando el Ministerio no realizó un examen para determinar la similitud entre el producto exportado a Guatemala y el producto vendido en México, el Ministerio tanto en su determinación preliminar como definitiva resolvió que se trataba de productos similares. De ahí que el argumento de Guatemala sea totalmente falso e inconsistente, en razón de que el Ministerio determinó la similitud de los productos y rechazó el argumento de Cruz Azul.⁵⁹¹

6.951 Guatemala señala que aun a pesar de que la respuesta de Cruz Azul al requerimiento adicional fue insuficiente, lo que hubiera justificado la cancelación de la verificación y proceder sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento, el Ministerio actuando de buena fe concedió a Cruz Azul una última oportunidad y con base en el párrafo 7 del Anexo I indicó a la exportadora qué otra información era preciso suministrar.⁵⁹²

6.952 Como ya lo indicamos el Ministerio contó con la información de costos de producción correspondiente a la planta de Cruz Azul, ubicada en Lagunas, Oaxaca, en la que se fabricaba el producto que se exportaba a Guatemala y sobre esta información debía concretarse la verificación de conformidad con el Anexo I y en particular del párrafo 7 de dicho Anexo.

6.953 En opinión de México, la cual puede ser corroborada por la práctica antidumping de otros Miembros, la información que puede ser verificada es aquella que fue proporcionada por las partes interesadas durante el curso de la investigación y antes de que se lleve a cabo la verificación. De hecho, ningún Miembro acepta que una parte interesada le proporcione nueva información que no le fue entregada en los plazos establecidos, esto es, la autoridad no recibiría de ningún modo nueva información en la verificación, el razonamiento sencillo y lógico es que se trata de información que es presentada en forma extemporánea.⁵⁹³

6.954 Por otra parte, cuando el párrafo 7 del Anexo I se refiere a que se deberá considerar práctica normal indicar a las empresas interesadas qué otra información es preciso suministrar, en opinión de

⁵⁹⁰ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 318.

⁵⁹¹ En el aviso público de conclusión de la investigación en el apartado de Consideraciones, inciso B "Determinación del dumping" se indica que la empresa exportadora manifestó que las diferencias existentes entre el cemento que se vende en el mercado mexicano y el exportado a Guatemala no eran significativas. Contrariamente, Cruz Azul en su Memorial del 30 de octubre de 1996 p. 19 al cual acompaña un Anexo II señaló las diferencias entre ambos productos.

⁵⁹² Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 319.

⁵⁹³ De hecho si la autoridad admitiera nueva información que no fue reportada dentro de los plazos establecidos, resultaría en un incentivo para que las partes no respondieran a los cuestionarios o lo hicieran de manera insuficiente.

México se refiere indiscutiblemente a la información y documentación contable mediante la cual la parte interesada sustente la veracidad de la información que proporcionó a la autoridad investigadora con anterioridad a que se lleve a cabo la verificación.

6.955 México como parte de su argumento reitera que el mencionado párrafo en su parte inicial al igual que el artículo 6.7 disponen que la finalidad principal de la verificación (investigación *in situ*) consiste en verificar la información recibida por la autoridad, y cuando el párrafo 7 del Anexo I alude a otra información que es preciso suministrar se entiende que se proporcionará a la autoridad con el propósito de demostrar la veracidad de la información que le fue entregada e incluso de obtener más detalles sobre la misma, independientemente de que durante la verificación y a la luz de la información que sea obtenida, se soliciten más detalles en el curso de la verificación.

6.956 De lo anterior resulta que la interpretación de Guatemala respecto del párrafo 7 del Anexo I es equívoca e inadmisibles y de que la actuación del Ministerio con respecto a la pretendida verificación se hizo en contravención de lo establecido en el artículo 6.7 y del párrafo 7 del Anexo I del Acuerdo Antidumping.

i) Cuestiones esenciales

6.957 En relación con las cuestiones esenciales que fueron planteadas por Cruz Azul en relación con la verificación y que debieron ser resueltas para que la exportadora manifestara su consentimiento expreso y pudiera llevarse a cabo la verificación, Guatemala señala que el 26 de noviembre de 1996 dio respuesta al escrito presentado por Cruz Azul, documento que presenta como anexo GUA-57.⁵⁹⁴

6.958 A este respecto, cabe señalar que si bien es cierto que el documento fue preparado por un funcionario del Ministerio y dirigido a Cruz Azul, no aparece en el documento, ni se acompaña ningún otro en el que se demuestre que fue remitido y entregado a Cruz Azul. En segundo lugar, de la lectura del documento no se observa que éste haya tenido como propósito dar respuesta al escrito presentado por Cruz Azul el 25 de noviembre de 1996. De hecho, sólo se concreta a señalar cuáles son las personas que acudirían a la verificación, es decir, no tuvo como finalidad dar respuesta a los puntos esenciales planteados por Cruz Azul, en términos de lo establecido en el párrafo 8 del Anexo I.

6.959 Adicionalmente, en el documento identificado como GUA-57 tampoco se aclara y mucho menos se solicita a Cruz Azul que extienda su consentimiento expreso para que pudiera realizarse la verificación conforme al artículo 6.7 y el párrafo 3 del Anexo I. Lo anterior es evidente y los hechos así lo corroboran, porque el Ministerio en ningún momento buscó obtener el consentimiento expreso de Cruz Azul y en cambio lo que hizo fue presentarse en las instalaciones de la exportadora pretendiendo llevar a cabo la verificación.

6.960 Por lo anterior, se observa claramente que al no dar respuesta a Cruz Azul de las cuestiones esenciales que le fueron planteadas y de no obtener el consentimiento expreso de la exportadora antes de que se programara en definitiva la verificación, Guatemala actuó en contravención de lo establecido en el artículo 6.7 y en los párrafos 3 y 8 del Anexo I.

ii) Notificación al Gobierno de México

6.961 En relación con la notificación al Gobierno de México, Guatemala señala que notificó a México su intención de hacerse acompañar de expertos no gubernamentales mediante su carta del 26 de noviembre de 1996, y agrega que dicha carta estaba dirigida a Cruz Azul y en ella se indicaba

⁵⁹⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 320.

que se había enviado una copia a SECOFI⁵⁹⁵, para demostrar lo anterior Guatemala presentó la carta mencionada como anexo GUA-57.

6.962 Cabe aclarar que de dicha carta no puede derivarse que la misma fue remitida por Guatemala y recibida por el Gobierno de México, esto es, no es suficiente que en la misma se indique con copia para el Secretario de Comercio y Fomento Industrial para comprobar que efectivamente Guatemala la envió y el Gobierno de México la recibió. Al respecto, México sostiene que no recibió copia de la carta del Ministerio identificada como anexo GUA-57 fechada el 26 de noviembre de 1996.

6.963 Guatemala señala también que en un documento adjunto a la carta (GUA-57), el Ministerio informaba a Cruz Azul de una variedad de aspectos relacionados con la verificación.⁵⁹⁶ Cabe hacer notar que no se acompaña ningún documento adjunto a la carta presentada como GUA-57.

6.964 Adicionalmente, en dicha carta no consta ni en algún documento anexo, que la misma haya sido entregada a Cruz Azul y mucho menos que el gobierno de México haya recibido una copia de la misma. En cambio, el gobierno de México sí recibió la carta que presenta como anexo MÉXICO-27 que también es del 26 de noviembre de 1996 y de la cual existe constancia de que fue efectivamente enviada por Guatemala y recibida por el Gobierno de México, lo que se demuestra tanto por la carátula de fax que se acompaña a la misma, como por el hecho de que en ella consta la fecha y hora de recepción de las oficinas de SECOFI.⁵⁹⁷

6.965 De este modo, cuando México afirma en su escrito del 2 de diciembre de 1996 (MÉXICO-29) que recibió el escrito del 26 de noviembre de 1996 se refiere al escrito exhibido por México como MÉXICO-27 y no como falsamente pretende hacer creer Guatemala exhibiendo el anexo GUA-57.

6.966 Por otra parte, en la carta que si fue efectivamente recibida por el Gobierno de México, identificada como MÉXICO-27, se omite señalar que en la verificación estarían presentes expertos no gubernamentales, es decir que al no informar de la participación de dichos expertos Guatemala violó el párrafo 2 del Anexo I.

iii) Participación de expertos no gubernamentales

6.967 Guatemala afirma que es a la autoridad investigadora a quién competía decidir si se deberían incluir expertos no gubernamentales y que el párrafo 2 del Anexo I no impone a las autoridades la obligación de informar al país exportador sobre las circunstancias excepcionales que justifican el uso de expertos no gubernamentales, ni tampoco ordena que deba existir el consentimiento del Miembro exportador para utilizar tales expertos.⁵⁹⁸

6.968 México no discute si competía o no a Guatemala decidir sobre la participación de expertos no gubernamentales o la obtención del consentimiento del Miembro exportador para utilizar tales expertos. Lo que México reclama es el hecho de que Guatemala, en su notificación al gobierno de México, no informó de la participación de expertos no gubernamentales en la verificación. Al respecto, el párrafo 2 del Anexo I dispone que las autoridades del Miembro exportador deben ser

⁵⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 322.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 332.

⁵⁹⁷ Entre otros documentos que demuestran que fueron recibidos por Cruz Azul tenemos el anexo MÉXICO-24 y la razón del 6 de febrero de 1997 en la cual consta que un representante de Cruz Azul recibió copia del acta de la audiencia pública.

⁵⁹⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 323.

informadas de la participación de expertos no gubernamentales, pero esto no sucedió, por lo que Guatemala violó el párrafo 2 del Anexo I.

6.969 Por otra parte, en relación con el conflicto de intereses de los expertos no gubernamentales, Guatemala alega que las personas que servirían como tales expertos habían firmado un convenio de protección de la confidencialidad de toda la información a la que tuvieran acceso, que lo mismo habían hecho en los procedimientos en los que habían participado en Estados Unidos y que en todo caso Cruz Azul no había sido parte interesada en ellos.⁵⁹⁹

6.970 El argumento de México en relación con el evidente conflicto de intereses de los expertos no gubernamentales deriva del hecho de que dos de ellos, Daniel Joseph Cannistra y Joanna Schlesinger, eran asesores de las empresas cementeras estadounidenses que promovieron investigaciones antidumping en contra de empresas mexicanas exportadoras de cemento, y de que dichas personas seguían siendo asesores de las empresas en cuestión cuando el Ministerio pretendió llevar a cabo la verificación. Así, con la participación de dichos expertos no gubernamentales, el análisis de la información de Cruz Azul podría verse sesgado o ser parcial.⁶⁰⁰

6.971 Mediante escrito del 25 de noviembre de 1996, Cruz Azul expuso al Ministerio el conflicto de intereses en el que se encontraban los expertos no gubernamentales designados por el Ministerio. Frente a los argumentos de Cruz Azul, el Ministerio se limitó a señalar que los expertos no gubernamentales firmaron compromisos de confidencialidad⁶⁰¹, es decir, el Ministerio no resolvió la cuestión esencial planteada por Cruz Azul consistente en que la actuación de dichos expertos podría ser parcial respecto de empresas mexicanas exportadoras de cemento, entre ellas Cruz Azul. Tampoco el Ministerio buscó o intentó obtener el consentimiento expreso de ésta para realizar la verificación, tal y como lo establece el párrafo 3 del Anexo I.

6.972 Por otro lado, los referidos convenios de confidencialidad no se pusieron a la vista ni de Cruz Azul ni del Gobierno de México como se desprende de los documentos identificados como MÉXICO-24, ni en la comunicación que se envió al gobierno de México identificada como MÉXICO-27, tampoco se acompañan a la carta que Guatemala presentó como GUA-57 y tampoco se exhibieron cuando el Ministerio pretendió realizar la verificación en las instalaciones de Cruz Azul.

6.973 De este modo, frente a los argumentos planteados por Cruz Azul en relación con la participación de expertos no gubernamentales, una autoridad imparcial y objetiva en cumplimiento de lo establecido en los párrafos 3 y 8 del Anexo I, debió resolver las cuestiones esenciales expuestas por Cruz Azul y hubiera obtenido el consentimiento expreso de la exportadora antes de programar en definitiva la verificación. Sin embargo, Guatemala no resolvió las cuestiones esenciales planteadas por Cruz Azul y tampoco obtuvo el consentimiento expreso de ésta, por lo que el Ministerio al pretender llevar a cabo la verificación en los términos en los que lo hizo, actuó en contravención de los párrafos 2 y 3 del Anexo I.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, párrafos 324 y 325.

⁶⁰⁰ Adicionalmente, en el acto en el que el Ministerio pretendió llevar a cabo la verificación se evidenció la actitud de los expertos no gubernamentales cuando el señor Daniel Joseph Cannistra señaló que la oposición a su participación en la verificación sería sancionada con "la utilización de la información adversa disponible".

⁶⁰¹ Cabe hacer notar que Guatemala no presenta ninguna constancia con la que pueda demostrar que el escrito identificado como GUA-57 haya sido notificado a Cruz Azul y mucho menos al gobierno de México. Tampoco del contenido del mismo puede derivarse que haya tenido como propósito resolver la parcialidad con la que podrían actuar los expertos no gubernamentales en la verificación, y tampoco que hubiera tenido por objeto dar respuesta al escrito de Cruz Azul del 25 de noviembre de 1996.

6.974 Finalmente, en virtud de los hechos y razonamientos expuestos en relación con la falta de notificación al gobierno de México sobre la participación de expertos no gubernamentales, sobre información adicional no reportada a la autoridad que la autoridad pretendía verificar, al no resolver las cuestiones esenciales planteadas por Cruz Azul y al no obtener el consentimiento expreso de ésta para realizar la verificación, y por la forma y términos en los que Guatemala pretendió llevarla a cabo, la actuación de Guatemala se hizo en contravención del artículo 6.7 y de los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I del Acuerdo Antidumping.

7. Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2 y 8 del artículo 6 y los párrafos 5 y 6 del Anexo II - Rechazo de la prueba técnica contable sobre el valor normal y el precio de exportación

a) Comunicaciones de México

6.975 México alega que el Ministerio de Guatemala, al rechazar la prueba técnica contable presentada por Cruz Azul sobre el valor normal y el precio de exportación en el período de investigación fijado en la iniciación de la investigación, infringió los artículos 6.1, 6.2 y 6.8, y los párrafos 5 y 6 del Anexo II del Acuerdo Antidumping. A continuación se exponen los argumentos de México sobre este punto:

6.976 Al respecto, los artículos 6.1, 6.2 y 6.8 disponen que:

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

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

6.8 En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Anexo II."

6.977 El 18 de noviembre de 1996, Cruz Azul presentó al Ministerio una prueba técnica contable con el propósito de que la autoridad investigadora contara con elementos objetivos y razonables sobre el valor normal y el precio de exportación para el cálculo del supuesto dumping respecto de las operaciones efectuadas en el período de investigación fijado en la iniciación de la investigación, comprendido del 1º de junio al 30 de noviembre de 1995.

6.978 En su escrito Cruz Azul explicó la naturaleza de la prueba técnica contable y la importancia de dicha prueba para la investigación, así como la objetividad e imparcialidad con la que se había preparado, en tanto que su elaboración se había encomendado a un despacho de contadores externos, peritos en la materia e independiente de Cruz Azul. Sin embargo, el 15 de enero de 1997 el Ministerio en su Estudio técnico del resultado definitivo de la investigación antidumping⁶⁰² resolvió:

⁶⁰² "Estudio técnico del resultado de la investigación antidumping sobre las importaciones de cemento provenientes de México" en el apartado de "CONSIDERACIONES", literal "B. Determinación de dumping", inciso 6, página 16.

"... que la prueba técnica presentada por la empresa exportadora el 18 de diciembre de 1996 (información confidencial), no puede sustituir esa verificación de la información por parte de la autoridad investigadora guatemalteca, tal como lo señala el artículo 6.6 del Código Antidumping (sic)."

6.979 Como puede advertirse, el Ministerio desechó la prueba sin valorar su contenido y sin calificar su pertinencia, actuación del Ministerio que resulta violatoria de los artículos 6.1 y 6.2 en razón de que dicha prueba se presentó en el curso del procedimiento y Cruz Azul lo hizo con la finalidad de defender sus intereses. Es evidente que el Ministerio no concedió a Cruz Azul amplia y plena oportunidad para defender sus intereses, en violación de los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping.

6.980 Cabe señalar que frente a la cancelación de la visita de verificación y en ejercicio de su derecho de defensa, Cruz Azul procedió a la presentación de la prueba técnica contable de conformidad con el artículo 6.8 y los párrafos 5 y 6 del Anexo II del Acuerdo Antidumping, estos últimos disponen:

"5. Aunque la información que se facilite no sea óptima en todos los aspectos, ese hecho no será justificación para que las autoridades la descarten, siempre que la parte interesada haya procedido en toda la medida de sus posibilidades.

6. Si no se aceptan pruebas o informaciones, la parte que las haya facilitado deberá ser informada inmediatamente de las razones que hayan inducido a ello y deberá tener oportunidad de presentar nuevas explicaciones dentro de un plazo prudencial, teniendo debidamente en cuenta los plazos fijados para la investigación. Si las autoridades consideran que las explicaciones no son satisfactorias, en cualesquiera determinaciones que se publiquen se expondrán las razones por las que se hayan rechazado las pruebas o las informaciones."

6.981 De hecho, aun en el supuesto de que la información contenida en la prueba técnica contable no fuera óptima en todos los aspectos, este hecho no debió ser suficiente para que el Ministerio la descartara, por lo que infringió el párrafo 5 del Anexo II.

6.982 En el supuesto de que hubiera justificación para descartar la prueba, el Ministerio debió haber informado a Cruz Azul, con la debida anticipación en el curso del procedimiento, las razones por las que no aceptaba la prueba. Lo que hubiera permitido a Cruz Azul presentar explicaciones y argumentos en defensa de sus intereses dentro de un plazo prudencial, tal y como lo establece el párrafo 6 del Anexo II. Sin embargo, el Ministerio negó a Cruz Azul oportunidades para que ejerciera su derecho de defensa, lo que resultó violatorio del párrafo 6 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.

6.983 En razón de los argumentos expuestos, se observa claramente que la actuación del Ministerio en relación con el rechazo de la prueba técnica contable presentada por Cruz Azul fue incompatible con lo establecido en los artículos 6.1, 6.2 y 6.8 y con los párrafos 5 y 6 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.984 **Guatemala** responde en los siguientes términos a las reclamaciones de México en relación con los párrafos 1, 2 y 8 del artículo 6 y los párrafos 5 y 6 del Anexo II del Acuerdo Antidumping:

6.985 No existe fundamento para el argumento de México de que Guatemala violó los artículos 6.1, 6.2 y 6.8 y los párrafos 5 y 6 del Anexo II al rechazar el informe de la "autoverificación", que Cruz Azul presentó después de haber evitado que el Ministerio llevara a cabo la verificación.

6.986 El artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping prescribe lo siguiente:

En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Anexo II.

6.987 El párrafo 3 del Anexo II prescribe:

Al formular las determinaciones deberá tenerse en cuenta toda la información verificable, presentada adecuadamente de modo de que pueda utilizarse en la investigación sin dificultades excesivas facilitada a tiempo...

(Énfasis agregado).

6.988 La “prueba técnica contable” de Cruz Azul no era verificable, no estaba adecuadamente aportada a la investigación, y no fue facilitada a tiempo, como lo requiere el párrafo 3 del Anexo II. Según el memorial de México, Cruz Azul proporcionó la “prueba técnico contable” al Ministerio el 18 de noviembre de 1996.⁶⁰³ Sin embargo el informe no fue preparado hasta el 6 de diciembre de 1996 y no fue recibido por el Ministerio hasta el 18 de diciembre de 1996, después de la verificación programada y el día anterior a la audiencia pública.

6.989 La prueba técnico contable tampoco fue “presentada adecuadamente”. Ni fue solicitada por el Ministerio, ni fue facilitada a tiempo. Fue presentada el día anterior a la fecha en que los argumentos finales de las partes iban a ser articulados en público. En su resolución del 6 de diciembre la Dirección de Integración Económica del Ministerio ya informaba a Cruz Azul que la determinación definitiva sería hecha con base a los hechos de que se tenía conocimiento en el expediente en esa fecha. El memorial de Cruz Azul en la víspera del vencimiento del plazo para la presentación de argumentos finales, el 19 de diciembre, efectivamente denegó a otras partes interesadas la oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre la nueva información fáctica. Según el Acuerdo Antidumping la coyuntura apropiada y oportuna para la presentación de pruebas que apoyaran la información aportada por Cruz Azul era la visita de verificación, la cual se impidió al Ministerio efectuar. En consecuencia, conforme el artículo 6.8 y el párrafo 3 del Anexo II, la decisión del Ministerio de no aceptar la “prueba técnico contables” de Cruz Azul, fue completamente apropiada.

6.990 El párrafo 6 del Anexo II establece que:

Si no se aceptan pruebas o informaciones, la parte que las haya facilitado deberá ser informada inmediatamente de las razones que hayan inducido a ello y deberá tener oportunidad de presentar nuevas explicaciones dentro de un plazo prudencial, teniendo debidamente en cuenta los plazos fijados para la investigación. Si las autoridades consideran que las explicaciones no son satisfactorias, en cualesquiera determinaciones que se publiquen se expondrán las razones por las que se hayan rechazado las pruebas o las informaciones.⁶⁰⁴

6.991 Dado que el memorial de Cruz Azul fue presentado el día anterior de la audiencia pública y en vista de “los plazos fijados para la investigación,” el Ministerio se vio impedido de proporcionar

⁶⁰³ Ira. Pres. Méx, pár. 395.

⁶⁰⁴ Acuerdo Antidumping, pár. 6 Anexo II. (Énfasis agregado).

las razones para su rechazo, según lo ordena el párrafo 6 del Anexo II. Mientras que México reconoce en su primera presentación que durante la audiencia del 19 de diciembre Cruz Azul “...explicó la naturaleza de la prueba técnico contable y la importancia de dicha prueba para la investigación, ...”⁶⁰⁵ (primera presentación de México, párrafo 89), el Ministerio no consideró satisfactorias las explicaciones proporcionadas por Cruz Azul. En consecuencia conforme el párrafo 6 del Anexo II, en la determinación definitiva del 17 de enero de 1997, el Ministerio detalló las razones para el rechazo de las explicaciones de Cruz Azul.

6.992 Conforme a los términos de la resolución debidamente publicada:

“...este Ministerio considera que la información proporcionada por la empresa exportadora no puede tomarse en cuenta para el cálculo del valor normal del producto investigado en vista de que la misma no pudo ser verificada y que la prueba técnica presentada por la empresa exportadora el 18 de diciembre de 1996 (información confidencial), no puede sustituir esa verificación de la información por parte de la autoridad investigadora guatemalteca, tal y como señala el artículo 6.6 del Código Antidumping.”

6.993 Estas fueron las razones esgrimidas por el Ministerio para rechazar esa prueba. El Ministerio no permitió que Cruz Azul usurpara el papel de la autoridad investigadora y no permitió que Cruz Azul le dictara cómo debería llevar a cabo la verificación. Cuando el Ministerio se vio impedido de practicar la verificación, éste no aceptó el informe de la autoverificación de Cruz Azul. Todos éstos actos fueron completamente apropiados. Es absurdo que México sugiera que Cruz Azul tenía el derecho de decirle al Ministerio cómo conducir la investigación.

6.994 El hecho de no haber tomado en cuenta la “prueba técnica contable” está en consonancia con los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping. Según los términos del artículo 6.1, a lo largo de la investigación, a Cruz Azul se le dio “amplia oportunidad” para aportar las pruebas que considerara pertinentes para la investigación. Como lo prevé el artículo 6.2, a Cruz Azul se le otorgó “plena oportunidad de defender sus intereses.”⁶⁰⁶ En consecuencia, el Grupo Especial deberá rechazar esta reclamación.

c) Réplica de México

6.995 **México** sostiene que Guatemala no ha desvirtuado su violación de los párrafos 1, 2 y 8 del artículo 6 y los párrafos 5 y 6 del Anexo I del Acuerdo Antidumping. A continuación se expone la réplica de México a los argumentos de Guatemala:

6.996 Guatemala alega que la prueba técnica contable de Cruz Azul no era verificable, no estaba adecuadamente aportada a la investigación y no fue facilitada a tiempo como lo requiere el párrafo 3 del Anexo II.⁶⁰⁷ Sobre este punto, México reitera que la prueba técnica contable fue presentada adecuadamente por Cruz Azul al Ministerio el 18 de diciembre de 1996⁶⁰⁸, un día antes de que se llevara a cabo la audiencia, dentro de los plazos establecidos para la investigación, por lo que dicha prueba fue presentada en tiempo, en el curso del procedimiento y con la finalidad de que el Ministerio

⁶⁰⁵ 1ª Pres. Méx. pár. 89.

⁶⁰⁶ Guatemala enfatiza ante el Grupo Especial que, según el artículo 6.6 del Acuerdo Antidumping “las autoridades, en el curso de la investigación, se cerciorarán de la exactitud de la información presentada por las partes interesadas en la que basen sus conclusiones.”

⁶⁰⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 329.

⁶⁰⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 52.

contara con información veraz, exacta y pertinente sobre las ventas internas y las ventas de exportación realizadas por Cruz Azul en el período investigado y de que esta fuera considerada por el Ministerio en su determinación definitiva.

6.997 La prueba técnica contable fue presentada adecuadamente y en tiempo en virtud de que el Ministerio, mediante acuerdo del 6 de diciembre de 1996, señaló que la audiencia se realizaría el 19 de diciembre de 1996 y que cualquier petición que se hiciera con posterioridad a esa fecha no sería tomada en cuenta por el Ministerio en su estudio técnico sobre el resultado de la investigación. De ahí que hasta antes de la audiencia las partes interesadas podían presentar peticiones o escritos, como este caso lo hizo Cruz Azul con la prueba técnica contable. La determinación de Guatemala de rechazar la prueba técnica contable no tiene justificación.

6.998 Por otro lado, Guatemala afirma que derivado de que la prueba técnica contable fue presentada el día anterior a la audiencia y en vista de los plazos fijados para la investigación, el Ministerio se vio impedido de proporcionar las razones de su rechazo según lo ordena el párrafo 6 del Anexo II.⁶⁰⁹ El Ministerio bien pudo informar del rechazo de la prueba técnica durante la audiencia que se llevó a cabo al día siguiente de presentada la prueba técnica contable, o bien, antes de que se emitiera la determinación definitiva, es decir antes del 17 de enero de 1997.

6.999 En razón de que la prueba técnico contable se presentó en tiempo y en el curso de la investigación, de ningún modo puede aceptarse como válido el argumento de Guatemala de que se vio impedido de proporcionar las razones de su rechazo. Es claro que las omisiones del Ministerio al no informar a Cruz Azul de las razones por las que no aceptaba la prueba técnica contable y al no conceder a la exportadora oportunidad de presentar nuevas explicaciones dentro de un plazo prudencial, Guatemala violó el párrafo 6 del Anexo II.

8. Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 6 - Aceptación de información confidencial por la autoridad guatemalteca

a) Comunicaciones de México

6.1000 **México** alega que Guatemala incumplió en múltiples ocasiones durante la investigación sus obligaciones relativas a la información confidencial según lo establecido por los párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. México señala los hechos siguientes y presenta las siguientes comunicaciones en apoyo de sus reclamaciones:

6.1001 Primero, la investigación *in situ* realizada a Cementos Progreso. Como se deriva del "Reporte de la Visita de Verificación" respectivo, Cementos Progreso solicitó que la siguiente información se considerara confidencial:

- a) la información técnica de los equipos principales de la empresa;
- b) proyecto de operación de un nuevo molino;
- c) hojas de trabajo utilizadas para la preparación de la información que fue presentada al Ministerio de Economía;
- d) listado de clientes con direcciones y volúmenes de venta efectuadas;
- e) proyecto de Expansión de la Planta, *Proyect 9636*;

⁶⁰⁹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 332.

- f) contrato de Cementos Progreso con F.L. Smith & Co;
- g) tablas para la elaboración de los cuestionarios y conciliación de la estructura de costos calculada para la producción de cemento Portland gris con los Estados Financieros.

6.1002 Cementos Progreso formuló la petición de que esta información se considerara confidencial, pero en ningún momento justificó dicha petición, ni presentó resúmenes no confidenciales de dichos documentos.

6.1003 En su escrito del 13 de noviembre de 1996, Cruz Azul solicitó la versión pública de toda la información presentada por Cementos Progreso, pero el Ministerio en ningún momento le facilitó los resúmenes no confidenciales de la información confidencial presentada.

6.1004 Además, Cruz Azul hizo del conocimiento del Ministerio esta situación mediante su escrito de fecha 27 de diciembre de 1996⁶¹⁰, sin que la autoridad le haya exigido a Cementos Progreso el cumplimiento de tal disposición, ni haya accedido a no tener en cuenta esa información.⁶¹¹

6.1005 Segundo, en la audiencia pública del 19 de diciembre de 1996, como se señaló con anterioridad⁶¹², el Gobierno de Guatemala se negó a proporcionar a Cruz Azul el escrito de alegatos finales presentado por Cementos Progreso. Cruz Azul solicitó tener acceso en ese momento a dicho documento y el Ministerio de Economía se la negó argumentando que "les sería entregada al momento de verificar las notificaciones de rigor".

6.1006 Tercero, ver los hechos mencionados en las secciones V.A.1e) y f), V.A.2, V.B, V.C.3, V.D.1, 2, 4, 9 y 10, E.2 y 4.

6.1007 Por último, se recuerda que Cruz Azul solicitó dos copias certificadas de todas las actuaciones, las cuales no le fueron entregadas en ningún momento durante la investigación.

6.1008 México sostiene también que Guatemala contravino las disposiciones del Acuerdo Antidumping en materia de información confidencial.

6.1009 Los artículos 6.1, 6.2 y 6.5 del Acuerdo Antidumping estipulan lo siguiente:

"6.1 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.

6.2 Durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses. A este fin, las autoridades darán a todas las partes interesadas, previa solicitud, la oportunidad de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponerse tesis opuestas y

⁶¹⁰ Nótese que, entre otras cosas, Cruz Azul solicitó expresamente que la autoridad investigadora no tomara en cuenta esa información, como lo dispone el artículo 6.5.2 del Acuerdo Antidumping.

⁶¹¹ Cabe señalar que al responder al primer cuestionario de la autoridad investigadora, Cruz Azul presentó cierta información confidencial y designó el Anexo I de dichas respuestas como el resumen no confidencial correspondiente. Sin embargo, como se puede ver en la determinación preliminar, el Ministerio no lo aceptó y le requirió la versión "no confidencial".

⁶¹² Véase sección V.D.2 de la primera comunicación escrita de México.

argumentos refutatorios. Al proporcionar esa oportunidad, se habrán de tener en cuenta la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de la información y la conveniencia de las partes. Ninguna parte estará obligada a asistir a una reunión, y su ausencia no irá en detrimento de su causa. Las partes interesadas tendrán también derecho, previa justificación, a presentar otras informaciones oralmente.

6.3 Las autoridades sólo tendrán en cuenta la información que se facilite oralmente a los efectos del párrafo 2 si a continuación ésta se reproduce por escrito y se pone a disposición de las demás partes interesadas, conforme a lo establecido en el apartado 2.

6.5 Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial (por ejemplo, porque su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero del que la haya recibido) o que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial será, previa justificación suficiente al respecto, tratada como tal por las autoridades. Dicha información no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado.

6.5.1 Las autoridades exigirán a las partes interesadas que faciliten información confidencial que suministren resúmenes no confidenciales de la misma. Tales resúmenes serán lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial. En circunstancias excepcionales, esas partes podrán señalar que dicha información no puede ser resumida. En tales circunstancias excepcionales, deberán exponer las razones por las que no es posible resumirla.

6.5.2 Si las autoridades concluyen que una petición de que se considere confidencial una información no está justificada, y si la persona que la haya proporcionado no quiere hacerla pública ni autorizar su divulgación en términos generales o resumidos, las autoridades podrán no tener en cuenta esa información, a menos que se les demuestre de manera convincente, de fuente apropiada, que la información es correcta."

6.1010 De los hechos señalados en el primer numeral de esta sección, se desprenden las siguientes violaciones al Acuerdo Antidumping:

6.1011 Primero (investigación *in situ* a Cementos Progreso):

- a) al haber aceptado la petición de Cementos Progreso de que se considere confidencial la información mencionada, sin que dicha petición estuviera justificada, Guatemala contravino el artículo 6.5.2 del Acuerdo Antidumping;
- b) independientemente de lo anterior, al no haber exigido a Cementos Progreso que suministrara resúmenes no confidenciales de dicha información, ni las razones por las cuales no se puede hacer pública, Guatemala contravino en particular los artículos 6.4, 6.5 y sus apartados 5.1 y 5.2;
- c) al no haber accedido a la petición de Cruz Azul de que se exigiera un resumen no confidencial o no se tuviera en cuenta esa información, Guatemala contravino los artículos 6.1, 6.2 y 6.4 del Acuerdo Antidumping;

- d) alternativamente, al haber aceptado cualquier justificación verbal de que se considerara confidencial la información presentada en dicho escrito, Guatemala actuó en contravención de los artículos 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4.

6.1012 Segundo (audiencia pública del 19 de diciembre de 1996):

- a) al no haber permitido el acceso oportuno a la información presentada por Cementos Progreso en dicha audiencia, Guatemala contravino los artículos 6.1, 6.2 y 6.4;
- b) al haber negado el acceso a dicha información, Guatemala le otorgó de *motu proprio* el carácter de confidencial a dicha documentación, con lo cual contravino el artículo 6.5 y sus apartados 5.1 y 5.2;
- c) alternativamente, al haber aceptado cualquier justificación verbal de que se considerara confidencial la información contenida en los alegatos de dicha audiencia, Guatemala actuó en contravención a los artículos 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4.

6.1013 Tercero (los hechos mencionados en las secciones V.A.1e) y f), V.A.2, V.B, V.C.3, V.D.1, 2, 4, 9 y 10, E.2 y 4).

6.1014 En todos estos casos implican la desinformación, por parte de Cementos Progreso, en menoscabo de los derechos de Cruz Azul. Cada hecho y cada contravención a los artículos específicos está mencionado en la sección correspondiente. No obstante, todas estas violaciones implican las siguientes contravenciones en materia de confidencialidad.

6.1015 En efecto, al haber incumplido estas disposiciones, Guatemala:

- a) otorgó de *motu proprio* el carácter de confidencial a dicha documentación, con lo cual contravino con el artículo 6.5 y sus apartados 5.1 y 5.2;
- b) alternativamente, al haber aceptado cualquier justificación verbal de que se considerara confidencial cualquier información contenida en la solicitud o cualquier prueba de Cementos Progreso que obraba en el expediente, Guatemala actuó en contravención a los artículos 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4.

6.1016 Guatemala estaba obligado a facilitar oportunamente a Cruz Azul todos los documentos de la investigación, con excepción las disposiciones sobre confidencialidad. Sin embargo, decidió no hacerlo y también decidió no seguir con las disciplinas en materia de tratamiento a la información comercial confidencial. De haberlo hecho, Cruz Azul hubiera contado con amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas pertinentes y hubiera tenido plena oportunidad para defender sus intereses, por lo que estos actos u omisiones de Guatemala anularon o menoscabaron las ventajas resultantes para México por virtud del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.1017 **Guatemala** responde a los argumentos de México relativos a la información confidencial como sigue:

6.1018 Contrario a los argumentos de México, en su manejo de la información aportada por Cementos Progreso, Guatemala cumplió con el artículo 6.5.1 y 6.5.2. Específicamente, México reclama que el Ministerio no requirió que Cementos Progreso proporcionara versiones públicas de ciertos documentos que el Ministerio había recabado de Cementos Progreso durante la visita de verificación el 27-29 de noviembre de 1996. Un examen de la información detallada en la primera presentación de México, revela que los documentos recabados en la verificación claramente eran de

naturaleza confidencial y no eran susceptibles de ser resumidos en los términos del artículo 6.5. De hecho, Guatemala entiende que en otros países no requerir versiones públicas de los documentos confidenciales recabados en la verificación constituye una práctica común para las autoridades investigadoras.

6.1019 Además, contrario a lo que argumenta México en el párrafo 405 de su primera presentación, Cruz Azul no solicitó la versión pública de esa información en su carta del 13 de noviembre de 1996. En esa carta, Cruz Azul solicitó las versiones públicas de los documentos aportados el 30 de octubre. México no alega que Cruz Azul no recibió dichas versiones públicas. Es obvio que el 13 de noviembre Cruz Azul no podía solicitar versiones públicas de documentos que no serían recabados por el Ministerio sino hasta el 27 de noviembre.

6.1020 En respuesta a los alegatos de México relativos a que el Ministerio omitió proporcionar a Cruz Azul la versión pública del memorial de Cementos Progreso en la vista pública del 19 de diciembre de 1996 y que omitió proveer a Cruz Azul copias certificadas de todos los documentos en el expediente administrativo, Guatemala hace referencia a sus respuestas a éstos mismos alegatos, en los párrafos 292 al 298, *supra* y respetuosamente solicita se incorporen por referencia.

c) Réplica de México

6.1021 **México** probó la violación guatemalteca de los artículos 6.1, 6.2, 6.3, 6.5, 6.5.1 y 6.5.2 del Acuerdo Antidumping⁶¹³ y Guatemala no refutó diversos argumentos, entre ellos, están:

1. El 27 de diciembre de 1996, Cruz Azul le pidió al Ministerio de Economía que no tomara en cuenta la información clasificada como confidencial presentada por Cementos Progreso; toda vez que dicha información no fue justificada como tal ni se presentaron los resúmenes no confidenciales. Al hacer caso omiso de la petición de Cruz Azul, Guatemala violó los artículos 6.1, 6.2, 6.3, 6.5, 6.5.1 y 6.5.2.
2. Asimismo, Guatemala violó el Acuerdo Antidumping en materia de confidencialidad con diferentes hechos. Por una parte, lo hecho por el Ministerio de Economía al momento de notificar y la omisión de facilitar el texto completo de la solicitud tanto a México como a Cruz Azul viola dichas disposiciones. Además, Guatemala obstaculizó a Cruz Azul la oportunidad de examinar la información utilizada por el Ministerio en la investigación, así como la usada para ampliar el período investigado y el período de admisión de pruebas fue motivo de violación a dichas disposiciones; también, violó las disposiciones del Acuerdo Antidumping al actuar como lo hizo sobre los hechos esenciales y el cambio de amenaza de daño a daño. Finalmente, Guatemala volvió a cometer dichas violaciones al emitir los avisos públicos.⁶¹⁴

6.1022 En cuanto a los argumentos presentados por Guatemala sobre confidencialidad, fueron presentados de manera débil y en muchos casos incongruentes.

6.1023 Los argumentos de Guatemala en esta sección son muy limitados, ya que sólo argumenta que no violó los artículos 6.5.1 y 6.5.2 del Acuerdo Antidumping. Por ende acepta la violación a los demás artículos. Además, Guatemala sólo desarrolla cuatro puntos: verificación (investigación

⁶¹³ Primera comunicación escrita de México, párrafos 402 *et seq.*

⁶¹⁴ Para este caso, véase en la segunda comunicación escrita de México los argumentos del 5.5, del 12.1, del 6.3, de los avisos público, del período probatorio, de la información utilizada por el Ministerio, del período investigado, de la información confidencial, de los hechos esenciales y del cambio de amenaza de daño a daño.

in situ) a Cementos Progreso, audiencia pública, escrito del 13 de noviembre de 1996 y la supuesta entrega de copias certificadas en su debido tiempo.

6.1024 Primero, la argumentación de México sobre la verificación a Cementos Progreso se deriva de las siguientes violaciones⁶¹⁵:

- a) al aceptar la petición de Cementos Progreso sobre confidencialidad sin estar justificada, Guatemala contravino el artículo 6.5.2;
- b) al no exigir a Cementos Progreso que suministrara resúmenes no confidenciales, ni las razones por las que no puede ser pública dicha información, Guatemala violó los artículos 6.4, 6.5, 6.5.1 y 6.5.2;
- c) al no acceder a la petición de Cruz Azul de exigir resúmenes no confidenciales o de que no se tuviera en cuenta la información, Guatemala violó los artículos 6.1, 6.2, y 6.4;
- d) al haber aceptado cualquier justificación verbal de confidencialidad, Guatemala violó los artículos 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4.

6.1025 Por su parte, sobre dicha verificación, Guatemala señala que la primera comunicación escrita de México revela que los documentos de la verificación no eran susceptibles de ser resumidos. Además, otros países no requieren versiones públicas de los documentos confidenciales de las verificaciones.⁶¹⁶ Consecuentemente y derivado de su propio dicho, es evidente que Guatemala no entra en lo más mínimo a refutar los argumentos de México sobre la verificación a Cementos Progreso.

6.1026 En este sentido, México responde a la débil argumentación de Guatemala que la primera comunicación escrita de México no es el medio idóneo para revelar si los documentos de dicha verificación son o no confidenciales; el Acuerdo Antidumping estipula un tratamiento específico para ello, que debió seguir Guatemala en su momento. Al no hacerlo, Guatemala violó el Acuerdo Antidumping. Además, el hecho de mencionar que otros países violan el Acuerdo Antidumping no es una justificación para que Guatemala lo haga en detrimento de México.

6.1027 Segundo, sobre la audiencia del 19 de diciembre de 1996, Guatemala cometió las siguientes violaciones:

- a) al no permitir el acceso oportuno a la información presentada por Cementos Progreso, Guatemala violó los artículos 6.1, 6.2 y 6.4;
- b) al haberle otorgado el carácter de información confidencial de *motu proprio*, Guatemala violó los artículos 6.5, 6.5.1 y 6.5.2;
- c) al haber aceptado cualquier justificación verbal de que se considerara confidencial dicha información, Guatemala violó los artículos 6.1, 6.2, 6.3, y 6.4.

6.1028 Por su parte Guatemala vuelve a evadir los argumentos de México, en este caso, remitiendo a otra sección de su primera comunicación escrita; Guatemala menciona que "... era razonable que el Ministerio concluyera que la extensa presentación escrita del 19 de diciembre formulada por

⁶¹⁵ Véase de la primera comunicación escrita de México los hechos mencionados en los párrafos 403 y 404.

⁶¹⁶ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 336.

Cementos Progreso contuviera información confidencial que no debía ser revelada a Cruz Azul ... En consecuencia, durante la audiencia el Ministerio informó a Cruz Azul que le proporcionaría copia del memorial de Cementos Progreso una vez que hubiera determinado si contenía información confidencial.⁶¹⁷ Consecuentemente, es evidente que Guatemala está aceptando expresamente que no siguió los lineamientos de confidencialidad que estipula el Acuerdo Antidumping; por ende, violó las normas de confidencialidad.

6.1029 Tercero, México argumentó que el 13 de noviembre, Cruz Azul solicitó al Ministerio de Economía la versión pública de toda la información presentada por Cementos Progreso, sin que se le hayan presentado los resúmenes no confidenciales. Con esto, Guatemala violó los artículos 6.2, 6.3, 6.5, 6.5.1 y 6.5.2.

6.1030 Por su parte y de manera muy deficiente, Guatemala menciona, al referirse al párrafo 405 de la primera comunicación escrita de México que en el escrito del 13 de noviembre de 1996 "... Cruz Azul no solicitó la versión pública de esa información ..." además, "... México no alega que Cruz Azul no recibió dichas versiones públicas ..." ⁶¹⁸ En dicho párrafo 405, México alega expresamente que Cruz Azul no recibió los resúmenes no confidenciales derivados de la solicitud del 13 de noviembre de 1996. Por ende, México sí alegó que Cruz Azul no recibió dichas versiones. Más aún, el hecho de que Cruz Azul haya solicitado expresamente las versiones públicas de los documentos es una prueba más de que Guatemala no cumplió con sus obligaciones en materia de confidencialidad.

6.1031 Por último, Guatemala argumenta que el Ministerio de Economía proveyó a Cruz Azul de copias certificadas de todos los documentos del expediente administrativo. Por lo que México pregunta a Guatemala si tiene algún acuse de entrega de las supuestas copias certificadas, ya que al tener el anexo MÉXICO-57⁶¹⁹ debe tener algún acuse de entrega de copias. Posteriormente, remitimos al argumento sobre el acceso a la información utilizada por el Ministerio de Economía en el transcurso de la investigación que se desarrolla en esta segunda comunicación escrita de México; en dicho apartado se trata más a detalle las reiteradas negaciones de Guatemala para facilitar copias del expediente a Cruz Azul. Finalmente, no es posible, como alega Guatemala, que Cruz Azul no haya querido pagar los derechos referentes a copias certificadas cuando lo que está en juego es el acceso al mercado guatemalteco; además, Cruz Azul solicitó las copias certificadas a su costa.

6.1032 Consecuentemente, Guatemala violó los numerales 6.1, 6.2, 6.3, 6.5, 6.5.1 y 6.5.2 del Acuerdo Antidumping. Por un lado, los argumentos no refutados por Guatemala son suficientes para probar la violación al Acuerdo Antidumping. Por el otro, ha quedado demostrado que los contra argumentos de Guatemala no han desvirtuado lo ya probado por México, es decir la violación a los lineamientos de confidencialidad.

9. Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping - Hechos esenciales tomados en cuenta de la medida antidumping definitiva

a) Comunicaciones de México

6.1033 México argumenta que Guatemala violó los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping ya que no informó oportunamente a Cruz Azul sobre los hechos esenciales que servirían de base para la imposición de la medida antidumping definitiva y sólo informó a Cruz Azul después

⁶¹⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 296.

⁶¹⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 337.

⁶¹⁹ El Anexo MÉXICO-57 contiene el acuse de entrega, un día después de la publicación del aviso definitivo, del documento que contenía los hechos esenciales de la investigación.

de haber emitido la determinación definitiva. Con respecto a este punto, México presenta las siguientes comunicaciones:

6.1034 Cruz Azul solicitó que se le informara sobre los hechos esenciales cuando menos en tres ocasiones. Primero en el escrito del 30 de octubre de 1996, Cruz Azul solicitó al Ministerio se le informara sobre los hechos esenciales considerados que servirían de base para la determinación definitiva y se fijara el tiempo suficiente para que esta empresa pudiera defender sus intereses. Posteriormente, el 4 de diciembre del mismo año le reiteró su petición al Ministerio de Economía de Guatemala. Finalmente, Cruz Azul volvió a solicitar al Ministerio que le informara sobre los hechos esenciales del procedimiento en la audiencia pública celebrada el 19 de diciembre de 1996.

6.1035 Por su parte, el 6 de diciembre de 1996 el Ministerio respondió a las reiteradas peticiones de Cruz Azul en el sentido de que los hechos esenciales se establecerían en el estudio técnico⁶²⁰ que se elaboraría para el caso, sin especificar cuándo estaría a disposición de Cruz Azul.

6.1036 El estudio técnico estuvo a disposición de Cruz Azul a partir del 31 de enero de 1997, esto es, después de haberse formulado la determinación definitiva.

6.1037 México alega que al haber cometido esta omisión, Guatemala impidió que Cruz Azul defendiera sus intereses y contravino los artículos 6.1, 6.2 y 6.9 del Acuerdo Antidumping.

6.1038 El artículo 6.9 del Acuerdo Antidumping establece:

"6.9 Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses." (Énfasis añadido.)

6.1039 La determinación definitiva se emitió el 17 de enero de 1997 y el Ministerio presentó a Cruz Azul el estudio técnico del resultado de la investigación antidumping (hechos esenciales que sirven de base para la decisión de aplicar medidas definitivas) hasta el 31 de enero del mismo año. En virtud de esto, los hechos esenciales no pueden ser considerados como facilitados a Cruz Azul "con tiempo suficiente para que pued[a] defender sus intereses." Por lo tanto, Guatemala actuó de manera incompatible con el artículo 6.9 del Acuerdo Antidumping.

6.1040 Por otra parte, al haber presentado los hechos esenciales del procedimiento con posterioridad a la formulación de la determinación definitiva, el Ministerio negó a Cruz Azul la oportunidad de defender sus intereses presentando las pruebas que considerara pertinentes, ya que no es posible defenderse de algo que no se conoce. Esto, a su vez, implica que el Ministerio actuó en contravención de los artículos 6.1 y 6.2 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.1041 A continuación se exponen los argumentos de **Guatemala** en respuesta a las reclamaciones presentadas por México en relación con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6:

6.1042 Guatemala cumplió con el artículo 6.9 del Acuerdo Antidumping al "inform[ar] a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados" que sustentarían la imposición de derechos antidumping definitivos por Guatemala. En un aviso fechado 6 de diciembre de 1996, el Ministerio comunicó a todas las partes que su Dirección de Integración Económica desarrollaría un análisis

⁶²⁰ "Estudio técnico del resultado de la investigación antidumping sobre las importaciones de cemento provenientes de México".

técnico de las pruebas que obraban en el expediente y que el expediente mismo, del cual se haría el análisis, estaba disponible a las partes para que éstas obtuvieran copias. En otras palabras los hechos esenciales que fundamentarían la determinación definitiva eran aquellos contenidos en el expediente al 6 de diciembre y que el expediente estaba disponible para que las partes lo examinaran y solicitarán copias. Además el Ministerio ya había emitido un informe detallado consignando sus constataciones preliminares sobre los hechos esenciales. Las partes tuvieron oportunidad de presentar sus argumentos finales sobre éstos hechos esenciales en la audiencia del 19 de diciembre. En tal virtud, Guatemala cumplió con los artículo 6.1, 6.2 y 6.9 del Acuerdo Antidumping al informar a las partes interesadas de los hechos esenciales sujetos a consideración con suficiente antelación para que ellas defendieran sus intereses.

6.1043 Además, conforme el artículo 6.14, Guatemala tenía autorización para proceder expeditamente a emitir una determinación definitiva, en lugar de retrasar la investigación para cumplir con la solicitud de Cruz Azul de que se emitiera otra descripción de los hechos esenciales.

c) Réplica de México

6.1044 **México** refuta estos argumentos afirmando que Guatemala no acreditó haber informado oportunamente sobre los hechos esenciales que se tomarían en cuenta para la imposición de la medida antidumping definitiva, y, por lo tanto, actuó en contravención de los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. A este respecto México alega lo siguiente:

6.1045 Por un lado, Cruz Azul solicitó en tres ocasiones a Guatemala que le informara sobre los hechos esenciales que serían tomados en cuenta para la imposición de la medida antidumping definitiva; las dos primeras solicitudes las realizó mediante escritos del 30 de octubre y 4 de diciembre de 1996, y la tercera en la audiencia pública del 19 diciembre de 1996.⁶²¹ Por otro lado, Guatemala emitió una resolución el 6 de diciembre de 1996 en la que manifestó que elaboraría un estudio técnico en el que se harían constar los hechos esenciales. Es importante recalcar que en el estudio técnico también se declaró la imposición de derechos antidumping definitivos, con lo cual Guatemala no otorgó a Cruz Azul oportunidades para que pudiera defender sus intereses.

6.1046 Primero, Guatemala entregó el estudio técnico mencionado a Cruz Azul hasta el 31 de enero de 1997. Es decir, dicho documento estuvo a disposición de Cruz Azul un día después de la publicación del aviso público de conclusión de la investigación. Por lo tanto, no puede haber duda de la violación guatemalteca al artículo 6.9. Segundo, Guatemala resolvió informarle a Cruz Azul sobre los hechos esenciales al mismo tiempo que le informaría sobre la imposición de la medida definitiva. El artículo 6.9 estipula que "... [a]ntes de formular [o declarar] una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales que sirvan para la decisión de aplicar o no medidas definitivas ..." Por ende Guatemala no pudo haber cumplido con el artículo 6.9 al informar sobre los hechos esenciales en el mismo documento en el que decidió imponer una medida antidumping definitiva. Por ende se confirma la violación al artículo 6.9.

6.1047 Por su parte, Guatemala argumenta que los hechos esenciales que fundamentarían la determinación definitiva eran aquellos contenidos en el expediente al 6 de diciembre de 1996, mismos que estaban disponibles para que las partes los examinaran y solicitaran copias. Guatemala agrega que conforme al artículo 6.14, el Ministerio tenía autorización para proceder expeditamente a emitir una determinación definitiva, en lugar de retrasar la investigación para cumplir con la solicitud de Cruz Azul sobre la descripción de los hechos esenciales.

6.1048 México responde que la resolución del 6 de diciembre determinó proporcionar los hechos esenciales en el estudio técnico; el que el expediente contenga diversos hechos no quiere decir que

⁶²¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 419.

éstos sean los hechos esenciales que sirvan de base para que la autoridad emita su determinación definitiva. Es decir, no son lo mismo los hechos contenidos en el expediente que los hechos esenciales mencionados en el 6.9. En caso de que no hubiera diferencia entre unos y otros, el artículo 6.9 no tendría razón de ser y no especificaría el término de hechos esenciales.

6.1049 Por otra parte, el artículo 6.14 dispone que el procedimiento establecido en el artículo 6 no pueden usarse para impedir proceder con la investigación. En ningún momento, dicho precepto acredita a las autoridades investigadoras para violar los derechos de las partes, como el de informar de hechos esenciales, con afán de acelerar la investigación. Es decir, Guatemala no puede cumplir con el Acuerdo Antidumping al violar el derecho de Cruz Azul de conocer los hechos esenciales alegando la necesidad de proseguir con la investigación o de sujetarse a los plazos de la investigación en perjuicio de los derechos de debido proceso de Cruz Azul.

6.1050 Más aún, Guatemala no sólo no informó a Cruz Azul de los hechos esenciales que serían tomados en cuenta por el Ministerio en su determinación definitiva, sino que también impidió que Cruz Azul pudiera defender sus intereses. Por lo tanto, Guatemala además actuó en contravención de los artículos 6.1, y 6.2 del Acuerdo Antidumping.

6.1051 Consecuentemente, Guatemala violó el artículo 6.9 al no informar sobre los hechos esenciales a Cruz Azul con oportunidad, que permitiera a esta defender sus intereses; además, violó dicho precepto al haber notificado sobre la determinación definitiva en el mismo documento en el que informó sobre los hechos esenciales. Asimismo, al realizar lo anterior violó los artículos 6.1 y 6.2 en detrimento de Cruz Azul.

10. Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping - Alegación de México de que Guatemala impidió que Cruz Azul defendiera sus intereses

a) Comunicación de México

6.1052 México sostiene que el Ministerio de Guatemala actuó de manera incompatible con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al cambiar en la etapa final de la investigación su determinación de amenaza de daño importante por la de daño importante⁶²² sin dar amplia y plena oportunidad de defensa a Cruz Azul. A continuación se exponen los argumentos de México a este respecto:

6.1053 La solicitud ampliada presentada por Cementos Progreso indicaba que la investigación antidumping se siguiera por amenaza de daño y en ese mismo sentido resolvió iniciar la investigación el Ministerio. Así pues, en el inciso 4 del aviso de iniciación de la investigación denominado "Resumen de los factores en que se basa la alegación de amenaza de daño", se señaló:

"'Cementos Progreso, Sociedad Anónima', se ha presentado a este Ministerio a denunciar que están ingresando a nuestro país, por la vía terrestre, cantidades masivas, a un precio inferior a su valor normal, que amenazan causar daño a la producción nacional, del producto denominado Cemento Gris tipo Portland"

6.1054 Posteriormente, el Ministerio hizo su determinación preliminar positiva de la existencia de una amenaza de daño importante. Así el literal E del aviso público de imposición de la medida antidumping provisional denominado "De la amenaza de daño a la industria nacional y de la relación de causalidad entre el dumping y la amenaza de daño".

⁶²² Este cambio se trató también en relación con los artículos 3 y 12 del Acuerdo Antidumping en la sección E de la primera comunicación escrita de México.

6.1055 Durante el curso de la investigación y hasta la celebración de la audiencia pública que el Ministerio sostuvo con las partes, esto es, once meses desde la iniciación de la investigación, Cruz Azul no tuvo conocimiento de que el Ministerio cambió en el análisis y la determinación de amenaza de daño importante.

6.1056 Cabe señalar que en la etapa final de la investigación, mediante escritos del 30 de octubre y 4 de diciembre de 1996, Cruz Azul solicitó al Ministerio que le informara de los hechos esenciales que servirían de base para la determinación definitiva con la finalidad de que pudiera con oportunidad defender sus intereses, lo anterior con fundamento en el artículo 6.9 del Acuerdo Antidumping, el cual dispone:

"6.9 Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses." (Énfasis añadido.)

6.1057 El 6 de diciembre de 1996, el Ministerio respondió a Cruz Azul que la Dirección de Integración Económica prepararía un estudio técnico sobre el resultado de la investigación y que en éste se harían constar los hechos investigados y las pruebas existentes, como se indica a continuación:

"En el estudio técnico que emita esta Dirección se harán constar los hechos investigados y las pruebas existentes, así como el resultado de las verificaciones practicadas. Dichos documentos obran dentro del expediente y las partes pueden obtener, a su costa, las copias que deseen."

6.1058 El estudio técnico se emitió el 15 de enero de 1997, no obstante fue puesto a disposición de Cruz Azul el 31 de enero, un día después de que se publicó el aviso de conclusión de la investigación. En ningún momento durante la investigación se informó a Cruz Azul que la autoridad hubiera de realizar un cambio en el análisis y determinaciones originales de amenaza de daño importante buscando llegar a una determinación definitiva positiva de daño importante, con lo que se negó a Cruz Azul oportunidades para ejercer el derecho de defensa que le confieren los artículos 6.1, 6.2 y 6.9 incluida la oportunidad para presentar información y pruebas pertinentes que pudieran contrarrestar la determinación de daño por la autoridad.

6.1059 En razón de lo anterior, puede válidamente concluirse que el Ministerio incumplió con las obligaciones que le imponen los artículos 6.1, 6.2 y 6.9 del Acuerdo Antidumping, en el sentido de no haber dado a Cruz Azul amplia y plena oportunidad para la defensa de sus intereses, y de no proveer a la exportadora con la debida anticipación de información que debió facilitarle para que pudiera defender sus intereses, en particular, cuando en la determinación definitiva se hizo un cambio en la determinación de amenaza de daño importante a una de daño importante.

b) Respuesta de Guatemala

6.1060 A continuación se exponen los argumentos de **Guatemala** en respuesta a las reclamaciones de México en relación con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6:

6.1061 México alega que al substituir el fundamento de su determinación positiva de amenaza de daño importante en la determinación preliminar a daño importante en la determinación definitiva, el Ministerio de alguna manera violó los artículos 6.1, 6.2 y 6.9 del Acuerdo Antidumping. En esencia, México sugiere que una autoridad investigadora debe comunicar al exportador su intención de emitir la determinación definitiva sobre la base de amenaza de daño o daño importante para que el exportador tenga una oportunidad adecuada para defender sus intereses. Este argumento no tiene apoyo en el Acuerdo Antidumping.

6.1062 Los artículos 6.1, 6.2 y 6.9 no contienen nada que sugiera que una autoridad investigadora deba comunicar a un exportador el fundamento legal de la determinación definitiva. En su artículo 5 el Acuerdo Antidumping mismo proporciona el fundamento legal para una determinación definitiva. Esa determinación puede basarse ya sea en amenaza de daño o daño material. En esa virtud, para salir airoso, un exportador que se defiende en un caso antidumping sabe, por el artículo 5, que debe demostrar la falta de amenaza de daño y falta de daño importante. Cruz Azul sólo puede culparse a sí misma por haber fracasado en articular una defensa para el daño importante. Sin embargo el hecho es que Cruz Azul nunca intentó demostrar ni que no estaba incurriendo en dumping de cemento en Guatemala, ni que las importaciones objeto de dumping ni causaron amenaza de daño ni daño importante a la industria doméstica. En cambio, en sus memoriales de fecha 7 de febrero de 1996, 9 de mayo de 1996 y 30 de octubre de 1996, Cruz Azul sólo opta por impugnar la suficiencia de las pruebas aportadas por el solicitante y los procedimientos de la investigación. Cruz Azul nunca aportó pruebas que demostraran que no incurrió en dumping y nunca aportó pruebas de que Cementos Progreso no estuviera amenazada por daño importante o haya resultado importantemente dañado como resultado de las importaciones objeto de dumping.

6.1063 Finalmente, es significativo que México no identifica ninguna prueba particular que Cruz Azul hubiera aportado si hubiera sabido que el Ministerio iba examinar el daño material y no la amenaza de daño. Como se comenta arriba, Cruz Azul nunca aportó prueba alguna de que no incurrió en dumping o que Cementos Progreso no estaba afectado adversamente por las importaciones objeto de dumping. Cruz Azul se limitó a objetar los procedimientos utilizados por la autoridad investigadora. A éstas fechas, México no ha indicado al Grupo Especial que Cruz Azul no incurrió en dumping o que Cementos Progreso no fue dañado importantemente. Toda la reclamación de México ante el Grupo Especial, como las quejas de Cruz Azul ante la autoridad investigadora, se refieren a cuestiones procesales, no substantivas.

6.1064 Sin embargo, los hechos son los hechos. En agosto de 1996, cuando la determinación preliminar fue emitida era claro que Cementos Progreso estaba siendo amenazado con daño importante. Para enero de 1997, cuando se emitió la determinación definitiva el expediente mostraba que Cementos Progreso ya había sido dañado. Un rápido aumento en las importaciones durante el período investigado inicial (junio 1995-noviembre 1995) continuó durante el resto del período final investigado (junio 1995-mayo 1996). Durante la primera parte de 1996, las ventas de la industria doméstica cayeron en comparación con la primera parte de 1995 sin importar el hecho de que la demanda de cemento era más alta en la primera parte de 1996 que en la primera parte de 1995. Durante la primera parte de 1996, la producción doméstica cayó 14 por ciento en comparación con el mismo período de 1995. De la misma manera, la utilización de la capacidad de clinker, la utilización de la capacidad de cemento y la rentabilidad todas decayeron durante la primera parte de 1996 en comparación con el año anterior. Así, al momento de la determinación final lo que claramente aparecía como amenaza de daño con base en información junio-noviembre de 1995 se había convertido en daño importante con base en información junio 1995-mayo 1996. Cruz Azul no disputa estos hechos.

c) Réplica de México

6.1065 **México** sostiene que Guatemala violó los artículos 6.1, 6.2 y 6.9 al no otorgar oportunidades de defensa en relación con el cambio de la determinación de amenaza de daño importante por la de daño importante. A continuación se expone la réplica de México a las comunicaciones de Guatemala relativas a este punto:

6.1066 Guatemala alega que el artículo 5 del Acuerdo Antidumping proporciona el fundamento legal para una determinación definitiva, la cual puede basarse ya sea en amenaza de daño o daño material, y que según el artículo 5 el exportador debe demostrar la falta de amenaza de daño importante y la falta

de daño importante. Guatemala agrega que Cruz Azul sólo puede culparse a sí misma por haber fracasado en articular una defensa para el daño importante.⁶²³

6.1067 México sostiene que el análisis que una autoridad debe realizar para determinar la existencia de amenaza de daño importante es un análisis distinto al que debe efectuarse para determinar la existencia de daño importante. En este sentido cabe reiterar que el Ministerio en su determinación preliminar concluyó la existencia de amenaza de daño sin que en su análisis incluyera lo relativo, *inter alia*, a los factores e índices señalados en el artículo 3.4, los cuales es indispensable analizar para llegar a una determinación válida de daño importante.

6.1068 En este sentido, con posterioridad a la determinación preliminar, no existe constancia de que Cementos Progreso hubiera proporcionado mayor información y pruebas que en su caso justificara modificar el análisis de amenaza de daño importante a daño importante. Ahora bien, el Ministerio en ningún momento comunicó o informó a Cruz Azul de ese cambio de análisis, al no hacerlo afectó los derechos de Cruz Azul e impidió que la exportadora pudiera formular argumentos en su defensa para señalar que la rama de producción nacional guatemalteca no estaba sufriendo daño importante a causa de la exportaciones mexicanas del producto investigado.

6.1069 Guatemala no concedió a Cruz Azul amplia y plena oportunidad para la defensa de sus intereses aun a pesar de las solicitudes de Cruz Azul de que el Ministerio le informara sobre los hechos esenciales que servirían de base para la determinación definitiva.⁶²⁴ En este sentido, si el Ministerio contaba con información y pruebas para sustentar un análisis de la existencia de daño importante, lo debió haber comunicado a Cruz Azul durante la investigación a fin de que ésta formulara su defensa.⁶²⁵

6.1070 Cabe reiterar que los argumentos de Cementos Progreso en la investigación se formularon por amenaza de daño importante y la determinación preliminar se hizo en el mismo sentido, Cruz Azul no tuvo conocimiento de que el Ministerio cambió su análisis de amenaza de daño importante por uno de daño importante, que como ya lo indicamos se trata de dos análisis distintos. Por lo anterior, México sostiene que el cambio de análisis y determinación debió haber sido comunicado a Cruz Azul a fin de que pudiera defender sus intereses, en consecuencia, la omisión del Ministerio ocasionó que Cruz Azul no pudiera ejercitar su derecho de defensa, esto es, la falta de defensa de la exportadora es imputable a Guatemala por no informar a Cruz Azul del cambio de análisis. La omisión de Guatemala constituyó una violación a los artículos 6.1, 6.2 y 6.9 del Acuerdo Antidumping.

F. DETERMINACIÓN DEFINITIVA POSITIVA DE GUATEMALA

6.1071 **México** alega que al aplicar la medida antidumping definitiva sin que se cumplieran debidamente los requisitos para su establecimiento, Guatemala violó los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 9, 12 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994. A continuación se exponen los argumentos de México y las respuestas de Guatemala en relación con la determinación definitiva positiva.

⁶²³ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 342.

⁶²⁴ *Ibid.*, párrafo 425.

⁶²⁵ El Ministerio al referirse a los hechos esenciales señaló que éstos se harían constar en el estudio técnico que prepararía la Dirección de Integración Económica, el cual se puso a disposición de Cruz Azul un día después de que se publicó el aviso público de conclusión de la investigación, por lo que el Ministerio no brindó a Cruz Azul oportunidad para que formulara su defensa con respecto a un análisis y determinación de daño importante.

1. Reclamaciones en relación con los artículos 2, 5 y 6

a) Comunicaciones de México

6.1072 **México** expone los siguientes argumentos en apoyo de su reclamación de que Guatemala contravino los artículos 2, 5 y 6 del Acuerdo Antidumping al hacer la determinación definitiva de dumping.

6.1073 El Ministerio en su determinación definitiva de dumping estableció el valor normal sobre la base de cuatro supuestas facturas de fechas 25 y 27 de agosto de 1995⁶²⁶, 24 de enero y 17 de febrero de 1996 correspondientes a la venta en México de un bulto de cemento. Las facturas de fecha 25 de agosto de 1996 y 24 de enero de 1996 fueron emitidas por la distribuidora Cruz Azul en Tapachula, S.A. de C.V. El cemento que se especifica en ambas facturas corresponde a un bulto de cemento gris. Las facturas de fecha 27 de agosto de 1995 y 17 de febrero de 1996 fueron expedidas por las distribuidoras Proveedora de Láminas y Materiales Bonampak, S.A. de C.V. El cemento que se indica en ambas facturas corresponde supuestamente a un saco o bulto de cemento cruz azul sin que se señale ningún tipo de cemento en particular. Cabe señalar que durante el período investigado las tres empresas eran distribuidoras independientes de la empresa Cruz Azul.

6.1074 En la determinación definitiva el precio de exportación se calculó con base en las facturas que amparan las pólizas de importación de cemento para el mes de agosto de 1995 así como los meses de enero y febrero de 1996. Los precios de exportación se ponderaron con el volumen de las exportaciones y los mismos están expresados a nivel FOB. Es importante subrayar que el rango en el cual oscila el volumen de esas exportaciones para los meses mencionados es entre 60.000 y 2.640.000 kilogramos⁶²⁷ (60 y 2.640 toneladas métricas).

i) Tipificación del cemento considerado en el valor normal (artículo 2.1 del Acuerdo Antidumping)

6.1075 En relación con la tipificación o identificación precisa del cemento considerado para la determinación del valor normal, el Ministerio de manera ingenua, poco objetiva e incluso equívoca validó los precios consignados en las cuatro supuestas facturas de venta en el mercado interno, sin asegurarse de que el tipo de cemento consignado en dichos documentos correspondía efectivamente al producto similar exportado al mercado de Guatemala. En efecto, dos de las cuatro supuestas facturas únicamente describen el producto como "cemento gris", mientras que las otras dos sólo describen "cemento Cruz Azul", hechos que debieron ser indagados por el Ministerio sobre todo cuando el producto investigado tiene diversas características que deben ser tomadas en cuenta para la comparabilidad del producto tales como el nivel de durabilidad, resistencia, rendimiento y adherencia, entre otras.

6.1076 De acuerdo con las características anteriores, el cemento Portland puede clasificarse en diferentes tipos tales como el tipo I, tipo II y tipo III. Otros tipos de cemento como los IA, IIA y IIIA son los que contienen incorporador de aire. A su vez, el cemento Portland puede mezclarse con otros componentes dando como resultado otra clasificación, entre ellos el cemento Portland de escoria de alto horno (tipo IS), cemento Portland puzolánico (tipo IP y tipo P), cemento Portland de escoria de alto horno (tipo S), cemento Portland modificado con puzolana (tipo IPM) y cemento Portland

⁶²⁶ De acuerdo con la información que obra en el expediente del caso, las fechas de estas facturas corresponden al 26 y 25 de agosto de 1995, respectivamente.

⁶²⁷ Anexo I del "Informe ampliado para la Determinación del Dumping de las Importaciones de Cemento Portland Gris Originarias de México".

modificado con escoria de alto horno (tipo ISM). El producto exportado a Guatemala corresponde al cemento Portland gris tipo I PM.⁶²⁸

6.1077 Cabe hacer notar que el Ministerio nunca pudo haber identificado el producto similar al exportado a Guatemala destinado al consumo en México con la información que disponía para calcular el valor normal y de este modo aplicar una metodología válida para la comparación entre el valor normal y el precio de exportación de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

6.1078 En consecuencia, el Ministerio no estableció una comparación del precio de exportación con el precio comparable de un producto similar destinado al consumo en el mercado mexicano, por lo que contravino lo dispuesto en el artículo 2.1 del Acuerdo Antidumping.

ii) Facturas no representativas (artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping)

6.1079 Con respecto a la representatividad de las ventas, el Ministerio violó lo dispuesto en el artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping al no evaluar si las ventas amparadas por las supuestas facturas eran representativas del mercado interno mexicano. En particular, el Ministerio no examinó si los precios reportados en dichos documentos reflejaban los precios efectivamente observados en el mercado interno y que no se trataba únicamente de referencias aisladas de precios; considerando además, que los volúmenes de las transacciones de venta reportadas en las supuestas facturas corresponden al volumen más bajo en el que el producto objeto de investigación puede ser comercializado, esto es, un bulto, bolsa o saco. De esta forma, el Ministerio no se aseguró que las referencias de precios utilizadas para la determinación del valor normal permitían una comparación adecuada como lo establece el artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping.

iii) Comparación inequitativa conforme al artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping

6.1080 De la revisión de la información anteriormente descrita se desprende que el Ministerio infringió el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping en virtud de que no realizó una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación al no considerar las diferencias que influyen en la comparabilidad de los precios.

6.1081 Las cuatro facturas empleadas para determinar el valor normal reflejan cuatro ventas al menudeo de un saco, bolsa o bulto de cemento de peso no determinado mientras que la información empleada para determinar el precio de exportación se refiere a las operaciones de importación de ventas al mayoreo. Es evidente que las transacciones se efectuaron en diferentes volúmenes y a diferentes niveles comerciales.

6.1082 Al no considerar tales diferencias, el Ministerio determinó un precio de exportación bajo, por tratarse de volúmenes de venta altos a nivel mayorista, y un valor normal alto, por tratarse de volúmenes de venta bajos a nivel detallista. En consecuencia, el margen de dumping obtenido corresponde a un margen de dumping sobre estimado por el efecto de las diferencias en los volúmenes de venta y en los niveles de comercio sobre los precios.

6.1083 Adicionalmente, el Ministerio no se cercioró de las condiciones de venta de los precios reportados en las supuestas facturas de venta al mercado interno y, en consecuencia, no tuvo debidamente en cuenta las diferencias que pudieron haber influido en la comparabilidad de los precios

⁶²⁸ "Aviso público de conclusión de la investigación por la que se llegó a una determinación positiva para la imposición de derechos antidumping definitivos" (en adelante también "aviso de conclusión") publicado en el Diario Oficial de Centro América del 30 de enero de 1997, párrafo 3, apartado "Información sobre el producto investigado".

internos y los precios de exportación utilizados en el cálculo del margen de dumping. En particular, en virtud de que las supuestas facturas correspondían a ventas hechas por empresas distribuidoras independientes de Cruz Azul, es evidente que los precios de venta consignados en dichos documentos incluían, al menos, fletes y seguros de la planta de Cruz Azul al almacén de las distribuidoras independientes. Por su parte, los precios de exportación utilizados en el cálculo se encontraban reportados a nivel *ex fábrica*, por lo que no incluían los mismos gastos de venta que los precios internos.

6.1084 El Ministerio tampoco aplicó a los precios internos los ajustes necesarios para asegurar una comparación equitativa con el precio de exportación, lo que nuevamente trae como consecuencia una sobre estimación del margen de dumping calculado.

6.1085 Esta sobrestimación del margen de dumping fue reconocida por la propia autoridad guatemalteca en su "Informe ampliado para la determinación del dumping de las importaciones de cemento Portland gris originarias de México".

"La diferencia porcentual calculada en base a la mejor información disponible que obra dentro del expediente está sobrestimada ya que las evidencias disponibles no permiten la realización de ajustes por nivel de comercialización, transporte, comisiones o descuentos. La evidencia disponible para el establecimiento del valor normal del producto similar no es estadísticamente representativa de las ventas de la industria de cemento mexicana en ese mercado durante el período investigado."

6.1086 Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el Ministerio violó el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping al no considerar las diferencias en los volúmenes de venta, los niveles comerciales y las condiciones de venta para asegurar una comparación equitativa de los precios.

iv) Ampliación del período investigado (artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping)

6.1087 El Ministerio determinó ampliar el período investigado sin fundamentar ni motivar dicha determinación. De hecho, cuando el Ministerio decidió ampliar el período investigado (del 1° de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996), existía una determinación preliminar positiva con base en información aportada por Cruz Azul referente al período investigado (del 1° de junio al 30 de noviembre de 1995) que el Ministerio había fijado desde la iniciación de la investigación. Ampliar en la etapa final de la investigación el período investigado por seis meses más implicó, en la práctica, iniciar una nueva investigación, imponiendo así una carga extra al exportador de manera injustificada.

6.1088 La ampliación del período investigado se determinó a partir de la petición expresa⁶²⁹ del solicitante, no obstante, Cementos Progreso no presentó información alguna que justificara o apoyara su petición. De esta forma, el Ministerio al haber acordado favorablemente la ampliación del período investigado contravino lo dispuesto en el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping, que establece:

"5.2. ... No podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes ..."

6.1089 La solicitud de Cementos Progreso no nada más no contaba con información que la soportara, sino que incluso se refería a un período discontinuo en relación con el período de investigación original (del 1° de enero al 30 de junio de 1996), pretendiendo así, encontrar prácticas aisladas de dumping y no una conducta discriminatoria de precios observada durante un período investigado. El

⁶²⁹ Escrito de Cementos Progreso del 18 de septiembre de 1996, recibido por el Ministerio de Economía el 1° de octubre de 1996.

Ministerio aún sin acceder de manera precisa a esta petición, aceptó ampliar el período investigado⁶³⁰ seis meses más incumpliendo las disposiciones del artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping.

v) *Determinación definitiva del Ministerio de Economía (artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping)*

6.1090 Como se observa del aviso de conclusión, el Ministerio descartó utilizar la información proporcionada por Cruz Azul con base en lo establecido en los artículos 6.6 y 6.8 del Acuerdo Antidumping.

6.1091 Al respecto, el artículo 6.8 establece que:

"En los casos en los que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Anexo II."

6.1092 El Ministerio falló al haber fundamentado su determinación definitiva en el artículo 6.8 ya que Cruz Azul nunca negó el acceso a la información necesaria ni entorpeció significativamente la investigación. De acuerdo con el escrito de Cruz Azul dirigido al Ministerio con posterioridad a la visita de verificación, Cruz Azul únicamente se negó a proporcionar la información correspondiente a la ampliación del período investigado solicitada de manera injustificada por el Ministerio, así como a la participación de expertos no gubernamentales con conflicto de intereses; sin embargo, accedió a que toda la demás información, la que ya había sido proporcionada al Ministerio, fuera verificada y que en dicha verificación participaran los expertos no gubernamentales que no tenían conflicto de intereses.

6.1093 Suponiendo sin conceder que Cruz Azul debió haber sido calificada sobre la base de los hechos de los que se tenga conocimiento como lo establece el artículo 6.8, el Ministerio también violó las disposiciones del artículo 6.8 y del Anexo II del Acuerdo Antidumping por las razones siguientes.

6.1094 En primer lugar, el Ministerio incumplió el párrafo 3 del Anexo II del Acuerdo Antidumping, ya que al formular su determinación final el Ministerio debió tener en cuenta toda la información verificable, presentada adecuadamente. Cruz Azul presentó adecuadamente la información solicitada por el Ministerio correspondiente al período investigado con el que se inició la investigación y consintió que el Ministerio verificara dicha información; sin embargo, fue el Ministerio de Economía quien se negó a verificar tal información y a utilizarla en el cálculo final del margen de dumping aplicable a Cruz Azul.

6.1095 En segundo lugar, el Ministerio también contravino lo dispuesto en el párrafo 5 del Anexo II, el cual establece que:

"5. Aunque la información que se facilite no sea óptima en todos los aspectos, ese hecho no será justificación para que las autoridades la descarten, siempre que la parte interesada haya procedido en toda la medida de sus posibilidades."

6.1096 Cruz Azul procedió en toda la medida de sus posibilidades al proporcionar la información de valor normal y precio de exportación relativa al período de investigación con el cual se inició la

⁶³⁰ Acuerdo del Ministerio por el que resuelve, entre otros, ampliar el período de investigación del 1° de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996.

investigación; no obstante, el Ministerio descartó utilizar tal información para la determinación definitiva positiva por la que se impuso una medida definitiva a Cruz Azul.

6.1097 En tercer lugar, el Ministerio faltó a lo dispuesto en el párrafo 7 del Anexo II que establece:

"7. Si las autoridades tienen que basar sus conclusiones, entre ellas las relativas al valor normal, en información procedente de una fuente secundaria, incluida la información que figure en la solicitud de iniciación de la investigación, deberán actuar con especial prudencia. En tales casos, y siempre que sea posible, deberán comprobar la información a la vista de la información de otras fuentes independientes de que dispongan -tales como listas de precios publicadas, estadísticas oficiales de importación y estadísticas de aduanas- y de la información obtenida de otras partes interesadas durante la investigación. Como quiera que sea, es evidente que si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado".

6.1098 El Ministerio no actuó con la especial prudencia a la que está obliga de conformidad con esta disposición. En particular, el Ministerio nunca comprobó la información utilizada para la determinación del valor normal a la vista de la información de otras fuentes independientes, sino que de manera automática consideró como válida la información de cuatro supuestas facturas de venta en el mercado interno. En el expediente administrativo de la investigación que nos ocupa no existe un análisis de la comprobación de la información utilizada para calcular el valor normal empleado en el cálculo del margen de dumping de la determinación definitiva.

6.1099 Como ya se indicó anteriormente, Cruz Azul cooperó y comunicó al Ministerio la información pertinente que le fue solicitada en el cuestionario para empresas exportadoras y aún así, la determinación definitiva del Ministerio para esta empresa no fue más favorable que para las empresas que no cooperaron durante la investigación antidumping.

vi) *Calidad y volumen de información*

6.1100 En la determinación de la medida definitiva el Ministerio repite los mismos vicios y violaciones cometidas en la iniciación de la investigación.

6.1101 En la determinación inicial el Ministerio empleó dos supuestas facturas de venta en el mercado interno que se ubicaban en un período de investigación que comprendía seis meses (del 1º de junio al 30 de noviembre de 1995) en tanto que para la determinación definitiva amplió el período a seis meses más (del 1º de junio de 1995 al 30 de mayo de 1996), sin justificación alguna, e incorporó sólo dos facturas de venta adicionales para determinar el valor normal con base en el período ampliado.

6.1102 El Ministerio no cumplió con los requisitos de su propia legislación al no solicitar "un pase de ley"⁶³¹ al considerar estas dos últimas facturas empleadas para determinar el valor normal como tampoco lo hizo en la etapa de iniciación de la investigación, ni se cercioró que el cemento vendido por esas distribuidoras independientes corresponde al cemento que fabrica la empresa Cruz Azul, por

⁶³¹ Con fecha 12 de febrero de 1996, la Dirección de Integración Económica en providencia N° 20/96 hizo saber a Cooperativa Cruz Azul, S.C.L., que "Los documentos provenientes del extranjero deben ser debidamente legalizados a través del Ministerio de Relaciones Exteriores para que surtan efecto en el país ... ". En razón de lo cual para mantener un equilibrio procesal entre las partes durante el procedimiento, el mismo requisito debió exigirse a Cementos Progreso con respecto a la documentación proveniente del extranjero.

lo que la naturaleza de las pruebas empleadas para acreditar el valor normal en la determinación definitiva es dudosa.

6.1103 Como ya se indicó, el volumen y calidad de las pruebas empleadas para calcular el valor normal en la determinación definitiva son similares a las empleadas para calcular el valor normal en el inicio de la investigación. Si tales pruebas fueron insuficientes para iniciar la investigación, evidentemente también fueron insuficientes para determinar una medida definitiva. Al respecto, a continuación se transcribe la conclusión a la que llegó el Grupo Especial que examinó el caso de *Guatemala - Cemento*.⁶³²

"7.79 En resumen, a nuestro juicio el Ministerio, basándose en una evaluación imparcial y objetiva de las pruebas y de la información que se le habían presentado en el momento en que se inició este asunto, no podía correctamente haber determinado que existían pruebas suficientes de dumping, de amenaza de daño y de relación causal que justificasen la iniciación de la investigación. Asimismo, el Grupo Especial que examinó el caso *Estados Unidos - Madera blanda* observó que "... el peso y la calidad de las pruebas que deben exigirse de una autoridad investigadora antes de iniciar una investigación necesariamente han de ser menores que las exigidas de esa autoridad en el momento de pronunciar una determinación definitiva."⁶³³

6.1104 Es decir, para una determinación definitiva se deben exigir pruebas que en calidad y volumen deben de ser mayores a las exigidas por una autoridad para poder iniciar una investigación, es claro que el Ministerio no cumplió con este estándar de prueba y estableció medidas antidumping definitivas con el mismo nivel de información que tuvo al inicio de la investigación.

6.1105 Adicionalmente, el Ministerio violó las disposiciones del artículo 6.9 del Acuerdo Antidumping que establece:

"Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses."

6.1106 Al respecto, el Ministerio no informó a Cruz Azul sobre los hechos esenciales que consideraría para su determinación definitiva. Aún más, el Ministerio nunca justificó ni explicó la procedencia de las dos supuestas facturas adicionales emitidas por Cruz Azul en Tapachula, S.A. de C.V. y Materiales Bonampak, S.A. de C.V. de fechas 24 de enero y 17 de febrero de 1996 consideradas para calcular el margen de dumping, ni tampoco indicó la etapa de la investigación en que fueron proporcionadas.

vii) *Solicitud injustificada de información sobre costos*

6.1107 En relación con la metodología seguida para la comparación entre el valor normal y el precio de exportación, cabe señalar que la solicitud de investigación presentada por Cementos Progreso no incluía un alegato de ventas por debajo de costos. Implícitamente el solicitante daba por válidos los precios y argumentaba únicamente que el precio al que el producto investigado se exportaba a Guatemala era inferior al precio al que se vendía dicho producto en el mercado interno de México. Por esta razón, a partir de la iniciación de la investigación, el Ministerio recibió de Cruz Azul exclusivamente información de precios, de tal forma que en el expediente administrativo del caso no

⁶³² *Guatemala - Cemento*, párrafo 7.79.

⁶³³ *Estados Unidos - Madera blanda*, párrafo 332.

existía información y alegatos que justificaran al Ministerio solicitar a Cruz Azul información de costos.

6.1108 En la determinación preliminar por la que se impuso un derecho antidumping provisional, cuyo aviso se publicó en el Diario Oficial de Centro América del 28 de agosto de 1996, se calculó un margen de dumping a Cruz Azul con información de precios específica a esta empresa. A partir de la publicación del aviso, el Ministerio determinó solicitar a Cruz Azul información de costos de producción sin existir un alegato por parte de Cementos Progreso de que las ventas de Cruz Azul en el mercado interno mexicano se encontraban por debajo de sus costos de producción, ni una explicación por parte del Ministerio que justificara la petición de nueva información a Cruz Azul.

6.1109 El aviso de conclusión de la investigación por la que se determinó la imposición de derechos antidumping definitivos, no contiene un alegato de ventas por debajo de costos ni información de este tipo, ya que en su determinación definitiva, el Ministerio utilizó nuevamente información de precios para determinar el margen de dumping que le imputó a Cruz Azul.

6.1110 En virtud de todo lo anterior, se puede concluir que el Ministerio de Economía no realizó una determinación válida del valor normal ni del precio de exportación y, por tanto, del margen de dumping, en consecuencia, la actuación del Ministerio fue incompatible con los artículos 2, 5 y 6 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.1111 **Guatemala** expone los siguientes argumentos en respuesta a las reclamaciones de México en relación con los artículos 2, 5 y 6 del Acuerdo Antidumping:

6.1112 México alega que el cálculo de dumping del Ministerio contenido en la determinación definitiva violó los artículos 2, 5 y 6 del Acuerdo Antidumping. En particular, México sostiene que a) Guatemala omitió verificar la exactitud y representatividad de la información sobre la que se basó para calcular el valor normal; b) omitió efectuar ciertos ajustes, tales como las supuestas diferencias en los niveles de comercio, para asegurar "una comparación equitativa"; y, c) inadecuadamente se basó en los hechos disponibles conforme el artículo 6.8.⁶³⁴ México también repite varias afirmaciones contenidas en otras partes de su presentación. Por ejemplo, reitera su reclamación de que el Ministerio: i) incorrectamente amplió el período investigado; ii) incorrectamente solicitó información sobre costos de producción; y, iii) omitió informar a Cruz Azul de los hechos esenciales que constituirían la base de su determinación definitiva.⁶³⁵ México no impugna el cálculo del precio de exportación en la determinación definitiva.

6.1113 Guatemala ya ha demostrado que cumplió con las estipulaciones pertinentes del Acuerdo Antidumping cuando extendió el período de la investigación.⁶³⁶ Guatemala también ha establecido

⁶³⁴ Primera presentación de México, párrafos 433-48, 452-66.

⁶³⁵ *Idem*, párrafos 449-51, 467-72.

⁶³⁶ Ver, párrafos 304-310 de la primera comunicación escrita de Guatemala. Abundando sobre lo que Guatemala ha manifestado sobre el tema, vale la pena mencionar que México está equivocado cuando sostiene que la ampliación del período investigado violó el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping. Ver, la primera presentación de México, párrafo 450. Primero, el artículo 5.2 establece los requisitos que debe llenar una "solicitud". Si lo que México sugiere es que los puntos de vista de Cementos Progreso relativos al período investigado quedaron inmóviles en el momento de la solicitud, esto sería absurdo. Ese enfoque no encuentra apoyo en el Acuerdo Antidumping y de la práctica común de los Miembros de la OMC. Ver, por ejemplo, *Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination: Circular Welded Non-Alloy Steel Pipe From Brazil*, 57 Fed. Reg. 24466 (1992). Segundo, si lo que México sugiere es que debió hacer caso omiso de la solicitud de Cementos Progreso porque no estaba apoyada con prueba documental, de nuevo está equivocado.

que reveló a Cruz Azul los hechos esenciales que fueron tomados en consideración para formular la determinación definitiva⁶³⁷ y que, al solicitar información sobre los costos de producción de Cruz Azul, actuó razonablemente y en consonancia con los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo Antidumping.⁶³⁸ No se ganaría nada si repetimos nuestros argumentos aquí. En cambio, en este apartado de la primera presentación de Guatemala demostraremos que los argumentos restantes de México son espurios y deberían ser rechazados por el Grupo Especial.

6.1114 Primero, México impugna la exactitud del cálculo final del valor normal efectuado por el Ministerio. Según México, el Ministerio se debió haber "asegurado" que no estaba comparando diferentes tipos de cemento y en lo que respecta a los precios, que "no se trataba únicamente de referencias aisladas de precios."⁶³⁹ Este argumento ignora totalmente el hecho que Cruz Azul rehusó proporcionar al Ministerio información exacta y completa con relación a sus costos y ventas. Como hicimos ver en el transcurso de ésta presentación, Cruz Azul rehusó proporcionar la información solicitada con relación a sus costos de producción; rehusó proporcionar la información solicitada respecto a sus ventas entre el 1º de diciembre de 1995 y el 31 de mayo de 1996; y, rehusó colaborar con el Ministerio durante la verificación *in situ*.⁶⁴⁰ Bajo esas circunstancias, el Ministerio no tenía otra opción que basar su determinación definitiva en los "hechos de que se ten[ía] conocimiento." El Ministerio no podía ceder a Cruz Azul el control de la investigación. Sin un expediente completo, incluyendo información pertinente de costos, el Ministerio no podía tener certeza, entre otros, que los precios en el mercado doméstico de Cruz Azul proporcionaban una base apropiada para determinar el valor normal.⁶⁴¹

6.1115 El artículo 6.6 del Acuerdo Antidumping dispone que las autoridades se: "cerciorarán de la exactitud de la información presentada por las partes interesadas..."⁶⁴² Sin embargo, se reconoce una excepción a este requisito cuando una de las partes interesadas "niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación."⁶⁴³ En estos casos, la autoridad no tiene que cerciorarse de la exactitud de la información presentada. En cambio, a su discreción puede basar su determinación definitiva en los

Como ya hemos comentado, el artículo 5.2 no distingue entre "pruebas" e "información" y la solicitud de Cementos Progreso ciertamente contenía información de apoyo. En el apartado "VI, D", *supra* detallamos la información que Cementos Progreso presentó como parte de su solicitud relativa a los aumentos de precio en México durante 1996.

⁶³⁷ Ver, párrafos 339 y 340 de la primera comunicación escrita de Guatemala.

⁶³⁸ Ver, párrafos 311-314 *supra*.

⁶³⁹ Primera presentación de México, párrafos 437-441.

⁶⁴⁰ En su primera presentación, México manifiesta erróneamente que Cruz Azul sólo retuvo la información correspondiente a la ampliación del período investigado. Ver, *idem*, párrafo 454. Ya hemos mostrado que esa pretensión es falsa y que durante el inicio de la investigación Cruz Azul retuvo información respecto a sus precios de producción. Ver, por ejemplo, párrafos 311- 314, de la primera comunicación escrita de Guatemala.

⁶⁴¹ Según el "Informe Técnico" del Ministerio, respecto al dumping: "[l]a falta de información sobre los costos de los fabricantes mexicanos no nos permite confirmar que las ventas realizadas en su mercado fueron a precios superiores a los costos unitarios (fijos y variables) de producción ...".

⁶⁴² Acuerdo Antidumping, artículo 6.6 (énfasis añadido).

⁶⁴³ *Idem*, artículo 6.8 (relacionado por el artículo 6.6).

"hechos de que se tenga conocimiento"⁶⁴⁴, los cuales pueden incluir alegaciones contenidas en la solicitud original.⁶⁴⁵ Además expresamente se entiende que cuando una parte interesada no ha colaborado "en toda la medida de sus posibilidades"⁶⁴⁶, como hechos de que se tenga conocimiento la autoridad puede utilizar deducciones adversas.⁶⁴⁷

6.1116 En la presente disputa, Cruz Azul "entorpe[ció] significativamente" la investigación del Ministerio. Es tan bien claro que Cruz Azul no colaboró en toda la medida de sus posibilidades. Según consideró el Ministerio en su determinación definitiva:

"... este Ministerio considera que la información proporcionada por la empresa exportadora no puede tomarse en cuenta para el cálculo del valor normal del producto investigado en vista de que la misma no pudo ser verificada y que la prueba técnica presentada por la empresa exportadora el 18 de diciembre de 1996 (información confidencial), no puede substituir esa verificación de la información por parte de la autoridad investigadora guatemalteca, tal como lo señala el artículo 6.6 del Acuerdo Antidumping."

6.1117 Si así lo hubiera querido, el Ministerio hubiera tenido plena justificación, dados estos hechos, para fundamentar su cálculo del valor normal en deducciones adversas, incluyendo el valor normal más alto reclamado en la solicitud.⁶⁴⁸ En cambio, Guatemala fue prudente y utilizó un precio promedio ponderado extraído de cuatro ventas de Cruz Azul en México.

6.1118 Aun asumiendo, *arguyendo*, que el Ministerio tenía obligación de "verificar" la exactitud de su cálculo del valor normal, México no cumple en absoluto con su carga de demostrar una violación OMC. El Ministerio fundamentó su determinación del valor normal basada sobre los hechos de que se tenía conocimiento en cuatro transacciones de venta, todas ellas apoyadas por facturas, las que a su vez reflejaban la venta de cemento Portland gris de Cruz Azul durante el período investigado. No existe evidencia alguna en el expediente administrativo subyacente que sugiera que las facturas eran fraudulentas o que los precios de las ventas no eran exactos.

⁶⁴⁴ Ver, *Estados Unidos - Salmón de Noruega*, ADP/87, adoptado el 27 de abril de 1994, párrafo 449 (discutiendo la "discreción" de que gozan las autoridades en cuanto a la "elección" de los "hechos de que se tenga conocimiento").

⁶⁴⁵ Acuerdo Antidumping, artículo 6.8 y párrafo 1 del Anexo II.

⁶⁴⁶ Acuerdo Antidumping, párrafo 5, del Anexo II. Primera presentación de México, párrafos 456-458.

⁶⁴⁷ Acuerdo Antidumping, párrafo 7, del Anexo II.

⁶⁴⁸ De hecho, Guatemala respetuosamente sostiene que muchas de las autoridades investigadoras, incluyendo algunas mucho más experimentadas que Guatemala en la administración de leyes antidumping, podrían haber respondido a estos hechos asignando a Cruz Azul un margen de dumping basado en la información adversa de que se tenía conocimiento. Ver, por ejemplo *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Pasta From Italy*, 61 Fed. Reg. 30327-28 (1996); *Determinación Final sobre las Exportaciones de Polibutadieno Estireno (hule sintético SBR) originarias de la República Federativa del Brasil*, *Diario Oficial de la Federación*, 27 de mayo de 1996, párrafo 104; *Resolución Definitiva sobre la Importación de Vajillas o Piezas Sueltas de Artículos de Mesa y Cocina, originarias de la República Popular de China*, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 1992; *Resolución por la que se modifica la Resolución Final de las Investigaciones Antidumping y Antisubvención sobre las Importaciones de Placas en Rollo originarias de la República Federativa del Brasil, el Canadá, la República de Corea, los Estados Unidos de América, la República de Sudáfrica y la República de Venezuela*. *Diario Oficial de la Federación*, 20 de febrero de 1998, párrafo 39.

6.1119 En su primera presentación, México especula que las "supuestas facturas" podrían no ser "representativas."⁶⁴⁹ Sin embargo, México no explica en ningún momento por qué facturas que de otra forma son exactas y legítimas deberían ser ignoradas cuando una autoridad investigadora calcula el valor normal -- especialmente cuando el valor normal se basa en los hechos de que se tenga conocimiento. Además, México nunca afirma que el cálculo es erróneo.

6.1120 Seguidamente, México impugna la reticencia del Ministerio de efectuar ciertos ajustes bajo el artículo 2.4 para efectuar "una comparación equitativa."⁶⁵⁰ De nuevo, el argumento de México ignora totalmente el hecho que la capacidad del Ministerio de efectuar ajustes bajo el artículo 2.4 se vio frustrada porque Cruz Azul se negó a colaborar con la investigación. Según consideró el Ministerio en su determinación definitiva:

"De los ajustes indicados no se aportaron medios de prueba que comprobaran la veracidad de lo argumentado por la empresa exportadora, a excepción de los empaques del producto que se distribuye en el mercado mexicano y copia de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en la República de México durante el período investigado. (Se omite nota de pie de página.) Tampoco fue posible verificar la veracidad de la información proporcionada por la empresa exportadora por haberse opuesto la misma a la práctica de la diligencia, tal como consta en el reporte de la visita de verificación ..."

6.1121 México también omite demostrar *prima facie* que ningún ajuste, distinto de los dos que efectivamente se hicieron (esto es, por el peso de las bolsas e Impuestos al Valor Agregado), se justificaba. Por ejemplo, México manifiesta, sin apoyo, que el valor normal se calculó a un nivel distinto de comercio que el precio de exportación.⁶⁵¹ Sin embargo, no proporciona ni hechos ni pruebas para apoyar su reclamación, porque éstos no existen. Si México presentara este mismo argumento ante su propia autoridad investigadora, SECOFI, éste sería sumariamente rechazado. Como acotamos arriba, SECOFI impone la carga de probar diferencia en el nivel de comercio y una afectación en la comparabilidad de precios.⁶⁵² México no ha hecho ni lo uno ni lo otro. En cambio, no ha apoyado su reclamación con otra cosa que afirmaciones terminantes. Según constató el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - DRAM*, las afirmaciones terminantes no sirven para satisfacer la carga de la prueba del reclamante.⁶⁵³

c) Réplica de México

6.1122 A continuación se expone la réplica de **México** a las comunicaciones de Guatemala:

6.1123 Guatemala argumenta que México no explica en ningún momento por qué facturas que de otra forma son exactas y legítimas deberían ser ignoradas cuando una autoridad investigadora calcula el valor normal y de que no existe evidencia alguna en el expediente que sugiera que las facturas eran fraudulentas o que los precios de la ventas no eran exactos.⁶⁵⁴

⁶⁴⁹ Primera presentación de México, párrafo 441.

⁶⁵⁰ *Idem*, párrafos 442-448.

⁶⁵¹ Primera presentación de México, párrafo 443.

⁶⁵² *Ver*, párrafo 162 de la primera comunicación escrita de Guatemala.

⁶⁵³ WT/DS99/R, párrafos 6.69 y 6.73.

⁶⁵⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafos 351 y 352.

6.1124 En primer lugar, cabe aclarar que el argumento de México no es el de que una autoridad deba ignorar las pruebas sino por el contrario que el Ministerio debió comprobar su exactitud y así cumplir con el artículo 6.6. En segundo lugar, debemos tomar en cuenta que el Ministerio, en su determinación definitiva al amparo del argumento de mejor información disponible⁶⁵⁵, utilizó como pruebas para acreditar el valor normal cuatro notas de remisión (supuestas facturas⁶⁵⁶ por las razones que ya señalamos en esta presentación), dos de las cuales fueron utilizadas para la determinación de inicio y las otras dos correspondientes a transacciones realizadas en enero y febrero de 1996 respecto de un bulto de cemento cada una, y de que en ninguna de ellas se precisa o detalla el tipo de cemento.

6.1125 Guatemala argumenta que las cuatro transacciones de venta que están apoyadas por facturas reflejan la venta de cemento Portland gris de Cruz Azul. La falsedad en el argumento de Guatemala deriva, por un lado, de que no todas las pruebas se refieren a cemento gris, de hecho no se identifica el producto y aunque así fuera ese no es el producto investigado y, por el otro, las empresas de las que se compró el cemento eran distribuidoras independientes de Cruz Azul.⁶⁵⁷

6.1126 México sostiene que Guatemala en su determinación definitiva no se cercioró de la exactitud de la información y al igual que en la iniciación de la investigación, no examinó el tipo de cemento consignado en las cuatro supuestas facturas para cerciorarse si efectivamente correspondía al producto similar al exportado a Guatemala. Por lo que, una vez más Guatemala incumplió con sus obligaciones multilaterales al no cerciorarse de la exactitud de las pruebas que le fueron presentadas por las partes y que le sirvieron de base para sus conclusiones, actuando en contravención del artículo 6.6 del Acuerdo Antidumping.

6.1127 Por otra parte, Guatemala argumenta que en los casos en los que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, la autoridad no tiene que cerciorarse de la exactitud de la información presentada, y a su discreción la autoridad puede basar su determinación en los hechos de que se tenga conocimiento. Aun bajo este supuesto, el párrafo 7 del Anexo II dispone que si la autoridad en sus conclusiones debe basarse en información procedente de una fuente secundaria, deberá actuar con especial prudencia y, siempre que sea posible, deberá comprobar la información a la vista de información de otras fuentes independientes. El párrafo 7 del Anexo II establece un estándar que tampoco fue cumplido por Guatemala.

6.1128 Al no haber identificado el Ministerio el producto similar al exportado, la información con la que disponía para calcular el valor normal no cumplía con el estándar de exactitud requerido por el artículo 6.6, situación que afectó la comparación entre el precio de exportación con el precio comparable de un producto similar destinado al consumo en el mercado mexicano, por lo que, Guatemala contravino también el artículo 2.1.

6.1129 En relación con la falta de "representatividad" de las transacciones que sirvieron de base para el cálculo de valor normal, Guatemala argumenta que México especula que las supuestas facturas podrían no ser representativas y de que México nunca afirma que el cálculo sobre el valor normal es

⁶⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 347.

⁶⁵⁶ Únicamente la prueba que ampara la transacción de un bulto de cemento realizada el 17 de febrero de 1996 constituye realmente una factura. El documento indica claramente que se trata de la factura 15439 y en su parte inferior izquierda consigna la cédula fiscal, uno más de los requisitos exigidos por la ley mexicana para que sea considerada como factura. Adicionalmente se proporciona como anexo MÉXICO-62 la descripción de los requisitos que debe cumplir una factura.

⁶⁵⁷ Distribuidora independientes "Cruz Azul en Tapachula, S.A. de C.V." y "Proveedora de Láminas, y Materiales Bonampak, S.A. de C.V.". Véase primera comunicación escrita de México párrafo 435.

erróneo.⁶⁵⁸ A este respecto, México sostiene que Guatemala contravino el artículo 2.2 al no evaluar, o evaluar incorrectamente si es que lo hizo, si las ventas amparadas por las supuestas facturas eran representativas del mercado mexicano. Las cuatro supuestas facturas consignan la venta de un bulto o saco de cemento cada una, esto es, el volumen más bajo en el que el producto objeto de investigación puede ser comercializado. Claramente el Ministerio no se aseguró que las referencias de precios utilizadas para la determinación del valor normal permitían una comparación adecuada.

6.1130 Adicionalmente, el argumento de Guatemala resulta absurdo y simplista cuando señala que México especula que las supuestas facturas podrían no ser representativas y de que el cálculo sobre el valor normal es erróneo, resulta por demás obvio que si Guatemala no revisó la exactitud de las pruebas que le fueron presentadas para acreditar el valor normal y no examinó la "representatividad" de las transacciones y dadas las diferencias en volúmenes, niveles de comercio y la falta de identificación del producto, pretenda ahora revertir el esquema de especulación con el que Guatemala realizó su determinación de valor normal.

6.1131 En relación con los ajustes que debieron efectuarse para realizar una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación, Guatemala argumenta que México no proporciona ni hechos ni pruebas para apoyar su reclamación y agrega que porque éstos no existen. En principio, México reitera que las pruebas utilizadas para acreditar el valor normal y el precio de exportación notoriamente evidencian que las transacciones se realizaron en diferentes volúmenes y a diferentes niveles comerciales.

6.1132 Es evidente que Guatemala no realizó una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación al no considerar que las cuatro supuestas facturas empleadas reflejan ventas al menudeo y que las pruebas utilizadas para el precio de exportación se refieren a transacciones de mayoreo.

6.1133 Adicionalmente, al no considerar que las transacciones se efectuaron en diferentes volúmenes y a diferentes niveles comerciales, el Ministerio determinó un precio de exportación bajo, por tratarse de volúmenes de venta altos a nivel mayorista, y un valor normal alto por tratarse de volúmenes de venta bajos a nivel detallista. Por lo que, el margen de dumping obtenido corresponde a un margen sobrestimado por el efecto de las diferencias señaladas, en razón de lo cual Guatemala no realizó una comparación equitativa en contravención del artículo 2.4.

6.1134 México sostiene también que Guatemala realizó una comparación inequitativa en razón de que el Ministerio no se cercioró de las condiciones de venta de los precios reportados en las supuestas facturas de venta al mercado interno y no tuvo en cuenta las diferencias que afectan la comparabilidad de los precios internos y los precios de exportación. Es notorio y evidente que en los precios internos, las supuestas facturas incluían, al menos, fletes y seguros de la planta de Cruz Azul al almacén de las distribuidoras independientes y los precios de exportación utilizados en el cálculo se reportaron a nivel ex fábrica, por lo que no incluían los gastos de venta en los que se incurrió en los precios internos.

6.1135 De este modo, al no considerar las diferencias en los volúmenes de venta, los distintos niveles comerciales y las condiciones de venta en las que se realizaron las transacciones que sirvieron de base para el cálculo del valor normal y el precio de exportación, Guatemala no realizó una comparación equitativa de los precios y actuó en contravención del artículo 2.4.

6.1136 Guatemala también argumenta que el Ministerio vio frustrada su capacidad para efectuar ajustes bajo el artículo 2.4 porque Cruz Azul se negó a colaborar con la investigación. Sin embargo, no se necesitaban argumentos de la exportadora para reconocer la falta de exactitud de las pruebas

⁶⁵⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 352.

presentadas para valor normal y las diferencias evidentes y notorias entre las pruebas que permitieran una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación.

6.1137 Con respecto a la información sobre costos, Guatemala argumenta que el Ministerio sin un expediente completo no podía tener certeza, entre otros, que los precios en el mercado doméstico de Cruz Azul proporcionaban una base apropiada para determinar el valor normal.⁶⁵⁹ México sostiene que Cruz Azul no presentó en su respuesta al cuestionario información sobre costos de producción en razón de que no existe ningún argumento del solicitante de que las ventas de Cruz Azul se realizaban por debajo de costos. La afirmación de Cementos Progreso era que el precio al que el producto investigado se exporta a Guatemala era inferior al precio al que se vendía dicho producto en el mercado interno de México. No obstante, Cruz Azul en su respuesta al requerimiento presentó información sobre costos de una de sus plantas, la que fabricaba el producto que efectivamente se exportaba a Guatemala, correspondiente al período original de investigación.

6.1138 Por lo que se refiere a la utilización de la mejor información disponible, Guatemala argumenta que basó su determinación definitiva en los hechos de que tenía conocimiento en razón de que Cruz Azul rehusó proporcionar la información solicitada con relación a sus costos de producción, la información sobre sus ventas entre el 1º de diciembre de 1995 y el 31 de mayo de 1996, y rehusó colaborar con el Ministerio durante la verificación.⁶⁶⁰ México reitera que Cruz Azul no recibió respuesta del Ministerio con respecto a cuestiones esenciales que le fueron planteadas con anterioridad a la visita de verificación (investigación *in situ*) y que el Ministerio debía resolver con anticipación a efecto de que Cruz Azul consintiera en la verificación en los términos de los párrafos 3 y 8 del Anexo I. Asimismo, al hecho de que la verificación debería concretarse a la información que Cruz Azul había proporcionado u obtener más detalles sobre la misma conforme al párrafo 7 del Anexo I.

6.1139 A pesar de lo expuesto, Guatemala procedió en su determinación definitiva con base en la mejor información disponible. A este respecto, México sostiene que el Ministerio en su determinación sobre valor normal violó el párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping por dos motivos.

6.1140 El primero en razón de que el Ministerio no actuó con especial prudencia al emitir sus conclusiones relativas al cálculo sobre el valor normal, *inter alia*, al no cerciorarse de la exactitud de las pruebas que le fueron presentadas para acreditar el valor normal en particular con respecto a la identificación del producto similar, la falta de "representatividad" de las ventas, al no tomar en cuenta las notorias diferencias en volúmenes, en los niveles comerciales en los que se realizaron las transacciones y en las condiciones de venta, que en conjunto reflejaron que el Ministerio realizó una comparación inequitativa entre el valor normal y el precio de exportación.

6.1141 El segundo porque Guatemala no cumplió con lo que establece el párrafo 7 del Anexo II, esto es, el Ministerio nunca comprobó que la información utilizada para el cálculo del valor normal a la vista de información proveniente de otras fuentes independientes, *inter alia*, listas de precios, estadísticas oficiales de importación y estadísticas de aduanas, y de que en su caso no existe constancia en el expediente que demuestre tal comprobación. Ahora bien, en el caso de que no hubiera sido posible tal comprobación, el Ministerio no explicó, ni justificó, mucho menos documentó en alguna parte del expediente, en su informe definitivo o en su aviso de conclusión de la investigación, que no fuera posible se realizara la comprobación a que se refiere el párrafo 7 del Anexo II.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 347.

⁶⁶⁰ *Idem.*

6.1142 En suma, Guatemala en su determinación sobre el valor normal hizo caso omiso de las notorias anomalías y diferencias *supra* comentadas y, en sus conclusiones sobre el valor normal, el Ministerio no cumplió con el estándar mínimo requerido para la utilización de la mejor información disponible establecido en el artículo 6.8 y en el párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.

6.1143 Incluso la mala interpretación de Guatemala de las disposiciones relevantes para que una autoridad emita sus determinaciones sobre la base de la mejor información disponible llega al extremo de que Guatemala argumente que cuando una parte interesada no ha colaborado en toda la medida de sus posibilidades, como hechos de que se tenga conocimiento la autoridad puede utilizar "deducciones adversas"⁶⁶¹, y eso fue lo que realmente hizo Guatemala al apoyar su determinación definitiva en conclusiones basadas en inferencias adversas a Cruz Azul a partir de lo que Guatemala llama la mejor información disponible. México sostiene que es claro que ni el artículo 6.8 ni el Anexo II corroboran la interpretación que Guatemala utilizó para sustentar su determinación definitiva. Así por ejemplo, el párrafo 7 del Anexo II establece que si una parte interesada no coopera y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado.

6.1144 Guatemala es omiso en cuanto a la calidad y volumen de la información que una autoridad debe observar al emitir una determinación definitiva. Como ya lo indicamos anteriormente, la determinación definitiva de Guatemala sobre el valor normal partió del análisis de cuatro supuestas facturas, dos de las cuales fueron consideradas para iniciar la investigación a pesar de su falta de exactitud y pertinencia, y de que no eran suficientes para la iniciación. Deficiencias similares se repitieron en las otras dos pruebas presentadas para acreditar el valor normal en el período ampliado de investigación, las cuales ya hemos comentado.

6.1145 Ahora bien, con base en las conclusiones de los Grupos Especiales que conocieron de los asuntos *Guatemala - Cemento* y *Estados Unidos - Madera blanda*, México sostiene que para una determinación definitiva las pruebas que Guatemala debió tomar en consideración debieron ser en calidad y volumen mayores a las exigidas para la iniciación de la investigación. Sin embargo, Guatemala no hizo esto, Guatemala no cumplió con un estándar de prueba superior, las pruebas utilizadas para la determinación del valor normal evidencian lo anterior.

6.1146 México sostiene que para una determinación definitiva no es suficiente como lo indica Guatemala, haber realizado su determinación utilizando un precio promedio ponderado extraído de cuatro ventas de Cruz Azul en México⁶⁶², cuando hay en contra una gran cantidad de anomalías, imprecisiones y diferencias que no fueron atendidas y resueltas por Guatemala y de que el Ministerio tampoco cumplió en su determinación definitiva con un estándar de prueba superior al de iniciación.

6.1147 En relación con la ampliación del período investigado en la etapa final, México sostiene que dicha ampliación constituyó en la práctica una nueva investigación e impuso de manera injustificada una carga extra para el exportador. En este sentido México reitera que la ampliación del período de investigación se realizó a petición de Cementos Progreso sin que esta empresa presentara información o justificara de algún modo su solicitud. A pesar de la falta de información y justificación para ampliar el período, el Ministerio resolvió favorablemente la petición de Cementos Progreso y amplió el período de investigación de seis meses a un año, incumpliendo así las disposiciones del artículo 5.2.

d) Respuesta de Guatemala a la réplica de México

⁶⁶¹ *Ibid.*, párrafo 348.

⁶⁶² *Ibid.*, párrafo 350.

6.1148 A continuación se expone la respuesta de **Guatemala** a los argumentos presentados por México en el sentido de que Guatemala: a) omitió verificar la exactitud y representatividad de la información conforme a la cual se calculó el valor normal; y b) omitió realizar ciertos ajustes, tales como las supuestas diferencias en los niveles de comercio para asegurar una "comparación equitativa".

6.1149 La posición de Guatemala respecto a esos temas se puede resumir en dos puntos fundamentales. Primero, los argumentos de México no toman en cuenta el hecho de que Cruz Azul se negó a proporcionar a Guatemala información exacta y completa respecto a sus costos y ventas. Específicamente, se negó a proporcionar información adicional que se le requirió en el cuestionario original y en el cuestionario adicional. Se negó a cooperar con los esfuerzos que hizo Guatemala para verificar su información, según lo previsto en el artículo 6.7 y el Anexo I del Acuerdo Antidumping. De hecho, con el apoyo de México Cruz Azul trató de usurpar el papel que corresponde al Ministerio cuando decidió el tipo de prueba que era relevante para la investigación. Por ejemplo, después de negarse a permitir que se llevara a cabo la verificación, Cruz Azul le presentó a Guatemala un informe que contenía su propia verificación *in situ* practicada por una Empresa contratada y pagada por Cruz Azul. Bajo esas circunstancias, Guatemala no tenía otra alternativa y se vio obligada a basar su determinación final en los "hechos disponibles". No podía permitir que Cruz Azul controlara la investigación y decidiera qué información estaba dispuesta a proporcionar (o a no proporcionar).

6.1150 De hecho con base en la información estadística del récord, Guatemala tenía que concluir que, en su determinación final, había dumping y daño consecuente. En otras cosas, el récord establecía los siguientes hechos irrefutables. Primero, el volumen de importaciones aumentó significativamente, de 140 toneladas en junio de 1995 a 25,079 toneladas en mayo de 1996, con 45.859 toneladas importadas durante marzo de 1996. Segundo, que las importaciones objeto de dumping obligaron a Cementos Progreso a reducir sus precios de manera significativa para poder competir con el cemento de Cruz Azul. Tercero, que las ventas de Cementos Progreso disminuyeron cuando empezaron las importaciones de Cruz Azul, a mediados de 1995. Cuarto, que del primer trimestre de 1995 al primer trimestre de 1996 las ventas de Cementos Progreso disminuyeron en 14 por ciento, no obstante un incremento en la demanda del 15 por ciento. Quinto, que la producción doméstica comenzó a disminuir en octubre de 1995. Sexto, que del primer trimestre de 1995 al primer trimestre de 1996 la producción nacional disminuyó en un 14 por ciento. Séptimo, que la porción de mercado de Cementos Progreso disminuyó entre 20 y 30 puntos porcentuales. Octavo, que Cementos Progreso subutilizó su capacidad instalada durante junio de 1995 a mayo de 1996, tanto para clinker como para cemento terminado. Noveno, que de junio de 1994-mayo 1995 a junio 1995-mayo 1996, la utilización de la capacidad nacional disminuyó 12 puntos porcentuales para molienda de cemento y 16 puntos porcentuales para clinker. Décimo, que Cementos Progreso sufrió flujos de caja negativos durante los primeros meses de 1996. Undécimo, que a partir de agosto de 1995 Cementos Progreso comenzó a acumular exceso de inventarios. Y por último, que el deterioro de las condiciones de la demanda en México y a la luz de las inversiones efectuadas en México para aumentar su capacidad, la industria cementera de México se vio obligada a aumentar exportaciones.

6.1151 El segundo punto se refiere al argumento de que para asegurar una "comparación equitativa," Guatemala debería haber efectuado ciertos ajustes, tales como una supuesta diferencia en los niveles de comercio. Durante la reunión sustantiva con el Grupo Especial, México dijo que la necesidad de esos ajustes era "obvia" y no dependía de la cooperación que Cruz Azul hubiera prestado durante la investigación.⁶⁶³ Sin embargo, como explicamos en nuestra respuesta a la pregunta 19 que el Grupo Especial le dirige a México, de ordinario los únicos que cuentan con la información que permite a las autoridades efectuar ajustes a los precios y a los costos en una investigación antidumping son los

⁶⁶³ Presentación oral de México, párrafo 231.

exportadores.⁶⁶⁴ Así, obligadamente las autoridades, como el Ministerio de Guatemala pueden requerir que las partes justifiquen sus ajustes, siempre y cuando la "carga probatoria" no sea irrazonable.⁶⁶⁵

6.1152 En este caso, Cruz Azul no justificó la mayor parte de los ajustes que pedía. En efecto, como hemos explicado a lo largo de esta controversia, Cruz Azul se rehusó a cooperar con la investigación del Ministerio. Bajo estas circunstancias, el Ministerio no podía, aunque lo hubiere deseado, hacer los ajustes que pedía Cruz Azul. Por ejemplo, el Ministerio no tenía forma de saber si las ventas de Cruz Azul en su mercado interno y las ventas de exportación habían sido hechas a dos niveles de comercio diferentes y, aunque lo fueran, no sabía la magnitud del ajuste que debía realizar. En el récord no existe ese tipo de prueba porque Cruz Azul se negó a proporcionarla y se negó a cooperar con la investigación.

6.1153 En suma, no se trataba de un caso débil. El margen de dumping era abismal, el aumento de las importaciones era dramático y el efecto dañino era severo y contundente.

2. Reclamaciones relativas al cambio realizado por el Ministerio de Guatemala de determinación de amenaza de daño importante a determinación definitiva de daño importante

a) Comunicaciones de México

6.1154 **México** sostiene que el Ministerio de Economía de Guatemala, sin justificación alguna, cambió su determinación de amenaza de daño con base en la cual se inició la investigación y se impuso la medida antidumping provisional, por una determinación definitiva positiva de daño importante que indebidamente sirvió de base para imponer los derechos antidumping definitivos. Expone los siguientes argumentos con respecto a esta cuestión:

6.1155 La falta de justificación para realizar este cambio constituyó, como se ha expuesto, graves violaciones a los derechos de defensa de México bajo el artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Igualmente, la falta de explicaciones suficientemente detalladas sobre las consideraciones de hecho y de derecho y las razones que sirvieron de base para este cambio en el aviso público de imposición de la medida antidumping definitiva, resulta también contraria a los requisitos establecidos por el artículo 12 del Acuerdo Antidumping. A ello nos referimos más adelante. No obstante, debemos señalar que en adición a estas violaciones, el cambio se hizo sin que el Ministerio haya realizado un examen objetivo basado en pruebas positivas y suficientes, ni de la amenaza de daño importante ni del daño importante atribuido aparentemente a las importaciones de cemento Portland gris, con arreglo a lo que establecen los artículos 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 y 3.7 del Acuerdo Antidumping.

6.1156 Como se ha mencionado ni en la determinación de inicio, ni en la determinación preliminar de la investigación, el Ministerio de Economía realizó un análisis que incluyera una evaluación que demostrara la existencia de una significativa subvaloración de los precios de las importaciones investigadas en comparación con los precios internos del producto similar, así como un análisis de todos los factores e índices pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción nacional.

6.1157 Asimismo, si en sus determinaciones de inicio y preliminar se omitió evaluar sobre la base de pruebas positivas y un examen objetivo, los factores señalados en los artículos 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping, el Ministerio de Economía estaba imposibilitado para concluir que el ingreso de nuevas importaciones objeto de dumping tendría una repercusión sobre el estado de la rama de producción

⁶⁶⁴ Apéndice I, pregunta 19 a México.

⁶⁶⁵ Acuerdo Antidumping, artículo 2.4.

nacional. Si además se toma en consideración que estas determinaciones fueron, como se ha demostrado en los apartados anteriores, incompatibles con el análisis exigido por el artículo 3.7, el Ministerio tampoco pudo, en el momento de iniciar y de imponer la medida provisional, haber llegado a una determinación válida de la existencia de una amenaza de daño importante sobre la industria nacional fabricante de cemento Portland gris.

6.1158 No conforme con ello, en la etapa final de la investigación, el Ministerio de Economía determinó sin justificación alguna ampliar, a solicitud de Cementos Progreso, el período sujeto a investigación por seis meses adicionales⁶⁶⁶, esto es, el período sujeto a investigación que originalmente se fijó como junio-noviembre de 1995, fue ampliado después de la petición del productor nacional hasta mayo de 1996. A partir del examen de la información contenida en el expediente administrativo de la investigación puede observarse claramente que el Ministerio decidió de manera arbitraria e injustificada, ampliar el período sujeto a investigación, con el único objeto de allegarse de información adicional que le permitiera sustentar, a falta de la existencia de amenaza de daño importante, una determinación de la existencia de un daño importante.

6.1159 En particular, la consideración de información adicional incorporada indebidamente en la etapa final de la investigación como consecuencia de una ampliación arbitraria e injustificada del período investigado, permitió a la autoridad investigadora manipular las cifras correspondientes a los factores señalados en los artículos 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping, a efecto de que la evaluación de dichos factores indicara la existencia de una supuesta repercusión sobre la rama de producción nacional derivada aparentemente del ingreso de importaciones objeto de dumping. No obstante, los resultados de este supuesto análisis eran estadísticamente inválidos⁶⁶⁷, eso sin tomar en cuenta además, que las comparaciones de los factores que la autoridad guatemalteca estaba realizando no correspondían al mismo período ampliado de investigación con respecto a sus períodos previos comparables. Consecuentemente, el Ministerio se pronunció de manera incongruente e inconsistente sobre la supuesta repercusión que tuvieron en el período investigado, los factores e índices económicos de la rama de producción nacional como resultado del ingreso de importaciones de cemento Portland gris originarias de México.

6.1160 Así pues, como el Grupo Especial podrá constatar, esta determinación injustificada del Ministerio de Economía para ampliar los períodos sujetos a investigación, se realizó con el objeto de buscar manipular la información disponible en ambos períodos, en tal forma que este manejo de información permitió indebidamente a la autoridad investigadora llegar a una determinación positiva de daño importante. Esto muestra también, que la decisión de ampliar el período estuvo íntimamente relacionada con el cambio injustificado de la determinación de amenaza de daño (al iniciar e imponer la medida provisional) a la determinación de daño importante (al imponer la medida definitiva).

6.1161 En otras palabras, bajo ninguna interpretación admisible del Acuerdo Antidumping, puede considerarse que el Ministerio haya hecho un cambio fundado y justificado de una determinación inicial y preliminar de amenaza de daño importante, a una determinación definitiva de daño importante, en virtud de que no fue posible para el Ministerio determinar la existencia de amenaza de daño en el inicio de la investigación y en la determinación preliminar, y para la determinación definitiva pretendió sustentar una supuesta repercusión de las importaciones en los factores económicos que influyen en el estado de la rama de producción nacional a partir de una ampliación injustificada del período investigado. Lo anterior hace evidente que el Ministerio no contó con pruebas positivas, ni en la calidad y el volumen suficientes, conforme al estándar requerido en las distintas etapas de la investigación, que pudieran dar sustento a sus determinaciones, ni mucho menos

⁶⁶⁶ Véase el acuerdo del Ministerio de Economía del 4 de octubre de 1996.

⁶⁶⁷ Véase apartado E.2 de la primera comunicación escrita de México.

que pudiera determinar un deterioro en los factores de la industria nacional productora de cemento Portland gris, como consecuencia del ingreso de importaciones objeto de dumping.

6.1162 Asimismo, como ya ha explicado México, el Ministerio de Economía violó el artículo 12.2 y 12.2.2 del Acuerdo Antidumping, toda vez que ni en el aviso público de conclusión, ni en el informe ampliado sobre daño, figuran o se hacen constar explicaciones suficientemente detalladas sobre las consideraciones y razones por las que el Ministerio decidió: i) ampliar el período investigado; y, ii) cambiar su determinación de amenaza de daño mediante la cual inició e impuso derechos provisionales, por una determinación definitiva positiva de daño importante por la cual se impusieron derechos antidumping definitivos, siendo necesario recordar además, que desde que la autoridad guatemalteca inició la investigación, esto se hizo bajo el supuesto de la existencia de una amenaza de daño sin tener las pruebas suficientes que la acreditaran.

b) Respuesta de Guatemala

6.1163 **Guatemala** presenta los siguientes argumentos en respuesta a las reclamaciones de México en relación con el cambio de determinación de amenaza de daño importante a determinación definitiva de daño importante:

6.1164 Guatemala alega que el cambio de amenaza de lesión a lesión se encuentra plenamente justificado por los hechos.⁶⁶⁸ México afirma que la determinación definitiva positiva de daño del Ministerio fue posible debido a la incorrecta prórroga del período investigado.⁶⁶⁹ Ambos argumentos han sido ya abordados por Guatemala en el curso de esta presentación.⁶⁷⁰ En tal virtud, dichos argumentos se incorporan aquí solamente por referencia.

3. Reclamaciones en relación con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping

a) Comunicaciones de México

6.1165 **México** expone los siguientes argumentos con respecto a que la determinación definitiva de daño importante a la rama de producción nacional constituye una violación de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

6.1166 La determinación definitiva positiva de la existencia de un daño importante a la producción nacional guatemalteca tomada por el Ministerio de Economía no estuvo basada en pruebas positivas ni comprendió un examen objetivo del volumen de las importaciones objeto de dumping, del efecto de éstas en los precios del producto similar en el mercado guatemalteco; y, de la consiguiente repercusión de las importaciones de cemento Portland gris sobre la rama de producción nacional al omitir evaluar los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de esa rama de producción. Asimismo, la autoridad guatemalteca no estableció una relación de causalidad entre las importaciones de cemento Portland gris y el supuesto daño importante a la producción nacional, con arreglo a lo establecido en el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.1167 Por lo que, la determinación definitiva del Ministerio de Economía sobre la existencia de un daño importante a la industria nacional infringió los artículos 3.1, 3.2, 3.4 y 3.5 del Acuerdo Antidumping. La imposición de derechos antidumping definitivos en estas circunstancias, por parte

⁶⁶⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafos 473-480.

⁶⁶⁹ *Idem*, párrafos 477-480.

⁶⁷⁰ Ver párrafos 304-310, 341 y 344 de la primera comunicación de Guatemala.

del Ministerio de Economía, resulta además violatoria de los párrafos 1 y 6 del artículo VI del GATT de 1994.

i) *La determinación definitiva de daño no estuvo basada en un examen objetivo del volumen de las importaciones objeto de dumping*

6.1168 De acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping para la determinación de la existencia de daño, la autoridad investigadora deberá tener en cuenta si ha habido un aumento significativo del volumen de las importaciones objeto de dumping, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador.

6.1169 No obstante, el Ministerio de Economía en su determinación definitiva positiva de daño no tuvo en consideración lo dispuesto por el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, sino que llegó a la conclusión de que las importaciones de cemento Portland gris originarias de México tuvieron una tasa significativa de incremento durante el período sujeto a investigación, a partir de los siguientes razonamientos:

- i) la fracción arancelaria por la que ingresan las importaciones de cemento originarias de México es la 2523.29.00 del Sistema Arancelario Centroamericano;
- ii) en el mes de junio de 1995 se registró un volumen mínimo de importaciones originarias de México de cemento Portland gris;
- iii) para el mes de mayo de 1996, el Ministerio de Economía determinó que se registró un volumen significativamente mayor al registrado en el primer mes del período ampliado de investigación⁶⁷¹;
- iv) en un mes intermedio del supuesto período investigado, a saber, el mes marzo de 1996, se registró el mayor volumen de importación de los que se habían registrado en el resto de los meses considerados en su análisis;
- v) el Ministerio llegó a la conclusión de que el comportamiento de las importaciones durante el período investigado (junio 1995 a mayo 1996) mostró una significativa tasa de incremento en el volumen de importaciones.

6.1170 Para terminar, México no estima necesario repetir sus peticiones específicas, ya que éstas han sido expuestas exhaustivamente. No obstante, México reitera la importancia de su solicitud en el sentido de que el Grupo Especial sugiera que Guatemala revoque la medida antidumping adoptada con respecto a las importaciones de cemento Portland gris mexicano y devuelva los derechos antidumping percibidos. Como se sabe, Guatemala ha percibido derechos antidumping de manera indebida desde el 28 de agosto de 1996 y México ha tenido que padecer los problemas de acceso al mercado guatemalteco sencillamente porque el Órgano de Apelación interpretó la solicitud de México de una manera determinada.

6.1171 México tiene la esperanza que todo el tiempo y los recursos invertidos en este procedimiento serán debidamente considerados y que el Grupo Especial ejercerá su facultad de sugerir la forma en que Guatemala deberá aplicar las recomendaciones contenidas en su informe.

⁶⁷¹ Se recuerda que el 4 de octubre de 1996, el Ministerio de Economía determinó sin justificación alguna ampliar, a solicitud de Cementos Progreso, el período sujeto a investigación por seis meses adicionales; esto es, el período que originalmente se fijó como junio-noviembre de 1995, fue ampliado hasta mayo de 1996.

6.1172 Estamos conscientes que esta facultad puede ejercerse con toda prudencia, pero consideramos que en este caso en lo particular, dados los antecedentes y considerando las múltiples violaciones cometidas al inicio, este Grupo Especial reconocerá que Guatemala jamás debió haber iniciado la investigación y podrá formular sus sugerencias con el más estricto apego a las facultades que le confiere el artículo 19.1 del Entendimiento de Solución de Diferencias.

6.1173 Como se puede observar, los razonamientos con respecto al volumen de las importaciones objeto de dumping a partir de los cuales el Ministerio llegó a una determinación positiva de daño son incompatibles con los criterios establecidos en el artículo 3.2. Por lo que, el Ministerio de Economía infringió el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, al no tener en cuenta si ha habido un aumento significativo de las importaciones en términos absolutos. Existe una diferencia entre obtener un crecimiento en términos absolutos, como lo establece el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, y obtener una tasa de incremento como lo señala el artículo 3.7 inciso i) del Acuerdo, ya que lo que se pretende al obtener una tasa de incremento, es el efectuar un análisis de tendencias de las importaciones investigadas.

6.1174 Por otra parte, a lo largo de la determinación definitiva, no existe un análisis del aumento significativo de las importaciones en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. Lo anterior llevó al Ministerio de Economía a cambiar de manera arbitraria e injustificada su determinación de amenaza de daño importante por una de daño importante, sin realizar un análisis que pudiera sustentar dicho cambio. Este análisis era necesario, dado que en un caso de amenaza de daño lo que debe determinarse es la probabilidad de un aumento sustancial de las importaciones, mientras que en un caso de daño importante la autoridad investigadora debe tener en cuenta si dicho incremento ya se ha producido. Consecuentemente, es claro que en el presente caso, el Ministerio no tomó en consideración que el cambio de amenaza de daño importante a daño importante requería, en todo caso, un análisis de las importaciones conforme a lo establecido por el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, el cual es en sustancia distinto al exigido por el artículo 3.7 inciso i) para el caso de una determinación por amenaza de daño.

6.1175 Adicionalmente, los cálculos realizados para obtener el incremento del volumen de las importaciones de cemento Portland gris originarias de México son incorrectos, en virtud de que el Ministerio de Economía se limitó a obtener máximos y mínimos del volumen importado durante el período de investigación, en lugar de obtener el comportamiento de las importaciones en términos absolutos o relativos con respecto al período anterior comparable, que en el caso que nos ocupa sería el período que comprende de junio de 1994 a mayo de 1995, y en relación con períodos anteriores, para analizar las cifras históricas de las importaciones. Aún más, las cifras de volúmenes de importación obtenidas por el Ministerio son también erróneas, en virtud de que por la fracción arancelaria en donde se clasifica el cemento Portland gris se clasifican también productos distintos al investigado. Sin embargo, el Ministerio consideró indebidamente que el total de las importaciones registradas en la fracción arancelaria correspondía al producto sujeto a investigación y, aún más, el Ministerio de Economía consideró que el volumen total de importaciones de la fracción arancelaria en el período que comprende los meses de enero a junio de 1996, correspondían a producto de origen mexicano, sin tomar en cuenta que Guatemala, en dicho período, realizó importaciones de cemento Portland gris de otros orígenes. Por lo tanto, el Ministerio de Economía efectuó una determinación incorrecta del volumen de las importaciones de cemento Portland gris originarias de México, toda vez que no consideró la exclusión de las importaciones de otros orígenes y de otros tipos de cemento, como pueden ser el cemento gris o el cemento retardador que ingresan por la misma fracción arancelaria.

6.1176 Adicionalmente, en la información que obra en el expediente administrativo de la investigación, existe evidencia de que la empresa Cementos Progreso efectuó en el período investigado importaciones de cemento Portland gris originarias de México, a través de una empresa denominada Materiales Industriales, S.A. (en adelante "MATINSA"). Al respecto y en respuesta al requerimiento formulado por el Ministerio de Economía, MATINSA manifestó no haber tenido

relación comercial directa con Cementos Progreso y que el volumen importado durante el período investigado fue de 79.426 toneladas de cemento.

6.1177 Contrario a lo anterior, en un informe ampliado de la determinación de daño, el Ministerio de Economía reconoce la vinculación existente entre la empresa Cementos Progreso y MATINSA, pero considera que dicha vinculación no menoscaba la legitimidad del productor nacional para denunciar el daño que causa el cemento Portland gris, en virtud de que: i) el producto importado por MATINSA es un cemento Portland no puzolánico, por lo que difiere de la definición de producto similar, ii) las importaciones de dicho cemento solamente son una pequeña proporción de la producción nacional de cemento Portland y, iii) que el cemento importado por MATINSA es comercializado en el mercado guatemalteco bajo la marca del productor nacional.

6.1178 México objeta terminantemente las conclusiones a las que llegó el Ministerio de Economía, en relación al efecto que tendría en la investigación antidumping la vinculación entre el importador MATINSA y el productor nacional de cemento. Primero porque en la determinación definitiva de la investigación, el Ministerio de Economía establece que el producto sujeto a investigación es el cemento Portland gris, sin hacer distinción alguna que haga pensar que el producto investigado difiere por el contenido de puzolana. De hecho el Ministerio de Economía clasificó el cemento Portland gris en 14 subtipos de cemento⁶⁷², entre los que se encuentran aquellos que no contienen puzolana como lo es el importado por MATINSA.

6.1179 Segundo, México rechaza la determinación del Ministerio en este sentido por las siguientes razones: i) aunque la proporción del producto importado por MATINSA sea irrelevante con respecto a la producción nacional del producto investigado, el volumen de estas importaciones cobra especial importancia si se compara en relación con el volumen de importaciones totales de cemento Portland gris a Guatemala en el período investigado, ya que por lo menos representaron la tercera parte de las importaciones totales; ii) porque al desestimar las importaciones de la empresa MATINSA que corresponden al producto similar, se magnifica el efecto que podrían tener las importaciones de cemento Portland gris de Cruz Azul en la producción nacional; iii) porque al no evaluar el volumen y los precios de estas importaciones no vendidas a precios dumping, se demuestra que el Ministerio omitió considerar la existencia de otros factores distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudican a la producción nacional como lo exige el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.1180 A partir de lo señalado en todos los puntos anteriores, México sostiene que el análisis de importaciones realizado por el Ministerio de Economía en la determinación definitiva de daño es incompatible con lo dispuesto por el Acuerdo Antidumping, en virtud de que no es posible obtener la penetración de las importaciones originarias de México de cemento Portland gris en el mercado guatemalteco a partir de conclusiones erróneas, datos inconsistentes y ausencia de información. Al realizar un análisis incorrecto de la penetración de las importaciones, el Ministerio de Economía comprometió el resto de la investigación y no pudo haber llegado a determinar la relación causal entre las supuestas importaciones objeto de dumping y el supuesto daño a la rama de producción nacional conforme lo establece el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.1181 Aún más, el análisis de importaciones realizado por el Ministerio de Economía fue también incompatible con el Acuerdo Antidumping en el sentido de que, en ninguna de las determinaciones a las que llegó el Ministerio, existe un señalamiento que indique que la autoridad investigadora analizó las importaciones totales de cemento Portland gris realizadas por Guatemala, ni que lo haya hecho tanto para el período investigado como para los períodos previos comparables, es decir, al no obtener

⁶⁷² El Ministerio de Economía señaló que existen 14 tipos de cemento Portland gris, a saber: tipo I, tipo I A, tipo II, tipo II A, tipo III, tipo III A, tipo IV y tipo V, si el cemento Portland se mezcla con otros componentes, se clasifica en: tipo I S, tipo I P, tipo P, tipo S, tipo I PM y tipo I S.

y analizar el comportamiento de las importaciones totales independientemente del país de donde provengan, no es posible para ninguna autoridad investigadora determinar la significancia del volumen de las supuestas importaciones objeto de dumping que se están investigando.

ii) *La determinación definitiva de daño no comprendió un examen objetivo del efecto de las importaciones en los precios del producto similar en el mercado guatemalteco*

6.1182 De acuerdo con lo que señala el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido.

6.1183 El Ministerio de Economía señaló en su determinación definitiva positiva de daño, que las importaciones de cemento Portland gris provenientes de México, han ejercido presión sobre los precios de la rama de producción nacional. Según el Ministerio su análisis quedaba sustentado por las siguientes consideraciones:

- i) al iniciarse las importaciones de cemento Cruz Azul, el productor nacional redujo sus precios significativamente para poder competir en cada región;
- ii) los incrementos en los índices considerados en la fórmula oficial para la fijación del precio máximo de venta no se tradujeron en ajustes a los precios del producto nacional;
- iii) la rama de producción nacional realizó durante el período investigado (1° de junio de 1995 al 31 de mayo de 1996), un número significativo de transacciones por debajo del precio máximo de venta autorizado;
- iv) los precios de venta de la rama de producción nacional en la zona fronteriza, tuvieron un mayor impacto como consecuencia del ingreso de importaciones objeto de dumping, en virtud de que es necesario ajustar los precios al agregarle los correspondientes gastos de transporte.

6.1184 El Ministerio de Economía no cumplió con lo que estipula el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, en virtud de que el Ministerio incluyó en su determinación definitiva positiva de daño una serie de afirmaciones sobre el comportamiento de los precios, sin que existieran elementos que permitieran sustentar la conclusión de que existió una subvaloración, entre el precio del cemento Portland gris importado de origen mexicano y el precio nacional del cemento Portland gris fabricado por Cementos Progreso o un efecto de las importaciones sobre este último que hubiera provocado una baja significativa o un impedimento a su incremento y, en su caso, justificar por qué el dumping, al que supuestamente ingresaban las importaciones, era la causa de algún efecto negativo en los precios internos, y no otros elementos, como podría ser la pérdida del poder monopólico que tiene Cementos Progreso en su mercado interno.

6.1185 Por otra parte, el Ministerio de Economía, en su análisis de precios de la determinación definitiva positiva de daño, no indica cuál fue la metodología aplicada en el análisis de precios, ni señala de qué forma realizó la comparación entre el precio del cemento importado y el precio de venta del cemento vendido por la industria nacional. Tampoco se menciona, en caso de que se hubiera hecho, a qué nivel comercial se compararon dichos precios, si estaban dados en los mismos términos comerciales, cuáles fueron los períodos comparables en que se registraron ambos precios y si los mismos resultaron de obtener promedios simples o ponderados, móviles o progresivos.

6.1186 Asimismo, el Ministerio de Economía en su determinación definitiva mencionó, que el productor nacional de cemento Portland gris redujo sus precios en el período investigado, sin que indicará en forma alguna en qué proporción se dio la supuesta reducción, lo cual muestra que la autoridad investigadora no contó con los elementos necesarios para determinar un comportamiento de los precios nacionales. Por lo tanto, el Ministerio de Economía no pudo llegar a la conclusión de que el precio de las importaciones tuvo un efecto adverso sobre el precio nacional del producto similar. Tampoco se cuenta dentro de la determinación definitiva o en el informe ampliado, con un análisis del comportamiento del precio de las importaciones en el período investigado, con lo que se hace evidente también la incompatibilidad con el Acuerdo Antidumping de las conclusiones a las que llegó el Ministerio de Economía del supuesto nivel de subvaloración del precio del producto importado con respecto al precio del producto nacional, ya que como se demuestra, la autoridad investigadora nunca realizó el análisis que permitiera observar la existencia de una subvaloración.

6.1187 Tampoco el Ministerio de Economía determinó en qué proporción habían disminuido los precios del producto nacional similar al confrontarlos con el precio de las importaciones en supuestas condiciones de dumping. Al no hacerlo, el Ministerio no contó con elementos que le permitieran establecer la relación causal entre el efecto ocasionado en los precios nacionales de cemento y el nivel de precios a los que ingresaron las importaciones de origen mexicano a territorio guatemalteco, lo que generó que en el período investigado, el Ministerio de Economía tratara de establecer una disminución de los precios nacionales en determinadas regiones del país, sin tomar en cuenta que dichas reducciones, en el caso de que se hubieran producido, se debieron a factores distintos al ingreso de las importaciones.

6.1188 Al respecto, el Ministerio de Economía reconoce en la determinación definitiva que el Gobierno de Guatemala estableció en el año de 1990 una fórmula para fijar los precios de cemento en su nivel máximo, con el objeto de que el productor nacional no resultara afectado en sus utilidades por incrementos en los distintos insumos que se requieren en la fabricación del cemento, de hecho, existe la afirmación por parte del Ministerio de Economía en la determinación definitiva, de que el establecimiento de precios máximos de venta pone en desventaja a la industria nacional ante el ingreso de importaciones de cemento de cualquier origen. Asimismo, el Ministerio manifestó que el establecimiento del precio de las importaciones del producto investigado, se basa en una política de seguir el precio de la industria nacional de cemento de Guatemala, situándose el precio de las mismas en un nivel levemente menor al precio del producto nacional similar.

6.1189 Adicionalmente, el Ministerio de Economía manifestó en la determinación definitiva positiva de daño lo siguiente:

"... que aunque pueden existir otros factores que indirectamente pudieron haber contribuido al deterioro de la situación financiera de la empresa productora nacional, tales como por ejemplo la entrada de un nuevo competidor a un mercado en donde anteriormente existía un único competidor, lo que obligadamente ejerció presión sobre los precios; y el hecho de que los costos de energía y combustible ponen a la industria nacional en desventaja frente a la competencia mexicana ..."

6.1190 Lo anterior, constituye un reconocimiento por parte del Ministerio, que son factores distintos a las importaciones los que podrían tener un efecto adverso sobre la industria guatemalteca fabricante del producto investigado.

6.1191 En suma, México sostiene que el análisis de precios realizado por el Ministerio de Economía fue incompatible con el Acuerdo Antidumping. Del contenido de la determinación definitiva, se desprende claramente que la autoridad investigadora no contó con los elementos suficientes para determinar una subvaloración, una baja significativa en los precios nacionales o un impedimento a su incremento, como consecuencia del ingreso de importaciones de cemento Portland gris originarias de México. Por lo que dicha determinación definitiva también es contraria a lo establecido por el

artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping en relación con el análisis sobre el efecto en los precios que debe realizar una autoridad investigadora.

- iii) *La determinación definitiva de daño no estuvo basada en pruebas positivas ni comprendió un examen objetivo de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional*

6.1192 De acuerdo con lo que establece el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping para determinar la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional, la autoridad investigadora deberá evaluar:

"... los factores e índices económicos que influyan en el estado de la rama de producción nacional, en donde se incluyan la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación del mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja (*cash flow*), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de esos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva".

6.1193 No obstante lo anterior, la determinación definitiva de daño del Ministerio de Economía no estuvo basada en pruebas positivas ni comprendió un examen objetivo de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional. Por el contrario, el Ministerio se limitó a concluir en su determinación definitiva de daño sobre la supuesta repercusión de las importaciones de cemento Portland gris de Cruz Azul sobre la rama de producción nacional en los siguientes términos:

- i) las ventas del producto investigado disminuyeron en el primer semestre de 1996 en comparación al primer semestre de 1995;
- ii) Los beneficios reflejan un deterioro en el segundo semestre de 1995 y primer semestre de 1996;
- iii) la producción disminuye 17 por ciento en los meses de octubre y noviembre de 1995 y para el primer semestre de 1996, disminuye 14 por ciento en relación con el período anterior;
- iv) la participación en el mercado de Cementos Progreso disminuye entre un 20 y un 30 por ciento;
- v) "la capacidad utilizada de molienda de cemento disminuyó en 12 por ciento en comparación al período junio a mayo del año anterior" y, en lo que se refiere a la capacidad utilizada de clinker, el Ministerio de Economía señaló: "A lo largo del período junio 1995 a mayo de 1996 la capacidad utilizada disminuyó en 16 por ciento respecto al mismo período del año anterior";
- vi) durante los primeros meses del año de 1996 el productor nacional obtuvo flujos de efectivo de operación negativos, lo cual coincide con el período en el cual las importaciones de cemento mexicano se incrementan hacia el mercado guatemalteco;
- vii) a partir del mes de agosto de 1995 se establece un crecimiento en los niveles de inventario de clinker;

- viii) la reducción de ventas que se refleja en 1996 aún no ha tenido efectos sobre el número de empleados. El número de empleados relacionados con la producción ha permanecido relativamente constante desde 1993, los sueldos y salarios han permanecido constantes con respecto a los precios de venta;
- ix) en relación al crecimiento o inversión, de 1993 a 1995 aumentó el activo fijo, como consecuencia de la ampliación disminuyó el pasivo y aumentó el capital, por lo que se incrementó el riesgo de los accionistas de Cementos Progreso;
- x) magnitud del margen de dumping. Pueden existir otros factores que indirectamente pudieron haber contribuido al deterioro de la situación financiera. Sin embargo, la magnitud del margen de dumping existente 89,54 por ciento permite concluir que el daño causado a la industria nacional es consecuencia de las importaciones en condiciones de dumping.

6.1194 Como el Grupo Especial podrá constatar el supuesto análisis de daño hecho por el Ministerio de Economía, no se basó en comparaciones estadísticamente válidas y no evaluó adecuadamente los factores e índices económicos pertinentes que influían en el estado de la rama producción nacional. Al no basar su determinación en pruebas positivas y realizar un examen objetivo de la repercusión de las importaciones sobre la industria nacional guatemalteca productora de cemento Portland gris, la autoridad guatemalteca infringió lo establecido por los artículos 3.1 y 3.4 del Acuerdo Antidumping.

6.1195 En particular, la autoridad investigadora no realizó una evaluación correcta de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre las ventas de la rama de producción nacional, al pretender asociar el comportamiento de las ventas en términos monetarios, con el comportamiento de las mismas en términos de volumen (toneladas métricas), al señalar en la determinación definitiva que:

"... Las ventas de la industria nacional variaron paralelamente a las variaciones en la demanda, excepto en el año 1995, en el cual el crecimiento de las ventas reales respecto al año de 1994 fue de 6,97 por ciento, mientras la demanda creció en 31,89 por ciento ..."

6.1196 Como se puede observar, el Ministerio de Economía, por un lado, utiliza el término "ventas reales" para destacar el crecimiento de las ventas en términos monetarios y, por el otro, menciona el crecimiento de la demanda (consumo nacional aparente - CNA), expresada esta última en volumen, con lo cual el Ministerio minimiza el comportamiento creciente de las ventas en valor, con un mayor crecimiento en el consumo nacional aparente en volumen, lo que es a todas luces inconsistente e incomparable.

6.1197 Adicionalmente, el Ministerio de Economía señaló en el apartado de beneficios de la determinación definitiva que la situación financiera de Cementos Progreso mostró un deterioro en el segundo semestre de 1995, hecho que es incongruente e insostenible, al mencionar que las ventas nacionales de cemento Portland gris en el año de 1995 mostraron un crecimiento real de 7 por ciento y en el primer semestre de 1996 disminuyeron 14 por ciento con respecto al mismo período de 1995. Lo anterior demuestra que el Ministerio de Economía decide comparar períodos que no son comparables, ni tiene nada que ver con el período sujeto a investigación. No conforme con ello, el Ministerio de Economía mencionó en el informe ampliado de la determinación de daño, que la utilidad de operación de Cementos Progreso en el año de 1995 es relativamente alta con respecto al período comparable del año anterior, lo cual es nuevamente incongruente con la afirmación de un deterioro financiero en dicho año, el cual es inexistente cuando la utilidad de operación es más alta con respecto al período anterior.

6.1198 Por otra parte, Cementos Progreso, en respuesta al requerimiento formulado por la autoridad investigadora, proporcionó una lista de clientes que supuestamente dejaron de adquirir cemento guatemalteco para adquirir el producto importado sujeto a investigación. Al respecto, el Ministerio de Economía manifestó en el Informe ampliado de la determinación de daño que: "Durante el período investigado un número representativo de clientes de la rama de producción nacional dejó de comercializar el producto nacional para sustituir sus existencias por el producto importado". Sin embargo, de la información que obra en el expediente administrativo, no es posible para el mencionado Ministerio sustentar su afirmación, en virtud de que para llegar a esta determinación, hubiera sido necesario que el Ministerio de Economía correlacionará el volumen de compra de los clientes de Cementos Progreso, con el volumen de compra de producto importado de esos mismos clientes en el período investigado, análisis que nunca efectuó el Ministerio de Economía, por lo que no puede demostrar la sustitución del producto nacional por el producto importado de origen mexicano.

6.1199 En suma, el Ministerio de Economía efectuó una determinación incorrecta sobre la supuesta repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre las ventas de cemento Portland gris de la industria nacional, toda vez que realizó comparaciones inadecuadas y faltas de consistencia en relación con el período investigado, con la lista de clientes y con el crecimiento de las ventas

6.1200 Asimismo, el Ministerio de Economía violó el artículo 3.6 del Acuerdo Antidumping, al evaluar la totalidad de los beneficios obtenidos por Cementos Progreso, en lugar de haber evaluado separadamente los beneficios derivados de las operaciones del cemento Portland gris y su grado de influencia sobre los beneficios totales obtenidos por el productor nacional en su conjunto, toda vez que el Ministerio si contó con la información relativa a ventas, costos y beneficios del producto similar, que le permitía efectuar el análisis de los beneficios conforme a lo que establece el artículo 3.6 del Acuerdo Antidumping.

6.1201 Adicionalmente, México considera que los resultados a nivel empresa de Cementos Progreso, no reflejan los resultados de la operación del producto investigado, en virtud de que existen otras líneas de producción que pudieron afectar el resultado general del productor nacional, hechos que evidentemente no evaluó el Ministerio de Economía en su determinación definitiva. Cabe destacar también que, el Ministerio de Economía en ningún momento mencionó en la determinación definitiva positiva de daño, cuál fue el comportamiento de los beneficios del productor nacional en el período investigado (junio de 1995 a mayo de 1996) y su período previo comparable (junio de 1994 a mayo de 1995), por lo que no pudo determinar que el comportamiento de los beneficios obtenidos por la industria nacional, había resultado afectado por la disminución en las ventas.

6.1202 Por otro lado, el Ministerio de Economía señaló en la determinación definitiva, que la producción nacional de cemento Portland gris se incrementó de 1993 a 1995. Lo anterior, como consecuencia del incremento en la demanda. A partir del resultado anterior, la autoridad investigadora decide arbitrariamente efectuar un análisis del comportamiento de la producción nacional en términos mensuales y determina una serie de reducciones en producción en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1995, así como en todo el primer semestre de 1996. Sin embargo, la comparación que realiza el Ministerio de Economía es incorrecta, toda vez que la autoridad investigadora para poder reflejar el comportamiento del factor de producción, está excluyendo del período investigado los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 1995 y agrega un mes a dicho período, al incluir el mes de junio de 1996, por lo que los datos acumulados varían considerablemente y no corresponde al comportamiento del volumen de producción en el período investigado con respecto al período anterior comparable.

6.1203 En este sentido, la evaluación del comportamiento de la producción que hizo el Ministerio de Economía, es claramente violatoria de lo establecido en los artículos 3.1 y 3.4 del Acuerdo Antidumping, en virtud de que al encontrar crecimientos en la producción en términos anuales, el Ministerio decide cambiar su análisis para encontrar disminuciones mediante comparaciones

mensuales, incluso sin tomar en cuenta el período investigado. Por lo anterior, el Ministerio de Economía no pudo estar en posición de determinar objetivamente que las importaciones pudieron haber causado una repercusión en el volumen fabricado por el productor nacional.

6.1204 En lo que respecta a la participación de Cementos Progreso en el mercado nacional, el Ministerio de Economía incorrectamente determinó que esta participación se redujo entre un 20 y un 30 por ciento. En su determinación definitiva el Ministerio mencionó un rango de participación, que claramente demuestra que la autoridad investigadora ni siquiera se preocupó por analizar y obtener un resultado preciso de la misma, ni señaló a qué períodos se refiere dicho rango. Además, el Ministerio no realizó el análisis de la evolución de dicha participación en relación con las importaciones originarias de México, de otros orígenes y del producto nacional similar, por lo que el Ministerio de Economía no pudo haber basado su determinación en elementos objetivos y congruentes que lo llevaran a determinar una repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre este factor.

6.1205 En lo que se refiere al factor de rendimiento de las inversiones, el Ministerio de Economía violó una vez más el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, al no realizar en su determinación definitiva un análisis adecuado sobre el rendimiento de las inversiones del productor nacional, al pretender reflejar la rentabilidad a través de un único indicador, ya que en la determinación definitiva señaló que el margen operativo en el año de 1995 fue de 3,4 por ciento. De lo anterior, claramente se desprende que el Ministerio de Economía no contó con elementos suficientes para determinar un comportamiento de dicho factor en el período investigado.

6.1206 El Ministerio de Economía en la determinación definitiva, atribuye la reducción en la utilización de la capacidad productiva de cemento Portland gris a la supuesta acumulación en el inventario de clinker -que es el insumo básico que se utiliza en la producción de cemento-, sin tomar en cuenta que no se puede determinar el comportamiento de la utilización de la capacidad instalada para fabricar el cemento Portland gris, a partir de considerar erróneamente la acumulación de inventario del insumo, en virtud de que la determinación se puede prestar a conclusiones equívocas, como le sucedió al Ministerio de Economía. A manera de ejemplo, si consideramos que un fabricante se queda sin inventario de un insumo, siguiendo la lógica del Ministerio de Economía, seguramente la conclusión sería que el productor está subutilizando su capacidad productiva para fabricar el producto final, derivado de la presencia de importaciones en su mercado.

6.1207 Además, en el expediente administrativo existe evidencia de que el volumen de inventario de clinker a fin de período, en mayo de 1996, fue sustancialmente menor que el de mayo de 1995, y que dicho volumen de inventario, apenas puede considerarse como de un nivel mínimo de seguridad en el proceso productivo de cemento Portland gris, por lo que, la argumentación de Cementos Progreso, de que la acumulación de clinker hizo disminuir la utilización de la capacidad instalada de producción de cemento, es totalmente falsa y su aceptación por parte del Ministerio de Economía es errónea, tendenciosa y parcial.

6.1208 Por otra parte, el Ministerio de Economía señaló que para analizar la utilización de la capacidad instalada de cemento Portland gris, se compararon los meses de junio de 1994 a mayo de 1995 con los meses de junio de 1995 a mayo de 1996, para obtener un mejor indicador de la estacionalidad de la producción y las ventas, sin justificar esta "metodología". Al respecto, México considera que este último señalamiento, demuestra que el Ministerio de Economía en su determinación definitiva actuó sin consistencia, en forma parcial y tendenciosa al determinar la repercusión de las importaciones objeto de dumping, en virtud de que como ha señalado México en el desarrollo del presente memorial, en lo que se refiere a los factores de producción y ventas, el Ministerio de Economía no realizó una comparación con los mismos períodos utilizados en el análisis de la utilización de la capacidad instalada, es decir, de manera muy simplista decidió que los efectos de estacionalidad del mercado no son relevantes en las comparaciones estadísticas para dichas variables, pero que sí lo son para la determinación de la utilización de la capacidad instalada.

6.1209 En lo que se refiere al flujo de caja, el Ministerio de Economía no determinó en forma objetiva las causas del comportamiento negativo en el flujo de caja del productor nacional, toda vez que, primero, señala que Cementos Progreso registró salidas de efectivo por concepto de pago de pasivos, y segundo, que al no determinar el grado de influencia del producto similar en las utilidades de Cementos Progreso el Ministerio no tuvo elementos que le permitieran determinar que el supuesto deterioro en las ventas internas del producto similar se reflejó necesariamente en el flujo de caja operativo.

6.1210 El Ministerio de Economía en la determinación definitiva señaló que la reducción de las ventas del producto investigado no ha tenido efectos sobre el número de empleados directos que laboran en la empresa Cementos Progreso. Por lo que, la autoridad investigadora no pudo determinar una repercusión como consecuencia del ingreso de importaciones objeto de dumping en este factor.

6.1211 Por otra parte, en la información que obra en el expediente administrativo, no existe evidencia de que el Ministerio de Economía haya realizado el análisis sobre la capacidad de la industria nacional para reunir capital, conforme a lo que establece el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, en virtud de que para realizar dicho análisis, la autoridad investigadora deberá de obtener, cuando menos el comportamiento en el período investigado de las razones financieras de solvencia y apalancamiento de la empresa Cementos Progreso, por lo que el Ministerio no llegó a la determinación de un efecto sobre el indicador mencionado, sin haber justificado tampoco el por qué consideró que este factor no era relevante para su determinación.

6.1212 El Ministerio de Economía violó los artículos 3.1 y 3.4 del Acuerdo Antidumping, en virtud de que en su determinación definitiva no analizó el comportamiento de las existencias de cemento Portland gris, sino que se limitó a señalar que el inventario de clinker, es decir, el insumo utilizado en la producción de cemento, se acumuló a partir del mes de agosto de 1995. Al respecto, México considera que el Ministerio de Economía ante la ausencia de un análisis sobre el comportamiento de los inventarios de cemento Portland gris, y al no haber justificado tampoco el por qué consideró que este factor no era relevante para su determinación, no estuvo en posición de determinar que las existencias del producto nacional similar pudieron haberse visto afectadas como consecuencia de las importaciones originarias de México.

6.1213 El Ministerio de Economía no contó con información sobre los supuestos proyectos de inversión de la industria guatemalteca, que lo llevaran a la conclusión de que, en efecto, existían tales proyectos, que éstos fueran viables aún sin la presencia de importaciones y que los mismos habían resultado afectados como consecuencia de las importaciones de origen mexicano.

6.1214 Derivado de todo lo anterior se puede concluir válidamente que el Ministerio de Economía no evaluó adecuadamente la posible repercusión de las importaciones sobre la rama de producción guatemalteca, ni los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de esa rama de producción, en razón de lo cual la actuación del Ministerio de Economía fue incompatible con lo dispuesto en los artículos 3.1, 3.2, 3.4, así como en el 3.5 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.1215 **Guatemala** presenta los siguientes argumentos en respuesta a las diversas reclamaciones de México en relación con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping:

6.1216 De conformidad con el artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping, la determinación definitiva de daño del Ministerio se basó en "pruebas positivas" y en un "examen objetivo de: a) el volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos." El examen que efectuó el Ministerio de la prueba pertinente que obra en el expediente está contenido en el documento denominado Informe Ampliado para la

Determinación del Daño Causado por las Importaciones de Cemento Portland Gris Originarias de México Objeto de Dumping, de fecha 15 de enero de 1997, preparado por la Dirección de Integración Económica del Ministerio y en la determinación definitiva de fecha 17 de enero de 1997, la cual fue publicada en el *Diario de Centro América*, el 30 de enero de 1997.⁶⁷³

i) *Guatemala examinó objetivamente el volumen de las importaciones objeto de dumping*

6.1217 El artículo 3.2 permite el análisis de los volúmenes de las importaciones en términos absolutos o relativos. Si los volúmenes se examinan en términos relativos, la comparación será con relación a la "producción o el consumo del Miembro importador."⁶⁷⁴

6.1218 En la presente controversia, la autoridad investigadora de Guatemala examinó pruebas positivas de volúmenes de importaciones sobre muchas bases. Primero, estableció que las importaciones objeto de dumping de Cruz Azul totalizaron 236.149,21 toneladas durante el período investigado (junio 1995-mayo 1996). Segundo, el Ministerio determinó, de nuevo basado en pruebas positivas, que en términos absolutos, el aumento en las importaciones era significativo. Específicamente, de conformidad con el artículo 3.2, el Ministerio determinó que durante el período investigado, las importaciones de Cruz Azul aumentaron de 140 toneladas en junio de 1995 a 25.079 toneladas en mayo de 1996, siendo el mayor el mes de marzo de 1996 (45.859,31 toneladas).

6.1219 Seguidamente, el Ministerio examinó los volúmenes de las importaciones en términos relativos. Primero, comparó las importaciones del producto objeto de investigación contra la producción doméstica. El Ministerio constató que el cemento de Cruz Azul saltó de 0,15 por ciento de la producción doméstica en junio de 1995 a 25,84 por ciento en mayo de 1996. Entonces, comparó los volúmenes de las importaciones contra el consumo doméstico. En sólo un año, habiendo ocupado menos del uno por ciento del mercado (en junio de 1995), Cruz Azul llegó a ocupar un 21 por ciento absoluto del mercado de Guatemala (mayo de 1996). De hecho, en marzo de 1996, Cruz Azul controlaba cerca del 32 por ciento del mercado del cemento en Guatemala.

6.1220 México trata en vano de desviar el impacto de estas cifras. Primero, alega que Guatemala no debería haber considerado la "tasa" a la que se incrementaban las importaciones de Cruz Azul.⁶⁷⁵ Aparte de abundar en su absurdo, éste argumento contraviene la redacción expresa del artículo 3.2 que ordena efectuar un examen sobre si el "aumento" en las importaciones es significativo. "Aumento" significa "acrecentamiento o extensión de una cosa."⁶⁷⁶ En tal virtud, contrario a la afirmación de México en la determinación definitiva de su investigación antidumping, Guatemala adecuadamente examinó la tasa en la que se incrementaban los volúmenes de importaciones (aumentando).

6.1221 Segundo, México trata de capitalizar sobre el hecho de que la determinación definitiva del Ministerio no parece comparar los volúmenes de importaciones durante el período investigado contra los volúmenes de las importaciones durante períodos anteriores.⁶⁷⁷ De hecho, no hubo importaciones durante los períodos inmediatamente anteriores. México sabe que Cruz Azul no comenzó a exportar

⁶⁷³ *Determinación Definitiva*, DCA 77 2098.

⁶⁷⁴ Acuerdo Antidumping, artículo 3.2 (énfasis agregado).

⁶⁷⁵ Primera presentación de México, párrafo 486.

⁶⁷⁶ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición 1992, página 162. *Webster's Unabridged Dictionary*, página 722. ("Gramercy Books 1994"); *see also The Compact Edition of the Oxford English Dictionary*, Vol. 1, página 1409. ("Acrecentar en tamaño, cantidad, duración o grado").

⁶⁷⁷ Primera presentación de México, párrafo 486.

cemento a Guatemala hasta alrededor de junio de 1995. México también sabe que tradicionalmente sus productores no han exportado cemento a Guatemala. Esto cambia dramáticamente en 1995 cuando México sufrió una severa crisis económica ocasionada, en gran medida por la devaluación del peso mexicano. En suma, una comparación de las importaciones durante períodos anteriores al período investigado sólo hubiera servido para fortalecer el apoyo de la determinación definitiva positiva de daño.

6.1222 Contrario a los argumentos de México, Cementos Progreso no importaba cemento de México. Cementos Progreso compraba algún cemento de MATINSA, que esa empresa importaba de una compañía distinta que Cruz Azul. Como se detalla en la determinación definitiva, el Ministerio decidió no aplicar la medida antidumping al cemento importado por MATINSA de otras compañías mexicanas porque no se demostró que las importaciones de MATINSA hubieran causado daño a la industria doméstica durante el período investigado. Por ejemplo, el cemento que Cementos Progreso compraba de MATINSA no causó daño porque éste era comercializado bajo la marca de Cementos Progreso y porque era un tipo de cemento que Cementos Progreso no fabricaba. México difícilmente podría quejarse de que el Ministerio haya excluido a otros productores mexicanos de cemento del alcance de su medida antidumping.

6.1223 Contrario a las infundadas alegaciones de México, las importaciones de MATINSA no representaban una tercer parte de todas las importaciones. El Ministerio constató que el volumen importado por MATINSA era insignificante con relación al volumen total de cemento importado durante junio de 1995 - mayo de 1996. El Ministerio también constató que durante el período investigado, las importaciones de MATINSA decrecieron substancialmente con relación al período anterior.

6.1224 Contrario a las alegaciones de México, el Ministerio si consideró las importaciones de MATINSA al evaluar si las importaciones en condiciones de dumping provenientes de Cruz Azul habían causado daño a Cementos Progreso. El Ministerio concluyó que el que haya tomado en cuenta las importaciones de MATINSA no debilitó su determinación de existencia de daño causado por importaciones de cemento procedente de Cruz Azul.

6.1225 Finalmente, contrario al argumento infundado de México, el Ministerio no ignoró la existencia de otros tipos de cemento, si es que existe, importados bajo la partida arancelaria 2523.29.00. En su análisis, el Ministerio sólo consideró las importaciones de Cruz Azul. El Ministerio hacía notar que las importaciones de Cruz Azul representaban el 91 por ciento del total de las importaciones de cemento gris a Guatemala durante el período investigado. El Ministerio no asumió que todas las importaciones bajo esa partida arancelaria eran de Cruz Azul.

ii) *Guatemala examinó objetivamente el efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios del producto similar doméstico*

6.1226 Como se indica arriba el artículo 3.1 requiere que la determinación de daño se base, entre otras, en "un examen objetivo: ... del efecto [del volumen de las importaciones objeto de dumping] en los precios de productos similares en el mercado interno...". El artículo 3.2 amplía este requisito al prescribir que las autoridades investigadoras tendrán en cuenta si: a) ha habido "una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador," o b) "el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido." Contrario al argumento de México, Guatemala efectuó ambos tipos de análisis y basó su determinación definitiva positiva de daño en un examen objetivo de pruebas positivas.

6.1227 Primero, el Ministerio examinó información de precios tanto a nivel de mayorista, como a nivel de minorista en Guatemala durante el período investigado. Este examen reveló una significativa

subvaloración de precios por parte de Cruz Azul en ambos niveles. Seguidamente, el Ministerio examinó las políticas de precios de Cruz Azul en Guatemala. De nuevo, constató la existencia de pruebas significativas de subvaloración de precios por las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio del producto similar en Guatemala. En particular, el Informe ampliado para la determinación de daño preparado por la Dirección de Integración Económica del Ministerio aborda la "política de seguir el precio de la competencia situándose en un margen levemente menor que el precio de venta de la rama de producción nacional, obligando a la misma [(esto es, Cementos Progreso)] a reducir sus precios de venta".

6.1228 Segundo, el Ministerio examinó si las importaciones de Cruz Azul estaban suprimiendo o deprimiendo en un grado significativo los precios en Guatemala. Entre otras cosas, el Ministerio constató: "a) las importaciones de Cruz Azul tuvieron un efecto inmediato y negativo en los precios de Cementos Progreso; b) el efecto de las importaciones de dumping tuvo mayor impacto en la zona fronteriza con México (particularmente en los Departamentos de San Marcos, Quetzaltenango y Retalhuleu) donde Cruz Azul concentraba sus ventas; c) a pesar de aumentos en el precio máximo del cemento fijado por el gobierno durante el período investigado, Cementos Progreso 'realizó un número significativo de transacciones por debajo del precio máximo...'; y d) en ausencia de las importaciones de Cruz Azul, Cementos Progreso 'hubiera estado en condiciones de efectuar sus ventas a los precios máximos establecidos [por el gobierno]'".

6.1229 México trata desesperadamente de buscar algún vicio en estas conclusiones. Por ejemplo, argumenta que el Ministerio debería haber explicado si estaba analizando subvaloración de precios o disminución de precios.⁶⁷⁸ También cita la supuesta omisión de Guatemala de explicar si sus comparaciones de precios eran el resultado de "promedios simples o ponderados, móviles o progresivos."⁶⁷⁹ Ninguno de estos argumentos merece ser considerado seriamente.

6.1230 Si México hubiera conducido esta investigación, podría haber procedido de manera distinta o haber llegado a una conclusión diferente.⁶⁸⁰ El único punto es si la evaluación de los hechos por Guatemala fue "adecuada" y si su evaluación de esos hechos fue "imparcial y objetiva."⁶⁸¹

6.1231 México no ha demostrado, como lo manda el estándar de revisión aplicable que las constataciones fácticas formuladas por Guatemala no fueron debidamente evaluadas o son parciales. A lo sumo, México sólo ha ofrecido una interpretación alternativa de las pruebas o, en algunos casos, únicamente ha sugerido que una interpretación alternativa podría ser posible y no que el expediente fáctico debiera contener una constatación alternativa. En vista de esta situación, no existe base en absoluto para que el Grupo Especial sustituya su interpretación de los hechos por aquellos formulados por las autoridades en Guatemala y proceder de esa manera contravendría el claro estándar de revisión aplicable a diferencias antidumping bajo el artículo 17.6 i).

iii) *Guatemala examinó objetivamente la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la industria doméstica*

6.1232 Adicionalmente a su examen de los volúmenes de importaciones y los efectos sobre los precios, Guatemala examinó, de conformidad con los artículos 3.1 y 3.4 del Acuerdo Antidumping, la repercusión que estaban teniendo las importaciones objeto de dumping procedentes de Cruz Azul sobre la industria del cemento en Guatemala. El artículo 3.1 establece, como ya se mencionó, que las

⁶⁷⁸ Primera presentación de México, párrafo 498.

⁶⁷⁹ *Idem.*

⁶⁸⁰ Acuerdo Antidumping, artículo 17.6 i).

⁶⁸¹ *Idem.*

autoridades investigadoras deberán examinar, entre otros, la repercusión que las importaciones objeto de dumping están teniendo sobre los productores nacionales involucrados. El artículo 3.4 amplía este requisito cuando establece:

"El examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva."⁶⁸²

6.1233 En la presente contienda, Guatemala fundamentó su determinación definitiva sobre pruebas positivas y un examen objetivo, entre otros, de la repercusión consiguiente de las importaciones de Cruz Azul sobre la industria doméstica, de conformidad con los artículos 3.1 y 3.4 del Acuerdo Antidumping. El examen del Ministerio reveló que las importaciones de Cruz Azul, entre otras cosas, habían:

- causaron que el volumen de ventas de Cementos Progreso disminuyera en 14 por ciento del primer trimestre de 1995 al primer trimestre de 1996. Esta disminución coincidió con la entrada de Cruz Azul al mercado;
- causaron que Cementos Progreso perdiera clientes;
- causaron que la producción doméstica de cemento registrara una reducción de 14 por ciento del primer trimestre de 1995 al primer trimestre de 1996. Esta reducción se inició cuando Cruz Azul comenzó a importar cemento a Guatemala;
- causaron que la participación de Cementos Progreso en el mercado doméstico se redujera entre 20 y 30 puntos porcentuales;
- causaron que disminuyera la capacidad de Cementos Progreso para utilizar tanto clinker como cemento terminado;
- causaron un descenso de 12 puntos porcentuales en la utilización doméstica de la capacidad para moler cemento y de 16 puntos porcentuales en la utilización doméstica de la capacidad para producir clinker;
- causaron que Cementos Progreso experimentara flujos de caja negativos durante los primeros meses de 1996;
- causaron que Cementos Progreso aplazara planes de inversiones que habrían modernizado sus instalaciones y ampliado la capacidad de producción; y
- causaron que Cementos Progreso acumulara exceso de inventarios a partir de agosto de 1995.

⁶⁸² *Idem*, artículo 3.4 (énfasis agregado).

6.1234 Una vez más, México trata de encontrar cualquier vicio que pudiera existir en el análisis y conclusiones del Ministerio. En lugar de referirse al estándar de revisión correcto, México explica de qué manera habría conducido la investigación de forma distinta. Por ejemplo, México manifiesta que no hubiera comparado niveles de ventas (medidos en términos monetarios) contra niveles de consumo (medidos en términos de volumen).⁶⁸³ También alega que el Ministerio pudo haber utilizado cifras anuales de la producción nacional, en lugar de cifras mensuales.⁶⁸⁴ Como quedará demostrado en lo que sigue, ninguna de estas reclamaciones es pertinente para la resolución de esta diferencia.

6.1235 Primero, no existe vicio alguno en el análisis de daño del Ministerio. Por ejemplo, no constituye una falta el que la autoridad compare ventas nacionales durante el período investigado contra ventas nacionales durante el período anterior. Es igualmente compatible con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping que una autoridad efectúe el mismo tipo de análisis para el consumo doméstico aparente y la relación entre consumo y ventas. De hecho como parte de un examen más amplio de la repercusión que las importaciones objeto de dumping tuvieron en la industria doméstica en Guatemala, tal análisis es incuestionablemente lógico y razonable.

6.1236 Segundo, México alega, como lo hace en el curso de su primera presentación, que habría actuado de manera distinta. También manifiesta su desagrado de los hechos revelados por la información examinada por Guatemala.⁶⁸⁵ Desafortunadamente para México, los hechos no mienten. Además, si bien México probablemente hubiera procedido de manera distinta si hubiera sido la autoridad investigadora, éste es un hecho que no tiene incidencia en la resolución de esta diferencia. Como observa el grupo especial en el caso *CE - Hilo de Algodón*, el simple hecho que una autoridad no haya escogido un grupo de información sobre otro conjunto de información distinto, no indica, en ausencia de otra información, parcialidad o falta de objetividad.⁶⁸⁶

6.1237 Como nos hemos visto obligados a apuntar una y otra vez, el asunto sometido a éste Grupo Especial, es si el establecimiento de los hechos por parte de Guatemala fue "adecuado" y si su evaluación de esos hechos fue "imparcial y objetiva".⁶⁸⁷ México no ha demostrado que Guatemala haya violado ninguno de esos estándares; en tal virtud como reclamante en esta diferencia, las reclamaciones de México deberán fracasar.

c) Réplica de México

6.1238 **México** presenta la siguiente réplica a las afirmaciones de Guatemala en relación con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping:

6.1239 México reitera y sostiene lo señalado en su primera comunicación en relación con la determinación definitiva de la existencia de daño importante a la que llegó el Ministerio, en virtud, de que dicha determinación no estuvo basada en pruebas positivas ni comprendió un examen objetivo del volumen de las importaciones objeto de dumping, del efecto de éstas en los precios del producto similar; y, de la consiguiente repercusión de las importaciones de cemento Portland gris sobre la rama de producción nacional, al omitir evaluar los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de esa rama de producción de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1, 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping. Asimismo, la autoridad investigadora no estableció la relación de

⁶⁸³ Primera presentación de México, párrafos 508-509.

⁶⁸⁴ *Idem*, párrafos 515-516.

⁶⁸⁵ *Idem*, párrafos 508-509.

⁶⁸⁶ ADP/137, adoptado el 30 de octubre de 1995, párrafos 512-513.

⁶⁸⁷ Acuerdo Antidumping, artículo 17.6 i).

causalidad entre las importaciones de cemento y el supuesto daño importante a la producción nacional, con arreglo a lo establecido en el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.1240 En particular, el examen que efectuó el Ministerio para llegar a una determinación definitiva positiva de daño importante, no cumplió con lo dispuesto en los artículos 3.1, 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping. En su primera comunicación, Guatemala menciona que de acuerdo con el artículo 3.2 efectuó un análisis del incremento en el volumen de las importaciones objeto de dumping⁶⁸⁸; sin embargo, para México es inaceptable dicha afirmación, en virtud de que, ni en el informe ampliado de daño, ni en la determinación definitiva se observa que el Ministerio haya obtenido las variaciones correspondientes del factor de importaciones objeto de dumping, de hecho, el artículo 3.2 señala que:

"En lo que respecta al volumen de las importaciones objeto de dumping, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador ..." (Énfasis añadido.)

6.1241 Lo cierto es que el Ministerio se limitó a enunciar un supuesto volumen de importación en el mes de junio de 1995 y otro en el mes de mayo de 1996, sin indicar en ningún momento el comportamiento del factor en términos absolutos, es decir, el Ministerio consideró que al sólo indicar las cifras de importación de los extremos del período investigado, se podía inferir el comportamiento del factor, sin que con ello pueda demostrar el aumento absoluto de las importaciones objeto de dumping.

6.1242 Además es importante mencionar que de acuerdo con lo que señala el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping, la autoridad investigadora debe de evaluar además de las importaciones objeto de dumping, aquellas que no son objeto de dumping, como son las importaciones del producto investigado de otros orígenes y sus precios, de esta forma, una autoridad investigadora imparcial y objetiva está en posibilidad de determinar, por un lado, el total de importaciones del producto investigado que ingresa a su mercado y, por el otro, obtiene un dato de importaciones fidedigno que debe de incluir en el consumo nacional aparente; sin embargo, el Ministerio no obtuvo, ni el volumen ni el precio de importaciones de otros orígenes, a fin de que pudiera establecer la penetración real de las supuestas importaciones objeto de dumping. Lo anterior provocó que el Ministerio tuviera una visión parcial y no objetiva del comportamiento de las importaciones totales y desconoce cuál fue el efecto real que pudieran tener sobre la producción nacional relevante.

6.1243 El análisis de las importaciones realizado por el Ministerio es incorrecto al no haber identificado la proporción de importaciones del producto investigado (cemento Portland gris) que ingresan por la partida arancelaria 2523.29.00 en el total de importaciones registradas por dicha partida arancelaria.⁶⁸⁹ Asimismo, el Ministerio debería haber identificado del total de importaciones que corresponden al producto investigado; cuáles de ellas provenían de México, cuáles de Honduras, cuáles de El Salvador, etc. Al no hacer lo anterior, el Ministerio difícilmente podría haber llegado a conclusiones válidas del comportamiento de las importaciones de cemento Portland gris en su mercado, conforme lo establecen los artículos 3.2 y 3.5 del Acuerdo Antidumping.

6.1244 Por otra parte, México sostiene que Cementos Progreso realizó en el período investigado importaciones de cemento a través de una empresa denominada MATINSA y que dichas importaciones representaron, cuando menos la tercera parte de las importaciones totales de origen mexicano. Guatemala menciona en su primera comunicación, que México sin fundamento señala que

⁶⁸⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 358.

⁶⁸⁹ México entiende que por la partida arancelaria 2523.29.00 del Sistema Arancelario Centroamericano de 1993, ingresan productos distintos al investigado (cemento Portland gris).

el volumen importado por MATINSA representa la tercera parte de las importaciones totales y que el volumen de las mismas es insignificante.⁶⁹⁰ Al respecto, México quiere dejar asentado que en la determinación definitiva el Ministerio de Economía indicó:

"La Dirección de Integración Económica también solicitó información a la empresa Guatemalteca Materiales Internacionales, S.A. (MATINSA), sobre el valor y volumen de sus importaciones de cemento durante el período del 1° de junio de 1995 al 31 de mayo de 1996 ... El volumen importado durante el período investigado fue de 79.426 toneladas." (Énfasis añadido.)

"... A lo largo del período indicado, las importaciones de cemento Portland gris ascendieron a 236.149,21 toneladas métricas..." (Énfasis añadido.)

6.1245 De las anteriores afirmaciones, no es posible validar lo que indica el Ministerio, es evidente que el cociente entre las dos cifras señaladas representa cuando menos la tercera parte del total de las importaciones, por lo que México considera inadmisibles los argumentos de Guatemala de que las importaciones de MATINSA fueron insignificantes.

6.1246 A partir de lo anterior, México sostiene que el análisis de importaciones realizado por el Ministerio es incompatible con lo dispuesto por el Acuerdo Antidumping, al pretender obtener la penetración de las importaciones objeto de dumping en el mercado guatemalteco, a partir de un dato incorrecto del volumen de importaciones totales originarias de México, y no considerar dentro de este volumen las importaciones de la empresa MATINSA. Lo expresado por el Ministerio en su determinación definitiva demuestra lo incorrecto del análisis de las importaciones y la ausencia de información, de ahí que el Ministerio no llegó válidamente a establecer su determinación positiva de daño.

6.1247 Adicionalmente, el Ministerio incurre en contradicciones en lo que se refiere al total de importaciones de cemento realizadas por la rama de producción nacional, al señalar en su informe ampliado⁶⁹¹ que el producto que importó Cementos Progreso es diferente al producto investigado al ser un cemento PSI 5000 que no contiene puzolana, y por otra parte, en las estadísticas de importación del Ministerio existen diversas operaciones en las que la descripción del cemento importado por MATINSA se refiere a cemento TI con puzolana; este hecho indica que el producto que importó MATINSA en el período investigado es el mismo que exportó la empresa Cruz Azul en dicho período. Por lo anterior, el análisis de las importaciones realizado por el Ministerio, es totalmente incorrecto y parcial, en donde las cifras de importación de ninguna manera se pueden considerar confiables.

6.1248 Por otra parte, en la determinación final el Ministerio señala que la empresa MATINSA importaba cemento a un precio más bajo al que vendía la empresa exportadora Cruz Azul, y que las importaciones de la empresa MATINSA no causaban daño a la rama de producción nacional. De la afirmación anterior, no existe en el expediente de la investigación prueba que sustente que el Ministerio realizó alguna comparación entre el precio de las exportaciones de cemento Cruz Azul y de

⁶⁹⁰ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 363.

⁶⁹¹ Véase MÉXICO-43 (inciso "A.", página 2 del Anexo II), el cual señala:
"El segundo segmento de la rama de producción nacional consiste en la elaboración de otros tipos de cemento. Entre ellos el más importante es el denominado 5.000 PSI, cemento sin puzolana que hasta 1995 había importado para comercializarlo bajo su propia marca. Se han registrado importaciones de este producto originarias de México. Este producto tiene características diferentes a las del cemento tipo I PM, que es un cemento puzolánico. Actualmente la producción nacional de cemento no puzolánico ha aumentado. La estrategia de importar este producto por la rama de producción nacional fue la evaluación de su potencial de mercado."

las importaciones realizadas por la empresa MATINSA. Lo anterior demuestra que el Ministerio efectuó una serie de afirmaciones sin corroborar los sucesos y de hecho el Ministerio simplemente se limitó a transcribir lo argumentado por la rama de producción nacional, en lugar de efectuar un análisis del comportamiento de las importaciones, a efecto de llegar a una determinación final objetiva e imparcial de la existencia de daño a la industria nacional productora de cemento Portland gris.

6.1249 Un ejemplo más de la inconsistencia del análisis y de las apreciaciones erróneas, parciales y no objetivas de Guatemala, es su afirmación sobre la subvaloración del precio de las importaciones con respecto al precio interno. De hecho existe una grave contradicción por parte de Guatemala al señalar:

"... Este examen reveló una significativa subvaloración de precios por parte de Cruz Azul en ambos niveles ... En particular, el Informe ampliado para la determinación de daño preparado por la Dirección de Integración Económica del Ministerio aborda la "política de seguir el precio de la competencia situándose en un margen levemente menor que el precio de venta de la rama de producción nacional..."⁶⁹² (Énfasis añadido.)

6.1250 Lo anterior confirma lo que México argumentó en su primera comunicación, de que el análisis de precios realizado por el Ministerio fue incompatible con lo dispuesto en el artículo 3.2⁶⁹³, ya que para determinar la subvaloración de los precios del producto importado con respecto a los precios del producto nacional, el Ministerio se basó en una serie de afirmaciones sobre el comportamiento de los precios, sin que existieran elementos que sustentaran la conclusión de que en el período investigado existió una subvaloración.

6.1251 Asimismo, no existe en el expediente de la investigación, un análisis que permita sustentar la afirmación del Ministerio de que en ausencia de las importaciones en condiciones de dumping, la rama de producción nacional hubiera estado en condiciones de efectuar sus ventas a los precios máximos (precio teórico) establecidos por el Gobierno de Guatemala, es decir, no existe evidencia del comportamiento de los precios del cemento en períodos anteriores a la presencia de las importaciones, por lo que el Ministerio supone erróneamente que los precios nacionales de cemento se comportaron conforme al precio máximo establecido, y que al ingresar las supuestas importaciones en condiciones de dumping los precios del cemento se comportaron a la baja. Lo que indica que el Ministerio estableció sin sustento la relación causal entre el precio de las importaciones y el comportamiento del precio nacional.

6.1252 Aún más, en la determinación definitiva de la investigación el Ministerio señaló que las transacciones que muestran diferencias más marcadas entre los precios reales y los precios establecidos mediante la fórmula (para establecer el precio máximo) se registraron en el mercado del occidente del país, hecho que demuestra que el Ministerio se limitó a realizar un análisis de precios regional, que indica el comportamiento de los precios en una región del país, sin poder inferir que dicho comportamiento de los precios se dio en el resto del país. Por lo anterior, México sostiene que el análisis de precios realizado por el Ministerio no se efectuó de conformidad con lo que establece el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, al no referirse en su determinación definitiva al efecto que causaría en los precios nacionales del cemento Portland gris, el ingreso de importaciones en condiciones de dumping en el período investigado.

6.1253 Además, de acuerdo con lo que señala el Ministerio en el desarrollo de la investigación, el precio del cemento de Guatemala está sujeto a una fórmula que le permite considerar los incrementos

⁶⁹² Véase primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 367.

⁶⁹³ Véase primera comunicación escrita de México, párrafos 496 y 497.

en diversos insumos que se utilizan en la fabricación de dicho producto (Acuerdo Ministerial I-90 del Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras públicas). Al respecto, no existe en el expediente de la investigación algún documento que refleje los incrementos en el transporte, en la energía, en el combustible, etc., ni la forma en que dichos incrementos fueron absorbidos por los precios del cemento Portland gris nacional, por lo que el Ministerio no pudo obtener el comportamiento real del precio del producto sujeto a investigación y compararlo con el precio de las supuestas importaciones objeto de dumping. Por lo tanto, el análisis de precios realizado por el Ministerio es totalmente incorrecto y es inconsistente con lo dispuesto en el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, al no poder realizar comparaciones válidas entre los precios nacionales y los precios del producto importado, que lleven a una autoridad investigadora imparcial y objetiva a la conclusión de la existencia de una significativa subvaloración de los precios de las importaciones en comparación con los precios del producto nacional.

6.1254 México rechaza totalmente el argumento de Guatemala vertido en su primera comunicación, de que el análisis de la repercusión de las importaciones en condiciones de dumping sobre la rama de producción nacional fue imparcial y objetivo.⁶⁹⁴ De hecho, la autoridad investigadora al realizar el examen de la repercusión de las importaciones deberá tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping:

"... los factores e índices económicos que influyan en el estado de la rama de producción nacional, en donde se incluyan la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación del mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja (*cash flow*), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de esos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva."

6.1255 En primer lugar, en su primera comunicación, México manifestó que el examen realizado por el Ministerio no consideró información estadísticamente válida que le permitiera llegar a conclusiones ciertas del grado de daño que supuestamente estaba sufriendo la industria nacional.⁶⁹⁵ A juicio de México el objeto del análisis de los factores enumerados en el artículo 3.4 no es el de reflejar cómo se encontraban esos factores en un momento estático de tiempo, sino conocer la situación de la industria a través del análisis del comportamiento de esos diversos factores a todo lo largo del período, para estar en posibilidad de establecer sus fluctuaciones tanto reales como potenciales.

6.1256 Derivado de lo anterior, y al no obtener los comportamientos de los factores indicados en el artículo 3.4, el Ministerio se vio imposibilitado para obtener un análisis que comprendiera las interrelaciones de los comportamientos de dichos factores, como es, a manera de ejemplo: que al disminuir las ventas y aumentar la producción de un bien en un período de tiempo dado, es de esperarse que las existencias de dicho bien aumenten. Por lo tanto, el Ministerio no pudo llegar a una determinación definitiva positiva de la existencia de daño importante a la rama de producción nacional.

6.1257 En segundo término, no existe en el expediente de la investigación, un examen del efecto potencial sobre la rama de producción nacional que podrían tener las importaciones en condiciones de dumping, es decir, el Ministerio nunca se ocupó de obtener el comportamiento potencial de los factores descritos en el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, que le permitiera llegar a la

⁶⁹⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafos 372 y 373.

⁶⁹⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafos 507 y 508.

determinación de que las supuestas importaciones objeto de dumping tendrían un efecto adverso sobre la producción nacional de cemento Portland gris en el período investigado. De acuerdo con el último párrafo del artículo 3.4, la autoridad investigadora deberá tomar en cuenta que la enumeración de los factores no es exhaustiva, y que ninguno de ellos aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán para obtener una orientación decisiva.

6.1258 En tercer término, el Ministerio omitió realizar un análisis de los factores potenciales de la rama de producción nacional de conformidad con lo que establece el artículo 3.4, así como analizar el comportamiento de factores tales como, el flujo de caja, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión, ya que ni en la determinación definitiva, ni en el aviso público, ni en el informe ampliado existe algún documento que haga pensar lo contrario. No es posible, por consiguiente, llegar a determinar el estado general de la rama de producción nacional en lo que respecta a los factores enunciados en el artículo 3.4. Ahora bien, sin un análisis del estado de la rama de producción, es imposible que el Ministerio haya llegado a una conclusión razonada, basada en una evaluación objetiva de los hechos, acerca de la probable repercusión de las importaciones objeto de dumping en el período investigado.

6.1259 Cabe destacar que al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias, el Grupo Especial de *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de productos lácteos*⁶⁹⁶, señaló que

⁶⁹⁶ Véase informe del Grupo Especial en *Corea - Lácteos*, punto G, que dice:

"7.55 Al realizar nuestro examen de la determinación de la existencia de daño grave llevada a cabo por Corea tenemos en cuenta las obligaciones que figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esta disposición establece que, en la investigación para determinar la existencia de daño grave, las autoridades competentes:

"[...] evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo."

Esta disposición contiene un principio general relativo a los factores económicos que se deben examinar en una investigación sobre la existencia de daño grave, y proporciona una lista de factores que se consideran a priori como especialmente pertinentes e ilustrativos sobre la situación de la rama de producción nacional. La utilización de la expresión "en particular" nos aclara que, entre "todos los factores pertinentes" que las autoridades investigadoras "evaluarán", la consideración de los factores enumerados es siempre pertinente y, por tanto, necesaria, incluso aunque la autoridad pueda posteriormente descartar algunos de ellos por no tener relación con la situación de esa rama de producción. De conformidad con la norma de examen aplicable, nuestra función consiste en evaluar si Corea: i) examinó todos los factores pertinentes que estaban en su posesión o que debía haber obtenido de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en la época de la investigación, y ii) facilitó una explicación adecuada de la forma en que la totalidad de esos hechos apoyaba la determinación formulada. Por lo tanto, examinaremos si en la época en que se adoptó la determinación se examinaron adecuadamente todos los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4; si las autoridades coreanas explicaron de qué forma cada factor considerado apoyaba (o desaconsejaba) una constatación de daño grave; y si se aportaron razones válidas para considerar que un factor examinado no guardaba relación en este caso con la determinación de la existencia de daño grave."(Énfasis añadido.)

"7.58 En nuestra evaluación de la determinación de la existencia de daño grave realizada por Corea encontramos tres cuestiones particularmente problemáticas. En primer lugar, constatamos que en el Informe de la OAI no se examinan algunos de los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4. Esto sucede, por ejemplo, en lo tocante a la utilización de la capacidad y la productividad. En ambos casos Corea ofrece explicaciones, en sus comunicaciones al Grupo Especial, de por qué consideró que esos factores no tenían relación con la situación de la rama de producción nacional. Si bien estas explicaciones parecen plausibles, nada en el Informe de la OAI indica al Grupo Especial que esos factores fueron

las autoridades investigadoras están obligadas a considerar todos los factores relativos a la determinación de daño que se incluyen en las disposiciones pertinentes de los Acuerdos correspondientes de la OMC, y que su determinación debe reflejar la consideración de todos esos factores. Además, los grupos especiales llegaron a la conclusión de que, aun cuando las autoridades investigadoras pueden determinar que algunos factores no son pertinentes en su decisión o no influyen de manera determinante, no pueden limitarse a descartar dichos factores, sino que han de explicar su conclusión en cuanto a la falta de pertinencia o de significancia de los mismos. Es importante resaltar que en el caso que nos ocupa, la determinación del Ministerio se dio en el contexto de una investigación antidumping y no en un contexto de una salvaguardia. No obstante, en ambos Acuerdos se prevé el mismo tipo de análisis para la determinación de daño, de hecho en el texto del artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping se establece lo siguiente:

"El examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción ..."

6.1260 De manera similar el artículo 4.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias indica lo siguiente:

"En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional a tenor del presente Acuerdo, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado

tenidos en cuenta en la determinación de daño grave realizada por las autoridades coreanas. En segundo lugar, y como observamos anteriormente, el hecho de que la definición de la rama de producción nacional abarca en este caso dos segmentos diferentes del mercado de los productos lácteos tiene consecuencias para la evaluación de la situación de la rama de producción. Al evaluar la existencia de daño grave causado al conjunto de la rama de producción nacional, constatamos que es aceptable analizar los diferentes segmentos del mercado pero, como señalamos anteriormente, se deben analizar todos los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4. Al examinar cada uno de los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4, y cualquier otro factor que la autoridad considere pertinente, ésta tiene dos opciones: la autoridad investigadora puede examinar cada factor en relación con todos los segmentos o, si decide examinarlo con relación a sólo uno o varios segmentos, debe ofrecer una explicación de la manera en que el segmento o los segmentos escogidos son objetivamente representativos de la totalidad de la rama de producción. La falta de examen de todos los segmentos, sin ninguna explicación, es un defecto que encontramos en el análisis realizado por Corea sobre las ganancias y pérdidas, los precios, el coeficiente de endeudamiento, el agotamiento del capital y los costos de producción de la rama de producción nacional. Corea debe decidir en primer lugar de qué manera relaciona los acontecimientos producidos en un segmento con su determinación relativa a la rama de producción en su conjunto. Lo que deseamos señalar es que un análisis de sólo un segmento de la rama de producción nacional, sin ninguna explicación sobre su significación para la totalidad de la rama de producción, no cumplirá los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias. En tercer lugar, constatamos que, con respecto a algunos factores examinados por Corea, no se ha facilitado un razonamiento suficiente acerca de algunas de las decisiones adoptadas en el análisis de esos factores que podían haber afectado al resultado del examen. Además, en algunos casos no se ofrece un razonamiento acerca de la manera en que el factor examinado apoya (o desaconseja) una determinación de existencia de daño grave. Esta falta de explicación o de razonamiento se observa en el examen que realiza Corea de la parte del mercado, la producción, las ganancias y pérdidas, el empleo y las existencias." (Énfasis añadido.)

interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo."

6.1261 Cabe destacar que en ambos Acuerdos, existe el señalamiento de que las autoridades investigadoras deberán evaluar todos los factores pertinentes, incluso aquellos en los que la autoridad pueda posteriormente descartar algunos por no tener relación con la situación de esa rama de producción.⁶⁹⁷

6.1262 Por otra parte, los Estados Unidos de América como tercero en este procedimiento, señalan que la evaluación de inventarios de un producto semiterminado puede ayudar a una autoridad investigadora a obtener un retrato más preciso de la condición de la industria doméstica.⁶⁹⁸ México está de acuerdo con lo señalado por los Estados Unidos de América, siempre que, esa evaluación en efecto sea como ayuda para determinar de manera más precisa la condición de la industria; sin embargo, el Ministerio consideró en su determinación definitiva que el analizar exclusivamente los inventarios de un insumo, bastaba para inferir el comportamiento de los inventarios del producto investigado. Este hecho es inconsistente con lo que establece el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, en donde se señala que la autoridad investigadora deberá considerar entre otros factores "las existencias del producto objeto de la investigación". Por lo tanto, es inadmisibles que una autoridad investigadora omita realizar un análisis de las existencias del producto sujeto a investigación y se limite a obtener el comportamiento de los inventarios de uno de los insumos utilizados en la fabricación de cemento Portland gris y de ello inferir que el comportamiento del inventario del producto investigado se comportó de manera similar al comportamiento que registró en el período investigado el inventario de clinker.

4. Reclamaciones en relación con el párrafo 5 del artículo 3 - Relación causal entre importaciones objeto de dumping y daño

a) Comunicaciones de México

6.1263 **México** expone los siguientes argumentos en apoyo de su afirmación de que Guatemala no demostró adecuadamente la existencia de una relación causal entre las importaciones supuestamente en condiciones de dumping y el supuesto daño:

6.1264 El artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping dispone lo siguiente:

"Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la

⁶⁹⁷ Véase informe del Grupo Especial en *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* (WT/DS121/R), adoptado el 12 de enero de 2000.

⁶⁹⁸ Véase exposición oral de los Estados Unidos de América en la primera reunión sustantiva celebrada el 16 de febrero de 2000, párrafo 15.

estructura de consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional." (Énfasis añadido.)

6.1265 Al respecto, el Ministerio de Economía señaló en la determinación definitiva, que en el período sujeto a investigación las importaciones de cemento Portland puzolánico originarias de México causaron daño a la rama de producción nacional. El daño a la industria nacional lo determinó a partir de los siguientes efectos: i) reducción en el volumen y valor de las ventas, ii) presión sobre los precios de venta y, iii) el consecuente deterioro en la situación financiera de la industria nacional, lo que generó una reducción en la participación en el mercado y retraso en las decisiones de inversión, así como en la creación de nuevas plazas de trabajo.

6.1266 De la lectura del artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping y de la determinación definitiva positiva de daño a la que llegó el Ministerio de Economía, se desprende que la autoridad investigadora no pudo demostrar la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño a la industria nacional productora de cemento Portland gris, por las siguientes razones:

6.1267 Primero, la autoridad investigadora no evaluó, conforme lo establece el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, la supuesta repercusión de las importaciones investigadas sobre el valor y volumen de las ventas, presión sobre los precios de venta, deterioro en la situación financiera, participación en el mercado y el empleo, ni realizó comparaciones estadísticamente válidas que permitieran hacer un examen objetivo del efecto de las importaciones en supuestas condiciones de dumping como lo señala el artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping.

6.1268 Segundo, el Ministerio de Economía reconoce en la determinación definitiva, que la fijación de un precio máximo de venta, coloca en desventaja a la industria nacional en relación con el producto importado de cualquier país. De hecho en el Informe ampliado de la determinación de daño, el Ministerio es todavía más preciso en sus señalamientos, al destacar que:

"... existen otros factores que indirectamente pudieron haber contribuido al deterioro en la situación financiera de la empresa entre otros, la entrada de un nuevo competidor a una industria en donde anteriormente existe un único competidor, obligadamente ejerce presión sobre los precios, ya que permaneciendo la demanda constante, a una mayor oferta, disminuyen los precios. En cuanto a costos relacionados con la producción y distribución, debe notarse la importancia relativa de la energía y combustible, que ponen a la industria nacional en desventaja frente a la competencia mexicana ..." (Énfasis añadido.)

6.1269 Del señalamiento anterior, se pone de manifiesto que el Ministerio de Economía no evaluó el daño causado por otros factores distintos de las importaciones objeto de dumping, en virtud de que en su determinación definitiva el Ministerio únicamente estableció señalamientos simplistas sobre otros factores de daño, sin que indicara de qué forma éstos influían en el estado de la rama de producción nacional. Al no haber realizado dicho examen no fue posible para el Ministerio de Economía, cerciorarse en qué medida el deterioro era atribuible a las importaciones en supuestas condiciones de dumping y en qué medida podía ser atribuible a otros factores.

6.1270 Tercero, el Ministerio de Economía no pudo en su determinación definitiva llegar a establecer la relación causal entre las importaciones supuestamente objeto de dumping y el supuesto daño a la industria nacional productora de cemento Portland gris, al señalar en el informe ampliado para la determinación de daño que:

"La oferta de cemento Portland gris al mercado de Guatemala la ha suplido la rama de producción nacional, sujeta a una limitación de precio máximo y con un compromiso

de abastecer las necesidades del Estado a un precio inferior a su precio de venta al público." (Énfasis añadido.)

6.1271 A partir de la afirmación anterior, el Ministerio de Economía pone en evidencia la parcialidad y falta de objetividad con que efectuó la determinación definitiva de daño, al no evaluar la repercusión de las importaciones en el estado de la rama de producción nacional de la existencia de un compromiso que contrajo el productor nacional con el Estado guatemalteco, en donde Cementos Progreso se compromete a vender el producto sujeto a investigación al Estado guatemalteco, a un precio inferior al que le vende al público consumidor. Por lo que, con esta omisión en su análisis, el Ministerio de Economía infringió los artículos 3.1, 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping. Asimismo, contrario a lo dispuesto por el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping, el Ministerio no pudo establecer la relación de causalidad entre las importaciones de cemento Portland gris y el supuesto daño a la producción nacional, al no haber determinado la existencia de daño importante.

b) Respuesta de Guatemala

6.1272 A continuación se expone la respuesta de **Guatemala** a los argumentos de México en relación con la determinación definitiva de la existencia de daño con arreglo al párrafo 5 del artículo 3:

6.1273 Conforme al artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping, las autoridades investigadoras deben establecer que las importaciones objeto de dumping causan daño a la rama de producción nacional. La segunda oración del artículo 3.5 requiere que la demostración de una relación causal "se bas[e] en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades". En particular, las autoridades deben examinar:

Cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.⁶⁹⁹

6.1274 Guatemala cumplió con el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping en su determinación de la relación causal entre el dumping de Cruz Azul y el daño importante que sufrió la industria doméstica. La autoridad investigadora de Guatemala examinó toda la prueba pertinente, incluidos todos los factores enumerados en el artículo 3.4, de manera imparcial y objetiva. Entre otros aspectos este examen demostró que:

- Los precios de Cruz Azul eran significativamente más bajos que el del producto nacional similar, lo cual obligó a Cementos Progreso a vender a precios mucho más bajos que el precio máximo autorizado por el Gobierno.
- La magnitud del dumping de Cruz Azul era significativa (es decir, 89.54 por ciento) y era una fuente de daño para Cementos Progreso.
- El influjo de importaciones objeto de dumping obligó a Cementos Progreso a implementar una nueva estructura de precios, en septiembre de 1995.

⁶⁹⁹ *Idem*, artículo 3.5.

- El producto importado y el producto similar nacional eran comercializados por los mismos canales de distribución y en los mismos mercados geográficos.
- Clientes representativos cambiaron su preferencia por el cemento de Cruz Azul, durante el período investigado.
- La repercusión de la pérdida de clientes era mayor en el área a la frontera más accesible a Cruz Azul.
- El producto importado y el producto similar nacional eran intercambiables y desde el punto de vista del cliente, no hay diferencias en su uso.
- Como resultado de la reducción en ventas, depresión de precios y el deterioro en sus resultados financieros, Cementos Progreso se vio obligado a diferir sus decisiones de inversión que le hubieran permitido modernizar y ampliar sus instalaciones de producción.

6.1275 México afirma que Guatemala no evaluó el daño potencialmente causado por otros factores distintos de las importaciones objeto de dumping.⁷⁰⁰ México sostiene que, al no haber realizado dicho examen, "el Ministerio de Economía no pudo en su determinación definitiva llegar a establecer la relación causal entre las importaciones supuestamente objeto de dumping y el supuesto daño a la industria nacional".⁷⁰¹ México está equivocado.

6.1276 El Ministerio simplemente examinó toda las pruebas pertinentes que tuvo a la vista, incluyendo todos los factores conocidos que sugerían que el daño que estaba sufriendo el productor nacional era atribuible a factores distintos que las importaciones objeto de dumping. Por ejemplo, el expediente demuestra ampliamente que el Ministerio examinó si el daño sufrido por el productor nacional era atribuible a una contracción en la demanda. Al constatar que éste no era el caso, el Ministerio manifestó:

... que de acuerdo con estadísticas oficiales, el sector de la construcción ha mantenido una demanda creciente desde 1985 Con posterioridad a este período, la demanda creciente del sector de la construcción permanece constante, aunque en relación con otros países, el consumo per cápita aparezca bajo. (Se omite nota de pie de página.) Esta situación de crecimiento constante en el mercado permitió a la empresa productora nacional la realización de estudios de factibilidad para la ampliación de su capacidad productiva. ... En consecuencia, este Ministerio estima que no existen condiciones de contracción de la demanda que pudieran haber afectado a la industria nacional.

6.1277 Para abundar en la supuesta omisión de evaluar estos "otros factores," México aduce que en su determinación definitiva Guatemala atribuyó el daño causado por estos factores a las importaciones de Cruz Azul.⁷⁰² En la parte conducente, la determinación final del Ministerio, dice textualmente:

"... aunque pueden existir otros factores que indirectamente pudieron haber contribuido al deterioro de la situación financiera de la empresa productora nacional, tales como por ejemplo la entrada de un nuevo competidor a un mercado en donde anteriormente existía un único competidor, lo que obligadamente ejerció presión

⁷⁰⁰ Primera presentación de México, párrafo 533.

⁷⁰¹ *Idem*, párrafo 534. (Énfasis en el original.)

⁷⁰² Primera presentación de México, párrafos 532-533.

sobre los precios; y el hecho de que los costos de energía y combustible ponen a la industria nacional en desventaja ..."

6.1278 Lo que México no menciona es que el Ministerio tuvo buen cuidado de no atribuir el efecto de estos otros factores a las importaciones de Cruz Azul. El Informe ampliado de la determinación de daño que según el propio México es más preciso, dice lo siguiente:

Aunque los factores anteriormente mencionados inciden en el deterioro de la situación de la rama de producción nacional, éstos no menoscaban la determinación de una existencia de daño causado por las importaciones objeto de dumping, ni son objeto de análisis o cuantificación en el presente reporte.

6.1279 En suma, las reclamaciones de México en contra de la determinación definitiva del Ministerio relativa a la relación causal carecen de mérito. Ellas no son otra cosa que afirmaciones terminantes que carecen de apoyo fáctico o jurídico. Como tal, México no ha cumplido con la carga de la prueba que le corresponde como reclamante. Por las razones anteriormente expuestas, las reclamaciones de México deberán ser rechazadas y la determinación definitiva de daño debe ser respetada.

c) Réplica de México

6.1280 **México** refuta las comunicaciones de Guatemala afirmando que la determinación definitiva de daño importante a la rama de producción nacional infringió el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping al no establecer la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño importante causado a la rama de producción nacional. Expone los siguientes argumentos de réplica:

6.1281 La determinación definitiva de Guatemala sobre la relación causal entre las supuestas importaciones objeto de dumping y el supuesto daño sufrido por la industria doméstica productora de cemento Portland gris, no cumplió con lo dispuesto en el artículo 3.5. Guatemala no realizó las comparaciones adecuadas del comportamiento de los factores señalados en los artículos 3.2 y 3.4 y como resultado de ello, su análisis careció de cifras confiables que le permitieran llegar a conclusiones ciertas de la existencia de daño importante a la industria productora nacional.

6.1282 Por otra parte, no existe en ninguna parte de la determinación definitiva de daño importante, algún elemento que haga suponer que Guatemala en el transcurso de la investigación abordó aspectos tales como el análisis de daño a la industria nacional atribuible a factores distintos de las importaciones objeto de dumping, de hecho, no existe en el expediente un análisis del comportamiento de dichos factores que indique el efecto adverso que pudiera haber provocado en el desempeño de la industria nacional, al mismo tiempo que la supuesta afectación que generaron las importaciones en condiciones de dumping.

6.1283 Ni en la determinación definitiva, ni en el informe ampliado de la determinación de daño, se observa un análisis de los programas de inversión (estudios de factibilidad económica), a efecto de que el Ministerio, en su caso, realizara en el transcurso de la investigación las simulaciones financieras que le permitieran concluir que en ausencia de importaciones en condiciones de dumping, los proyectos de inversión señalados por Cementos Progreso eran viables y factibles de realizarse. Al no hacer estos análisis, no existe forma para el Ministerio, asumiendo la función de una autoridad imparcial y objetiva, pudiera cerciorarse sobre la viabilidad de los proyectos de inversión, en ausencia y en presencia de las importaciones objeto de dumping.

6.1284 Aún más, el Ministerio nunca consideró relevante destacar que Cementos Progreso tiene la obligación de vender cemento al gobierno de Guatemala a un precio inferior al que le vende al público consumidor (según Acuerdo gubernativo 517-90). ¿De que forma consideró el Ministerio el daño causado a la producción nacional de cemento, por realizar ventas al gobierno por abajo del precio de venta al consumidor? ¿no consideró el Ministerio relevante atribuirle ese daño a quien realmente lo

causó y no a un exportador de cemento? A estas preguntas, solamente el Ministerio tiene las respuestas, pero lo que sí es evidente, es que el Ministerio no se desempeñó como una autoridad imparcial y objetiva, y con su actuación violó de manera flagrante el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping, al no considerar en su análisis la existencia de este tipo de "pactos" entre la producción nacional de cemento y el gobierno guatemalteco.

6.1285 De la misma manera, el Ministerio no realizó ningún análisis de los efectos que tuvieron en el período investigado, los incrementos en el costo de la energía y el combustible sobre las utilidades operativas que obtuvo el productor nacional de cemento Portland gris:

"... existen otros factores que indirectamente pudieron haber contribuido al deterioro en la situación financiera de la empresa entre otros, la entrada de un nuevo competidor a una industria en donde anteriormente existe un único competidor, obligadamente ejerce presión sobre los precios, ya que permaneciendo la demanda constante, a una mayor oferta, disminuyen los precios. En cuanto a costos relacionados con la producción y distribución, debe notarse la importancia relativa de la energía y combustible, que ponen a la industria nacional en desventaja frente a la competencia mexicana..." (Énfasis añadido.)

"Aunque los factores anteriormente mencionados inciden en el deterioro de la situación de la rama de producción nacional, éstos no menoscaban la determinación de una existencia de daño causado por las importaciones objeto de dumping, ni son objeto de análisis o cuantificación en el presente reporte." (Énfasis añadido.)

6.1286 De acuerdo con lo estipulado en el artículo 3.5 no basta, como lo hizo el Ministerio con hacer una simple mención en la determinación definitiva de los aspectos que podrían causar un daño a la industria nacional fabricante y que no son atribuibles a las importaciones objeto de dumping. De hecho el artículo 3.5 señala lo siguiente:

"... las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping ..."
(Énfasis añadido.)

6.1287 Es decir, una autoridad investigadora imparcial y objetiva realizará un análisis en el cual sustente sus conclusiones de aislar, o incluso negar el efecto que podrían haber tenido en la industria nacional, factores distintos de las importaciones en condiciones de dumping.

6.1288 Por lo anterior, México confirma su argumento en relación con la parcialidad y falta de objetividad con que el Ministerio efectuó la determinación definitiva de daño, al no evaluar la repercusión de las importaciones objeto de dumping en el estado de la rama de producción nacional y al no poder establecer la relación de causalidad entre las importaciones y el supuesto daño a la producción nacional, por lo que el Ministerio actuó en contravención de los artículos 3.1, 3.2, 3.4 y 3.5 del Acuerdo Antidumping.

5. Reclamaciones en relación con el párrafo 2 del artículo 12 - Aviso público de determinación definitiva

a) Comunicaciones de México

6.1289 México sostiene que el aviso público de conclusión de la investigación por el que se llegó a una determinación positiva definitiva para la imposición de derechos antidumping definitivos

publicado en el Diario Oficial de Centroamérica del 30 de enero de 1997 ("aviso de conclusión")⁷⁰³ no cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 12.2 y 12.2.2 del Acuerdo Antidumping. A continuación figuran los argumentos que expuso con respecto a este asunto.

6.1290 La determinación definitiva no contiene toda la información pertinente sobre la cuestiones de hecho y de derecho ni contiene explicaciones suficientemente detalladas sobre las razones que llevaron al Ministerio a la imposición de la medida antidumping definitiva ni a varias de sus determinaciones como destacan: la ampliación injustificada del período investigado de seis meses a un año y, el cambio también injustificado de amenaza de daño importante a daño importante, que se dio al imponer la medida antidumping definitiva.

6.1291 En relación con el contenido de los avisos públicos sobre las determinaciones preliminares y definitivas, el artículo 12.2 dispone:

"12.2 Se dará aviso público de todas las determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas ... En cada uno de esos avisos figurarán, o se harán constar de otro modo mediante un informe separado, con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes ...".

6.1292 En particular, para el caso de los avisos públicos de conclusión de una investigación, el artículo 12.2.2 establece los requisitos que deberán cumplir los mencionados avisos en los términos siguientes:

"12.2.2 En los avisos públicos de conclusión o suspensión de una investigación en la cual se haya llegado a una determinación positiva que prevea la imposición de un derecho definitivo o la aceptación de un compromiso en materia de precios, figurará, o se hará constar de otro modo mediante un informe separado, toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas o a la aceptación de compromisos en materia de precios, teniendo debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial. En el aviso o informe figurará en particular la información indicada en el apartado 2.1, así como los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de los exportadores e importadores, y la base de toda decisión adoptada en virtud del apartado 10.2 del artículo 6." (Énfasis añadido.)

6.1293 A su vez, entre los distintos requisitos que establece el apartado 2.1 del artículo 12 referido en la cita anterior, tenemos los siguientes:

"12.2.1 En los avisos públicos de imposición de medidas provisionales figurarán, o se harán constar de otro modo mediante un informe separado, explicaciones suficientemente detalladas de las determinaciones preliminares de la existencia de dumping y de daño y se hará referencia a las cuestiones de hecho y de derecho en que se base la aceptación o el rechazo de los argumentos. En dichos avisos o informes; teniendo debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, se indicará en particular:

...

⁷⁰³ Aviso público de conclusión de una investigación por la que se llegó a una determinación positiva para la imposición de derechos antidumping definitivos (en adelante también "aviso de conclusión").

- iii) los márgenes de dumping establecidos y una explicación completa de las razones que justifican la metodología utilizada en la determinación y comparación del precio de exportación y el valor normal con arreglo al artículo 2;
- iv) las consideraciones relacionadas con la determinación de la existencia de daño según se establece en el artículo 3;
- v) las principales razones en que se base la determinación". (Énfasis añadido.)

6.1294 Ahora bien, en relación con el caso concreto, debe hacerse notar que el aviso de conclusión publicado por el Ministerio de Economía no cumplió con varios de los requisitos exigidos por las disposiciones transcritas del Acuerdo Antidumping. En particular el aviso de conclusión omitió proporcionar una explicación completa de las razones que en un momento dado hubiesen justificado la metodología empleada por el Ministerio en la determinación y comparación del precio de exportación y del valor normal, ya que como hemos expuesto anteriormente, estas comparaciones y determinaciones no fueron compatibles con lo dispuesto por el artículo 2.

6.1295 Asimismo el aviso omitió proporcionar explicaciones, y mucho menos suficientemente detalladas, sobre varias de las consideraciones relacionadas con la determinación de la existencia de daño con arreglo al artículo 3. En este sentido destaca de manera muy importante la ampliación del período investigado que fue hecha después de la imposición de la medida provisional, sin la debida justificación, y por ende, sin tomar en cuenta la opinión o la afectación a los derechos de defensa del exportador.

6.1296 Como hemos mencionado anteriormente, la ampliación del período no encuentra justificación alguna, salvo que el Ministerio pretendió llegar a una determinación de daño importante en lugar de amenaza de daño importante, como lo hizo en la iniciación de la investigación y en la determinación preliminar. Este cambio que ni siquiera está señalado en el aviso de conclusión y mucho menos se expusieron las causas.

6.1297 La importancia de que se incluyera en el aviso de conclusión la explicación suficientemente detallada sobre la aceptación del Ministerio de la ampliación del período investigado y las razones que tuvo para ello, así como del cambio de amenaza de daño importante a daño importante, toma mayor relevancia si consideramos que la ampliación se realizó en fecha posterior a la publicación del aviso público de imposición de la medida antidumping provisional (nueve meses después de haber iniciado la investigación antidumping y tres meses antes de que concluyera).

6.1298 De este modo, sin ninguna explicación en el aviso de conclusión, ya no digamos suficiente, lo cual resulta totalmente incompatible con el artículo 12.2.2 del Acuerdo Antidumping el Ministerio resolvió: i) ampliar el período investigado sin expresar las causas de tal ampliación y ii) cambiar su determinación de amenaza de daño importante a daño importante.

6.1299 Otra cuestión que se omite en el aviso de conclusión cualquier explicación de cuáles fueron las consideraciones o aspectos físicos, químicos y cualitativos que el Ministerio haya tomado en consideración para determinar la similitud de productos entre el cemento vendido en México (cemento Portland gris tipo II Pz) y el cemento exportado a Guatemala por Cruz Azul (cemento Portland gris tipo I PM).

6.1300 A este respecto, en el aviso de conclusión en el apartado de "ARGUMENTOS DE LOS COMPARECIENTES" punto 1.4, se observa que fue hasta en los alegatos definitivos del 19 de diciembre de 1996 (audiencia con las partes) que Cementos Progreso presentó argumentos relacionados con la similitud de productos entre el cemento Portland tipo I PM y el cemento Portland tipo II PZ en los términos siguientes:

"1.4 En la audiencia señalada para recibir los alegatos definitivos (19 de diciembre de 1996), Cementos Progreso ... Indicó además que, de acuerdo con ensayos químicos y físicos realizados en el laboratorio de la denunciante, no existen diferencias sustanciales entre los cementos tipo II Pz, I PM y I P, que produce la empresa Cooperativa La Cruz Azul, S.C.L.; y que los tres productos resultan ser el mismo tipo de cemento por lo que la medida definitiva debería aplicarse a todo el cemento Portland gris cuyo origen sea los Estados Unidos Mexicanos, sin importar su procedencia y sin especificación de un tipo en particular ..." (Énfasis añadido.)

6.1301 Sin embargo, sobre estos argumentos presentados por la solicitante no existe en el apartado de "CONSIDERACIONES" del aviso de conclusión un análisis o explicación del por qué la aceptación o el rechazo del mencionado argumento.

6.1302 Por otra parte, en relación con la determinación de amenaza de daño importante y el cambio a una determinación definitiva de daño importante, en el aviso de conclusión en el apartado de "ARGUMENTOS DE LOS COMPARECIENTES" se señala que el solicitante presentó, por vez primera en el curso de la investigación (en la audiencia pública del 19 de diciembre de 1996), un alegato en el sentido de que las importaciones de cemento en condiciones de dumping han causado daño a la rama de producción nacional.

6.1303 El escrito que el solicitante preparó y presentó en la audiencia del 19 de diciembre de 1996 resulta igualmente confuso sobre la afirmación declarada en el aviso de conclusión con respecto al cambio de análisis de amenaza de daño importante a daño importante, como ejemplo de lo anterior transcribimos las partes correspondientes:

"AMENAZA DE DAÑO Y DAÑO

48. El daño o la amenaza de daño expresos (*sic*) en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo de la OMC tiene como premisa la existencia del dumping. Este supuesto ha sido probado en el curso de la investigación: el dumping existe, luego, es obligado considerar las importaciones, su volumen, sus efectos y sus repercusiones.

56. En todo lo anteriormente apuntado estaba el propósito de recordar lo que ya está demostrado: el daño ocasionado a la rama de producción de la industria nacional por las importaciones de producto similar en condiciones de dumping, así como alertar de la posibilidad de su recurrencia ...

PETICIONES

11. Que se tome debida nota de todos los argumentos, pruebas, información estadística, documental y de todo tipo que en el curso de la presente investigación ha presentado para sustentar los términos de su denuncia de existencia de dumping, amenaza de daño y establecimiento del nexo causal entre los dos primeros elementos."

6.1304 Aun en el supuesto de que efectivamente hubiera un cambio en la petición del solicitante de amenaza de daño importante a daño importante, cabe aclarar que este alegato fue presentado por Cementos Progreso once meses después de la iniciación de la investigación y a menos de un mes de la fecha en que se emitió la determinación definitiva. Más grave aún resulta el hecho de que fue

presentado dicho alegato en una etapa o actuación procedimental en la que no era admisible la presentación de nuevas pruebas. Las reglas dictadas⁷⁰⁴ para la audiencia señalaban lo siguiente:

"Agréguense a sus antecedentes el memorial que antecede. En vista de lo solicitado por Cooperativa La Cruz Azul, S.C.L., hágase saber a las partes que la realización de la audiencia programada para el día 19 de diciembre de 1996, estará sujeta a las siguientes reglas:

...

2. La audiencia no está prevista como un debate entre las partes ni se diligenciarán o recibirán pruebas adicionales, por lo que se limitará a dar oportunidad a cada una de las partes de exponer sus conclusiones sobre los hechos investigados, sin que la autoridad investigadora vaya a solicitar información adicional."⁷⁰⁵

6.1305 Aclarado lo anterior, debemos señalar que el aviso de conclusión no contiene ninguna explicación sobre la aceptación o el rechazo del alegato presentado por el solicitante y tampoco explicaciones sobre la determinación a la que llegó el Ministerio para concluir la investigación imponiendo derechos antidumping definitivos en el sentido que lo hizo, esto es, por daño importante en lugar de amenaza de daño importante.

6.1306 Adicionalmente, la determinación definitiva de daño importante efectuada por el Ministerio no es ni puede ser reconocida como una determinación basada en pruebas positivas y en un examen objetivo con arreglo al artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping por las razones que se exponen en el apartado E.2 de esta primera comunicación escrita de México. De esta falta de pruebas deriva probablemente que en el aviso de conclusión no se expongan con suficiente detalle las consideraciones relacionadas con la determinación. Para evidenciar lo anterior remitimos al Grupo Especial al aviso de conclusión particularmente al rubro de "CONSIDERACIONES", literal C sobre "Del daño causado a la rama de la industria de producción nacional".

6.1307 Ahora bien, como un ejemplo de la falta de explicaciones suficientemente detalladas y poco claras contenidas en el aviso de conclusión, entre otros puntos, tenemos el inciso 4.5 del mencionado literal C que se refiere a productividad. En dicho inciso no se expone, mucho menos con suficiente detalle, cuál fue la afectación que en materia de productividad se causó a la rama de producción nacional. De hecho la explicación no sólo es insuficiente sino que se hace de manera confusa, se involucra el factor de capacidad instalada sin que pueda claramente determinarse cuál fue la afectación en productividad.

6.1308 De todo lo anterior se puede concluir válidamente que el aviso de conclusión no cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 12.2 y 12.2.2 en razón de que, por un lado, no figuran en el aviso las explicaciones detalladas relacionadas con las determinaciones sobre la existencia de dumping y de daño importante; así como diversas determinaciones que fueron tomadas por el Ministerio sobre la investigación y de las que tampoco se hicieron las explicaciones correspondientes, entre ellas, la ampliación del período investigado y el cambio en la determinación de amenaza de daño importante a daño importante. Por otro lado, tampoco se hacen constar en el aviso explicaciones

⁷⁰⁴ Las reglas para la audiencia se emitieron mediante acuerdo de la Dirección de Integración Económica del 6 de diciembre de 1996.

⁷⁰⁵ Lo anterior fue reiterado por la Licenciada Ileana Polanco Cordón, Directora de Integración Económica del Ministerio de Economía de Guatemala en la audiencia pública con las partes celebrada el 19 de diciembre de 1996 en los términos siguientes: "Previamente, la Licenciada Polanco Cordón les hizo la observación que en esta audiencia no se recibirían pruebas y que la exposición se tomaría únicamente como eso y no como un medio de prueba ..." (Énfasis añadido.)

suficientemente detalladas sobre las cuestiones de hecho y derecho sobre las que se base la aceptación o el rechazo de diversos argumentos que fueron presentados por las partes durante el curso de la investigación.

6.1309 En suma, el aviso público de conclusión de la investigación antidumping por la que se llegó a una determinación positiva para la imposición de derechos antidumping definitivos a las importaciones supuestamente objeto de dumping de cemento Portland gris procedentes de la empresa Cruz Azul de México es incompatible con los artículos 12.2 y 12.2.2 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.1310 A continuación figuran los argumentos de **Guatemala** en respuesta a las reclamaciones de México relativas al aviso público de determinación definitiva en relación con el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping.

6.1311 Según lo requiere el artículo 12.2.2, el aviso público de fecha 30 de enero de 1997 proporcionaba los nombres de los proveedores; una descripción del producto suficiente para propósitos aduanales; el margen de dumping y una explicación completa de la metodología utilizada para establecer y comparar el precio de exportación y el valor normal bajo el artículo 2; las consideraciones pertinentes a la determinación de daño en los términos del artículo 3; y las principales razones que conducían a la determinación. El aviso ocupaba 38 páginas a espacio sencillo y se excedía de 15.000 palabras. Ninguna persona razonable podría leer el aviso público y opinar de él que adolece de deficiencias de algún tipo.

6.1312 Según lo permite el artículo 12.2.2, el Ministerio también emitió un informe separado (Informe ampliado sobre dumping y daño preparados por la Dirección de Integración Económica del Ministerio de fecha 15 de enero de 1997) que proporcionaba información adicional con relación a las constataciones y conclusiones formuladas por el Ministerio sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho. El informe fue emitido en dos partes, una para el dumping y la otra para el daño. El informe está contenido en aproximadamente 40 páginas y más de 14.000 palabras. Toda esta información estuvo oportunamente a disposición de Cruz Azul.

6.1313 México objeta el aviso por razones irrelevantes bajo el artículo 12. En lugar de centrarse en la suficiencia del análisis y la transparencia del proceso, México utiliza el artículo 12 como una oportunidad para formular de nuevo argumentos que se refieren a normas sustantivas del Acuerdo Antidumping. Por ejemplo, dedica varias páginas a sus argumentos relativos a la prórroga del período investigado y al cambio en el análisis de daño del Ministerio.

6.1314 Sin embargo, el artículo 12 no aborda el contenido de las leyes, reglamentos, decisiones o determinaciones de un Miembro. En cambio, el artículo 12 se refiere exclusivamente al interés que todos los Miembros tienen en la aplicación transparente de las medidas antidumping. De manera que, el artículo 12.2 impone la obligación de publicar un aviso que contenga "suficiente detalle" con relación a las "constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes". El artículo no menciona la corrección substantiva de las constataciones y conclusiones de la autoridad, porque el artículo 12 no se refiere a esas cuestiones.

6.1315 Segundo, México parece creer que cada pensamiento y cada constatación formulada por una autoridad durante el curso de una investigación debe ser puesta por escrito en la determinación definitiva. México ignora la extensa elaboración del Ministerio sobre cuestiones importantes del

expediente administrativo subyacente y, en cambio, se centra en unos cuantos temas que el aviso no menciona.⁷⁰⁶ Según México, de alguna manera estas omisiones son fatales.

6.1316 Es obvio que esta interpretación del artículo 12 es absurda. Si las autoridades investigadoras tuvieran que documentar cada pensamiento y cada decisión en papel, nunca tendrían ni el tiempo ni los recursos para conducir la investigación y, aun cuando pudieran, el aviso sería un digno rival de *La Guerra y la Paz* de Tolstoi. Juzgada desde cualquier estándar razonable, el aviso público de la determinación definitiva de Guatemala cumplió con los requisitos de los artículos 12.2 y 12.2.2.

c) Réplica de México

6.1317 **México** expone los siguientes argumentos de réplica sobre la cuestión del aviso público de determinación definitiva:

6.1318 Guatemala afirma equivocadamente que una gran cantidad de páginas y de palabras es suficiente para que una persona razonable al leer el aviso público pueda opinar que el mismo no adolece de deficiencias de algún tipo conforme al artículo 12.2.2.⁷⁰⁷ Guatemala señala también que emitió un informe por separado (informe ampliado sobre dumping y daño preparados por la Dirección de Integración Económica del Ministerio) que proporcionaba información adicional en relación con las constataciones y conclusiones formuladas por el Ministerio sobre todas las cuestiones de hecho y derecho.⁷⁰⁸ Incluso mal interpretando el Acuerdo Antidumping y los argumentos de México, Guatemala llega a plantear absurda y retóricamente que un aviso público de conclusión debiera entonces ser como el libro de *"La Guerra y la Paz"* de Tolstoi.⁷⁰⁹

6.1319 México sostiene que el volumen o extensión de un aviso público de conclusión no es ni puede ser suficiente para considerar que dicho aviso cumple con los requisitos establecidos en los artículos 12.2 y 12.2.2, esto es, por una parte el artículo 12.2 dispone "... que en el aviso o informe separado consten con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes", y por otra parte, el artículo 12.2.2 establece que en el aviso o en un informe separado figurará o se hará constar "... toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas ... así como los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de los exportadores e importadores ...".

6.1320 En este sentido, México sostiene que ni en el aviso público de conclusión de la investigación ni en el Informe ampliado⁷¹⁰, que ahora alega Guatemala que preparó como informe por separado, se exponen en detalle las constataciones y conclusiones a las que llegó la autoridad, tampoco toda la información pertinente y razones que hayan llevado a la autoridad a la imposición de medidas antidumping definitivas, y tampoco los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos de los exportadores. Así por ejemplo, ni en el aviso público ni en el Informe ampliado se exponen en detalle la información pertinente, conclusiones y constataciones en relación con la ampliación del período de

⁷⁰⁶ Ver primera presentación de México, párrafos 540-554.

⁷⁰⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 385.

⁷⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 386.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 390.

⁷¹⁰ De hecho estos documentos son anexos del "Estudio técnico del resultado de la investigación antidumping sobre las importaciones de cemento provenientes de México" y ni en ellos ni en el estudio técnico se indica que tengan por objeto ser un informe por separado en términos de lo establecido en los artículos 12.2 y 12.2.2 del Acuerdo Antidumping.

investigación y las causas que lo motivaron, tampoco se hace alusión a las bases y fundamentación conforme a las cuales se aceptó la ampliación del período. Tampoco se alude a las bases que motivaron el cambio de análisis en la determinación definitiva de amenaza de daño importante a daño importante, sobre todo cuando en la iniciación de la investigación no se contaba con pruebas sobre amenaza de daño importante y en la determinación preliminar el Ministerio no analizó los factores de los artículos 3.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping.

6.1321 En opinión de México, las cuestiones *supra* señaladas por su relación con los hechos o circunstancias relevantes de la investigación y por el grado de incidencia que éstas tuvieron en la determinación definitiva son cuestiones que, por su "pertinencia", el Ministerio debió incluir en el aviso público o en el informe por separado. Incluso en términos del artículo 12.2.2, independientemente de la validez de la determinación definitiva alegada por México, en el aviso público o en el Informe ampliado debió figurar lo relativo a la información, cuestiones de hecho y de derecho, y las razones de la ampliación del período de investigación, así como el cambio de determinación de amenaza de daño importante a daño importante, en tanto que llevaron al Ministerio a la imposición de medidas antidumping definitivas. Cabe añadir que:

6.1322 La ampliación del período de investigación de 6 meses a un año se realizó sin que Cementos Progreso con su solicitud proporcionara mayores pruebas que justificaran la ampliación⁷¹¹, y de que en su determinación de ampliación del período investigado el Ministerio no explicó las bases ni el fundamento jurídico de la ampliación, tampoco lo hizo en el aviso ni en el Informe ampliado.

6.1323 Como ya lo indicamos en el aviso público no se hace alusión al cambio de amenaza de daño importante a daño importante, resulta relevante el hecho de que el Ministerio en su "Estudio técnico del resultado de la investigación antidumping sobre las importaciones de cemento provenientes de México" haya señalado:

"... En el presente caso, la empresa productora nacional solicitó el inicio de la investigación indicando que las importaciones masivas de cemento Portland, en condiciones de dumping, amenazaban causar un daño a la producción nacional. Posteriormente, en su alegato final [19 de diciembre de 1996] indicó haber sufrido un daño en su producción ..."

6.1324 La afirmación del Ministerio permite derivar que a partir de esa manifestación vertida en la audiencia pública, el Ministerio procedió a realizar un análisis distinto al que venía realizando, es decir, en lugar de efectuar un análisis de la existencia de amenaza de daño importante, realizó un análisis de daño importante. Sin embargo, no existe en el aviso público ni en el informe ampliado alguna explicación en este sentido.

6.1325 Adicionalmente, ¿qué validez puede tener el argumento de Guatemala de que cumplió con los artículos 12.2 y 12.2.2 mediante un informe ampliado? cuando en el aviso público no se hace ninguna indicación en este sentido, ni tampoco en el Informe ampliado al que alude tenga como finalidad dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de los artículos mencionados, simplemente Guatemala no cumple con el propósito de transparencia⁷¹² con que deben contar las determinaciones que adopte la autoridad, por lo que insistimos que con argumentos *post hoc* Guatemala pretende salvar sus violaciones a los artículos 12.2 y 12.2.2. De lo anterior resulta que no puede aceptarse como válido el argumento de Guatemala de que cumplió con sus obligaciones al señalar que cuenta con un informe que no cumple con los requisitos que le imponen los artículos mencionados.

⁷¹¹ Véase la respuesta de México a la pregunta 14 del GE formulada el 18 de febrero de 2000 y escrito de Cementos Progreso del 18 de septiembre de 1996, presentado al Ministerio el 1º de octubre.

⁷¹² Guatemala reconoce la transparencia con la que deben de contar la aplicación de las medidas antidumping, véase la primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 388.

6.1326 Por otra parte, es improcedente e inaceptable que Guatemala sugiera que cualquier documento contenido en el expediente pueda constituir el informe por separado a que aluden los artículos 12.2 y 12.2.2, ya que aceptarlo constituiría una violación a la transparencia con la que deben contar las determinaciones de la autoridad. Cabe reiterar que, en el caso bajo examen, en ninguna parte del aviso público o del expediente o del Informe ampliado se establece que dicho informe constituya el informe por separado a que se refieren los artículos mencionados.

6.1327 Por las razones anteriormente expuestas, México sostiene que en relación con la determinación definitiva de Guatemala y aun a pesar de su extenso aviso público o del supuesto informe por separado, Guatemala no cumplió con las obligaciones que le imponen los artículos 12.2 y 12.2.2 del Acuerdo Antidumping.

6. Reclamaciones en relación con los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994 - Aplicación de la medida antidumping

a) Comunicaciones de México

6.1328 A continuación figuran las comunicaciones de México relativas a las supuestas violaciones por parte de Guatemala de los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y del artículo VI del GATT de 1994.

6.1329 Habiendo sido demostrado que ni al inicio de la investigación, ni al imponer las medidas provisional y definitiva, la autoridad guatemalteca realizó una determinación válida de la existencia de dumping, ni de la supuesta amenaza de daño o del supuesto daño, ni demostró la relación causal entre éstos, de conformidad con los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping; y en vista también de las violaciones a los artículos 5, 6, 7 y 12 del Acuerdo, que fueron cometidas en la iniciación y durante el curso de la investigación, el Grupo Especial podrá constatar que:

- i) Guatemala decidió el establecimiento de derechos antidumping definitivos al cemento Portland gris de la empresa Cruz Azul de México, sin que se cumplieran debidamente todos los requisitos para su establecimiento tal y como lo exige el artículo 9.1 del Acuerdo Antidumping.
- ii) La aplicación de la medida antidumping definitiva en estas circunstancias es contraria a lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994, y constituye a su vez una infracción a los artículos 1 y 18 del Acuerdo Antidumping.

b) Respuesta de Guatemala

6.1330 A continuación figura la respuesta de **Guatemala** a los argumentos presentados por México en relación con los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT:

6.1331 El artículo 9.1 del Acuerdo Antidumping aborda dos cuestiones: la imposición de los derechos y si esos derechos serán impuestos en un monto igual a la totalidad del margen de dumping. En ambos casos, el artículo 9.1 deja en manos de la autoridad investigadora la decisión cuando "se han cumplido todos los requisitos para [el] establecimiento [de derechos]."⁷¹³ Nótese que la norma no libra la decisión a las autoridades "si" se cumplen todos los requisitos para la imposición, sino cuando "se han" cumplido todos los requisitos. En otras palabras, el artículo 9.1 no se refiere, y de ninguna manera incorpora, los requisitos sustantivos para la imposición de derechos antidumping definitivos que están contenidas en otras normas del Acuerdo Antidumping. En tal virtud, las reclamaciones de México bajo el artículo 9.1 carecen de mérito y deberán ser rechazadas por el Grupo Especial.

⁷¹³ Acuerdo Antidumping, artículo 9.1 (énfasis añadido).

6.1332 Finalmente, las reclamaciones de México bajo los artículos 1 y 18 del Acuerdo Antidumping carecen de mérito porque parten de la premisa que existen violaciones a otras prescripciones del Acuerdo Antidumping (v.g. artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 12), lo cual es infundado. Como ha quedado demostrado en el curso de esta Primera Presentación, la investigación en disputa cumplió plenamente con el artículo VI del GATT de 1994 y las normas del Acuerdo Antidumping.

G. ¿PUEDE CUALQUIER ERROR QUE SE DETERMINE QUE GUATEMALA HAYA COMETIDO JUSTIFICAR QUE EL GRUPO ESPECIAL NO FORMULE NINGUNA RECOMENDACIÓN?

1. Comunicación de Guatemala

6.1333 **Guatemala** argumenta que cualquier error (o errores) que se determine que pueda haber cometido no justifica que el Grupo Especial formule recomendación alguna. A este respecto, expone los siguientes argumentos:

6.1334 En la Primera Presentación, México solicita que el Grupo Especial recomiende a Guatemala "ponga su medida de conformidad con el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping".⁷¹⁴ Por las razones que a continuación se consignan Guatemala sostiene que esa petición debe ser rechazada.

6.1335 Primero, Guatemala ha demostrado, sin recurrir a argucias, que su medida Antidumping definitiva y las acciones que la precedieron eran totalmente compatibles con el GATT de 1994 y todas las disposiciones del Acuerdo Antidumping. Segundo, aun asumiendo *arguyendo* que Guatemala hubiera violado sus obligaciones bajo la OMC, el Grupo Especial debería concluir que cualquier error de carácter técnico en que Guatemala hubiera incurrido durante el curso de la investigación impugnada no amerita que se hagan recomendaciones con arreglo al artículo 19.1 del ESD.

6.1336 En apartados anteriores de esta presentación Guatemala ha dado respuesta a una multitud de alegaciones formuladas para impugnar aspectos procesales (o técnicos) de la investigación del Ministerio. Entre las acciones impugnadas están a) la notificación oportuna de Guatemala con arreglo al artículo 5.5, b) si Guatemala dio cumplimiento oportuno a lo establecido en el artículo 6.1.3, c) si sus avisos públicos tenían suficiente detalle de conformidad con el artículo 12, d) si Guatemala estableció de manera oportuna y razonable los plazos para la presentación de información como lo establece el artículo 6, e) si Cruz Azul tuvo acceso oportuno y completo al expediente administrativo como lo establece el artículo 6, y f) el manejo de la información confidencial con arreglo al artículo 6.

6.1337 En lo que se refiere a dichas reclamaciones, Guatemala ha demostrado que dio debido cumplimiento a sus obligaciones bajo el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping. Además, Guatemala ha demostrado que ni Cruz Azul ni México sufrieron ningún perjuicio como resultado de lo invocado en dichas reclamaciones. Hemos demostrado, por ejemplo, que aun suponiendo que con arreglo al artículo 5.5 la notificación practicada por Guatemala no hubiera sido oportuna, el error fue inocuo.⁷¹⁵ En consecuencia, si la conclusión del Grupo Especial respecto de dichas reclamaciones fuera que Guatemala en efecto violó las obligaciones que le incumben en virtud de la OMC, el Grupo Especial no debería formular ninguna recomendación porque Guatemala ha rebatido cualquier presunción de anulación o menoscabo con arreglo al artículo 3.8 del ESD.

6.1338 Guatemala ha rebatido cualquier presunción de anulación o menoscabo. Además, Guatemala ha demostrado que durante la investigación ya sea Cruz Azul o México consintieron muchas de estas acciones. Por ejemplo, hemos mostrado que aunque la notificación prevista en el artículo 5.5 haya sido extemporánea, México no lo invocó hasta el 6 de junio de 1996, casi 6 meses después de la

⁷¹⁴ Primera comunicación de México, párrafo 556, sección VI f) b).

⁷¹⁵ Ver, párrafos 206-216 de la primera comunicación escrita de Guatemala.

publicación del aviso de iniciación.⁷¹⁶ Por esa razón, de conformidad con principios de derecho internacional, cualquier perjuicio que hubiera sido causado no es legalmente atendible. Como resultado de ello, cualquier presunción de anulación o menoscabo que pudiera deducirse de las acciones de Guatemala ha sido rebatida y no corresponde que se emita ninguna recomendación.

6.1339 Por las razones antedichas, con el debido respeto Guatemala sostiene que el Grupo Especial debe rechazar la petición de México y no debe hacer ninguna recomendación bajo el artículo 19.1 del ESD.

6.1340 Cualquier supuesta demora en la notificación bajo el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping (lo que Guatemala no acepta), no perjudicó los derechos de México en el proceso y al tenor de principios generalmente aceptados del derecho internacional, constituyó error inocuo. El artículo 17.6 ii) del Acuerdo Antidumping “el grupo especial interpretará las disposiciones pertinentes del acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del Derecho Internacional Público”. Los grupos especiales establecidos bajo la OMC han reconocido que “las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público” son aquellas incorporadas en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados (La Convención de Viena).⁷¹⁷ En tal virtud, las “reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público” bajo el artículo 17.6 ii) del Acuerdo Antidumping también se refieren a las reglas consignadas en la Convención de Viena.

6.1341 El artículo 31 inciso 3 de la Convención de Viena establece que además del texto, se deberá considerar “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. En tal virtud, para llegar a su decisión, un grupo especial de la OMC debe aplicar las reglas relevantes del derecho internacional.

6.1342 De conformidad con el artículo 38 1) del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del derecho internacional incluyen, *Inter Alia* “Los Principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.”⁷¹⁸ La doctrina del error inocuo -- la cual requiere que la parte demuestre perjuicio previo a tener derecho a ser reivindicada por un error procesal -- es un principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas. La respuesta a la violación de una norma de carácter sustantivo es muy directa; se condena la medida nacional y solicita su retiro. La violación de reglas procesales, también pueden ser condenadas. Sin embargo, la interrogante es si se puede declarar que una decisión relativa a éstas últimas esta viciada. El desechar retroactivamente decisiones administrativas puede dar lugar a una inmensa confusión y para evitar esto la mayoría de los sistemas legales nacionales están dispuestos a aceptar que, cuando se trata de un error procesal menor, tales errores no invalidan la decisión.

6.1343 Los Miembros de la OMC aplican extensamente la doctrina del error inocuo en el caso de infracciones de reglas procesales en procedimientos civiles y penales. En Australia, por ejemplo, los tribunales han sostenido que la demora en presentar una solicitud, a efecto que se revise el informe y la conclusión preliminar del Servicio Australiano de Aduanas constituye error inocuo cuando es poco probable que la demora pueda perjudicar al demandado.⁷¹⁹ En los Estados Unidos podemos encontrar decisiones similares. Por ejemplo, en *Intercargo Ins. Co. v. United States*, la corte aplicó la doctrina a

⁷¹⁶ Ver, párrafos 217-219 de la primera comunicación escrita de Guatemala.

⁷¹⁷ Ver por ejemplo *Japón Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas*. WT/DS8/R, pár. 6.7 (11 de julio de 1996).

⁷¹⁸ *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 1945 C.I.J., artículo 381.

⁷¹⁹ Ver, e.g., *C.A. Ford v. Comptroller General of Customs*, Fed. 854 (D.N.S.W. 24 de noviembre de 1993) (Australia) (la demora de dos semanas fue juzgada inocua porque no era probable que perjudicara a los demandados, la industria australiana o los importadores) (traducción libre al español).

la emisión de notificaciones defectuosas que hiciera una dependencia del gobierno para ampliar el tiempo en el cual se deben liquidar los ingresos de un importador.⁷²⁰ De hecho, las reglas federales de procedimiento civil de los Estados Unidos estipulan que “en cada etapa del procedimiento la corte debe ignorar cualquier error o defecto en el procedimientos que no afecte derechos esenciales de las partes.”⁷²¹

6.1344 También encontramos expresiones de esta doctrina, o su equivalente, en los procedimientos penales de muchos Miembros de la OMC. En Namibia, por ejemplo, se ha sostenido que cuando un veredicto no está viciado por una irregularidad cometida durante el juicio, el veredicto debe ser confirmado.⁷²² Un enfoque similar han adoptado los tribunales de Guatemala y los de otros países Miembros de la OMC, tales como España, Canadá, Australia y Estados Unidos.⁷²³

6.1345 El error inocuo también es aceptado por tribunales internacionales. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia reconoce el concepto.⁷²⁴ También es reconocido y aplicado por la Corte Europea de Justicia donde “un error de derecho cometido por el [tribunal de primera instancia] no será suficiente para invalidar su decisión si era inocuo y el mismo resultado se podría haber sido debidamente alcanzado en ausencia del error.”⁷²⁵ Más aún, cuando un Miembro de la OMC solicita que el Órgano de Apelación “revoque la decisión de un grupo especial por asuntos procesales, debe demostrar el perjuicio generado por dicha decisión legal.”⁷²⁶

6.1346 Por su parte, México ha incorporado el concepto de “Error inocuo” en los artículos 237-238 de su Código Fiscal de La Federación según el cual una decisión administrativa emitida por SECOFI en casos de comercio desleal sólo será ilegal si el error procesal es lesivo al individuo.

⁷²⁰ 83 F. 3d 391 (Fed. Cir. 1996) (United States).

⁷²¹ Fed. R. Civ. P. 61 (traducción libre).

⁷²² *Ver, e.g., S. V. Shikunga*, 1997 (9) B.C.L.R. 1321 (NmS).

⁷²³ *Ver, e. g. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta Jurisprudencial*, Gaceta Juris. No. 12, Exped. 37-89, Cons. II ((el postulante señala supuestas irregularidades, pero no le impidieron conocer la existencia de un procedimiento administrativo que afectaba sus intereses, por lo que pudo, hacer las gestiones correctivas necesarias), 9 de mayo de 1989; Thaman, *Spain returns to Trial by Jury*, *Hastings Int'l. and Comp. L. Rev.*, 241.349 n.478 (Winter 1998) (Haciendo referencia a la aplicación de la doctrina de error inocuo de los juicios penales españoles); *Rv. Bevan* [1993] 2 S.C.R. 599 (aplicación de la doctrina de error inocuo por la Corte Suprema canadiense); *Wilde v. The Queen* (1988) 164 CLR. 365, Slip op. (FC) (aplicación de la doctrina en Australia); Fed. R. Crim. P. 52(a) (United States) (“cualquier error, defecto, irregularidad o variación que no afecte derechos esenciales no debe ser tomado en cuenta”) (traducción libre del inglés).

⁷²⁴ *Ver v.g., Appeal relating to the Jurisdiction of the ICOA Council (India v. Pakistan)*, 1972 I.C.J. 46 (18 de agosto) (Separate Opinion of Judge Dillard) (“parecería que aún si hubo error, era un error inocuo”) (traducción libre).

⁷²⁵ *Ver Konstantin J. Joergens, True Appellate Procedure or Only a Two-Stage Process? A comparative view of the Appellate Body under the WTO Dispute Settlement Understanding*, 30 *Law & Pol'y. Int'l Bus.* 193, 206 (traducción libre) (1999).

⁷²⁶ *Ver Informe del Órgano de Apelación CE-Hormonas*, WT/DS26/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 152; *Ver también Gaffney, Due Process In the World Trade Organization: The Need For Procedural Justice in the Dispute Settlement System*, 14 *Am. U. Int'l L. Rev.* 1173, 1219 (1999) (“es evidente que el haber incurrido en lo que en Estados Unidos se conoce como error inocuo será insuficiente para garantizar que una decisión de un grupo especial [OMC] sea revocada) (traducción libre).

6.1347 En el contexto de la presente controversia la aplicación del principio de “Error inocuo” significa que el grupo especial debe examinar los actos de Guatemala y decidir si se debe dispensar el incumplimiento de una obligación procesal sobre la base de que la omisión no perjudicó los derechos de México ni de Cruz Azul. Un grupo especial establecido bajo el Código Antidumping de la Ronda Tokio reconoció el principio de “Error inocuo” pero consideró que no era aplicable en las circunstancias del caso que se le había sometido.⁷²⁷ El caso de *Brasil -- Leche en Polvo*, indudablemente fue resuelto por el grupo especial en esa forma porque la autoridad investigadora había notificado a los importadores la iniciación de la investigación 22 días después del aviso público de iniciación y un día antes de imponer la medida provisional.⁷²⁸ En tanto que el gobierno exportador fue notificado más de dos meses después de la publicación y un mes después de haber impuesto la medida provisional.⁷²⁹ En esa virtud, el grupo especial no aceptó el argumento de que dichas demoras constituyen un “error inocuo” porque consideró que las demoras incurridas claramente perjudicaban la defensa de los intereses de las partes interesadas.⁷³⁰

6.1348 A diferencia de las circunstancias que se daban en el caso de *Brasil -- Leche en Polvo*, la demora en que supuestamente incurrió Guatemala al practicar la notificación sólo fue de once días; durante el lapso comprendido entre la iniciación y la notificación la autoridad investigadora no realizó ninguna actividad relativa a la investigación; y, todos los interesados tuvieron suficiente tiempo y oportunidad de participar en los procedimientos; y la medida provisional no fue impuesta sino después de varios meses de recibida la notificación. En consecuencia, la supuesta demora en notificar a México la iniciación de la investigación constituyó un “error inocuo”, porque no perjudicó los derechos de México reconocidos en el AAD.

6.1349 En efecto el supuesto error de procedimiento de no haber dado a México aviso oportuno con arreglo al artículo 5.5 no tuvo ningún efecto en el desarrollo de la investigación antidumping. Si el 11 de enero se hubiera notificado a México la iniciación de la investigación, nada habría sido diferente de allí en adelante, excepto una posible aceleración en las etapas iniciales de la investigación. Es claro que el AAD no le otorga a México ningún derecho para demorar o impedir la iniciación de la investigación ni permite que previo al inicio México haga ningún tipo de presentación. Una notificación practicada el 11 de enero, no le habría concedido a México ni a Cruz Azul tiempo adicional para defender sus intereses porque bajo la Ley de Guatemala los plazos se computan a partir de la fecha de la notificación. Así mismo, bajo la legislación de Guatemala el plazo para responder el cuestionario también se computa a partir de la fecha en que se recibe el cuestionario. Es más, a Cruz Azul se le concedieron 30 días hábiles adicionales para responder el cuestionario, lo cual no es requerido por el AAD. Además, el Ministerio amplió hasta el 17 de mayo el plazo concedido a Cruz Azul para dar respuesta al cuestionario. Finalmente, en lugar de imponer la medida provisional dentro de 60 días contados a partir de la fecha de iniciación, Guatemala esperó hasta el 28 de agosto -- para actuar --, o sea, 8 meses después de la iniciación. A la luz de todo lo anterior, es inconcebible que el haber notificado a México el 11 de enero hubiera podido tener alguna repercusión en el curso de la investigación.

6.1350 En consecuencia, con arreglo a los principios generales de derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas, el grupo especial debe aplicar el principio de “error inocuo” a la supuesta demora procesal en la que habría incurrido Guatemala bajo el artículo 5.5 del AAD y debe rechazar esta pretensión de México.

⁷²⁷ Ver *Brasil - Imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos a las importaciones de leche en polvo y de algunos tipos de leche procedentes de la comunidad económica europea*, en adelante (“*Brasil - Leche en Polvo*”) SCM/179, Parr 271, (adoptado el 28 de abril de 1994).

⁷²⁸ *Ídem*, pár. 240.

⁷²⁹ *Ídem*, pár. 228.

⁷³⁰ *Ídem*, pár. 271.

6.1351 Alternativamente, Guatemala sostiene que la supuesta demora no anuló o menoscabó ventajas de México bajo el Acuerdo Antidumping. Como se indicara arriba, Guatemala no realizó acto alguno para comenzar la investigación hasta que México fue notificado. Además, Guatemala concedió a Cruz Azul una prórroga de dos meses para presentar su respuesta al cuestionario. Así, cualquier supuesta demora en la notificación de conformidad con el artículo 5.5, no perjudicó la oportunidad de México de defender sus intereses, ni afectó de ninguna otra forma las ventajas de México bajo el Acuerdo.

6.1352 De conformidad con el artículo 3.8 del ESD, “normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes del acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación.” En este caso, Guatemala ha refutado ampliamente cualquier presunción de anulación o menoscabo de los derechos de México bajo el Acuerdo Antidumping. Es importante resaltar que la obligación supuestamente infringida en este caso es una obligación procesal y no una obligación sustantiva. Dada la sencilla redacción del artículo 3.8 del ESD sobre que la presunción de anulación o menoscabo es refutable y, habida cuenta del hecho de que la supuesta violación en cuestión es procesal, Guatemala sostiene que en efecto, ha refutado la presunción. En tal virtud, el Grupo Especial deberá desestimar esta reclamación.⁷³¹

2. Réplica de México

6.1353 A continuación se expone la réplica de **México** a los argumentos de Guatemala en relación al "error inocuo", "anulación o menoscabo" y "aquiescencia":

6.1354 La primera comunicación escrita de Guatemala se centra en afirmar que, si Guatemala hubiera cumplido con su obligación, esto no hubiera afectado el curso de la investigación. Por una parte, indica que se trata de un "error inocuo"⁷³², por otra, menciona que México mostró su consentimiento⁷³³ y, por último, Guatemala afirma que logra demostrar que no existió anulación o menoscabo.⁷³⁴ Estos argumentos se presentan en otras secciones de la comunicación de Guatemala.⁷³⁵ Sin embargo, como se demostrará a continuación, en esta diferencia no sólo son inaplicables los principios de "error inocuo" y "aquiescencia", sino que además, son excluyentes el uno del otro y, por lo que se refiere a la anulación o menoscabo, Guatemala no logra demostrar nada.

6.1355 Guatemala invoca los conceptos de error inocuo, aquiescencia y anulación o menoscabo en el contexto de su alegación relativa al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping y los repite en otras secciones de su primera comunicación escrita. Por lo tanto, los argumentos que se presentarán a

⁷³¹ Guatemala puntualiza que la notificación conforme el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping es única en el contexto de la OMC. Dicha notificación no se refiere a la notificación de leyes bajo los acuerdos abarcados, tema de la mayoría de normas de la OMC sobre notificaciones. La notificación en cuestión únicamente se aplica a una etapa aislada en un procedimiento antidumping. Esta notificación no impone obligación alguna de celebrar Consultas posteriores a la notificación, contrario a lo dispuesto por el artículo 13.1 del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias de 1994. Finalmente, de conformidad con el Acuerdo es la única prescripción en materia de notificaciones que podría resultar en un aviso previo que no tiene ninguna importancia. Por ejemplo, la autoridad investigadora podría entregar al representante del gobierno del país exportador el aviso previsto bajo el artículo 5.5, y entonces proceder inmediatamente después a notificar a ese representante el aviso de iniciación.

⁷³² Primera comunicación de Guatemala, párrafos 206 a 216.

⁷³³ *Ibid.*, párrafos 217 a 219.

⁷³⁴ *Ibid.*, párrafos 220 y 221.

⁷³⁵ Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafo 226.

continuación deberán entenderse como complemento de los que se expresen en la sección relativa al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, pero también serán aplicables para refutar las alegaciones guatemaltecas sobre "error inocuo", "aquiescencia" y "anulación o menoscabo" en cada uno de los contextos en que aparecen.

a) Aplicabilidad del concepto del "error inocuo"

6.1356 Por lo que se refiere al concepto de "error inocuo", Guatemala afirma que su demora en la notificación no perjudicó los derechos de México y que, conforme a las reglas de interpretación del derecho internacional público, corresponde al Grupo Especial "examinar los actos de Guatemala y decidir si se debe dispensar el incumplimiento de una obligación procesal sobre la base de que la omisión no perjudicó los derechos de México ni de Cruz Azul."⁷³⁶

6.1357 Según Guatemala, si hubiera notificado a México la iniciación de la investigación el 11 de enero, nada habría sido diferente, porque el Acuerdo Antidumping no otorga derechos a México para demorar o impedir la iniciación de la investigación ni permite que se presenten alegatos.

6.1358 En su exposición oral ante este Grupo Especial, México i) recordó que, de conformidad con el artículo 3.8 del ESD, el incumplimiento de las obligaciones conlleva una presunción de anulación o menoscabo, por lo que el que haya sido o no un error inocuo pierde sentido; ii) añadió que México tiene el derecho a ser notificado antes de la iniciación de la investigación (en este caso, la publicación del aviso público correspondiente), independientemente de la acción que hubiera emprendido; iii) aclaró que Guatemala estaba obligada a cumplir con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, y su incumplimiento no se excusa por tratarse de un "error inocuo"; y iv) el Grupo Especial que examinó el asunto "*Guatemala - Cemento I*" determinó que el error inocuo no era aplicable al presente caso.⁷³⁷

6.1359 Además de los argumentos presentados entonces, México desea indicar lo siguiente:

6.1360 Guatemala señala que el error inocuo es aplicable a la presente diferencia, porque este concepto se encuentra contenido en diversas legislaciones nacionales y que ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia.⁷³⁸ Posteriormente señala que el Grupo Especial que examinó el asunto "*Brasil - Leche en polvo*" no lo aceptó "porque consideró que las demoras incurridas claramente perjudican la defensa de los intereses de las partes interesadas."⁷³⁹

6.1361 México rechaza completamente los argumentos esgrimidos por Guatemala. En primer lugar, como bien señalan las CE, Guatemala ni siquiera demuestra que su teoría del "error inocuo" constituye un principio de derecho internacional y, aunque sí lo fuera, los ejemplos mencionados por Guatemala no son aplicables a la presente diferencia.⁷⁴⁰ En segundo lugar, las interpretaciones de Guatemala son inadmisibles, por ser opuestas a las disposiciones del artículo 3.8 del ESD. En tercer lugar, ningún Grupo Especial ha aceptado dicha teoría.⁷⁴¹ En el asunto "*Brasil - Leche en polvo*", el Grupo Especial rechazó el argumento de Brasil, no porque hubiera pasado mucho tiempo de haberse

⁷³⁶ *Ibid.*, párrafo 213.

⁷³⁷ Exposición oral de México, párrafos 136 a 141.

⁷³⁸ Primera comunicación de Guatemala, párrafos 208 a 212.

⁷³⁹ *Ibid.*, párrafo 213.

⁷⁴⁰ Véase la primera comunicación de las CE, 27 de enero de 2000, párrafo 20.

⁷⁴¹ Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, 27 de enero de 2000, párrafo 22.

iniciado la investigación, sino porque, como se verá a continuación, Brasil, al igual que Guatemala, pretendía invertir la carga de la prueba de manera contraria al artículo 3.8 del ESD:

"No correspondía al signatario cuyos derechos procesales de conformidad con el artículo 2 hubieran sido vulnerados por otro signatario demostrar el perjuicio originado por su vulneración. Por ello, el Grupo Especial rechazó la tesis del Brasil de que la CEE debía demostrar que los resultados de la investigación habrían sido diferentes de no haber incurrido el Brasil en errores de procedimiento."⁷⁴²

6.1362 Además, en el otro asunto en el que se ha invocado el principio de error inocuo, *Guatemala - Cemento I*, el Grupo Especial, habiendo examinado exactamente los mismos hechos que se presentan ahora, rechazó el argumento de Guatemala sobre "error inocuo", al indicar:

"7.40 Guatemala sostiene que, aun en el supuesto de que hubiera habido una violación del párrafo 5 del artículo 5, el Grupo Especial debe constatar que el posible retraso en la notificación prevista en ese párrafo 5 no tuvo efectos perjudiciales sobre los derechos de México, por lo que constituye un error inocuo, de conformidad con las reglas consuetudinarias del derecho internacional público. Guatemala sostiene, además, que el supuesto retraso no ha anulado o menoscabado derechos dimanantes para México del Acuerdo Antidumping.

7.41 Como hemos expuesto antes, hemos llegado a la conclusión de que Guatemala incumplió la obligación que le impone el párrafo 5 del artículo 5 de notificar al Gobierno de México antes de proceder a iniciar esta investigación. El párrafo 8 del artículo 3 del ESD estipula que cuando un Miembro incumple una obligación dimanante de un Acuerdo de la OMC se presume que ha habido anulación o menoscabo de ventajas:

"En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación."

Dicho de otra forma, se presume que la existencia de una infracción da derecho a un Miembro a obtener amparo, porque dicha infracción ha anulado o menoscabado una ventaja dimanante para el Miembro reclamante, es decir, ha "perjudicado" a ese Miembro. El artículo 17 del Acuerdo Antidumping reconoce el derecho de un Miembro a obtener amparo cuando las ventajas resultantes para ese Miembro del Acuerdo Antidumping se hallen anuladas o menoscabadas. Además, aun cuando del párrafo 8 del artículo 3 del ESD se desprende que es posible refutar la presunción de anulación o menoscabo, los grupos especiales del GATT han constatado sistemáticamente que la presunción no puede considerarse refutada simplemente porque la infracción concreta de que se trate no tenga efectos perjudiciales en el comercio o éstos sean insignificantes.⁷⁴³ La decisión del Órgano de Apelación en el

⁷⁴² Informe del Grupo Especial en "*Brasil - Imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos a las importaciones de leche en polvo y de algunos tipos de leche procedentes de la CEE*" (SCM/179), párrafo 271.

⁷⁴³ En el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, L/6175 (informe adoptado el 17 de junio de 1987), IBDD 34S/136, páginas 181 y 182, el Grupo

asunto de los Impuestos japoneses sobre las bebidas alcohólicas, confirmando la decisión del Grupo Especial de no introducir en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 el criterio de los efectos en el comercio, avala este enfoque.⁷⁴⁴

7.42 En nuestra opinión, al haber constatado que Guatemala no efectuó oportunamente la notificación al Gobierno de México, no precisamos establecer que el incumplimiento de una obligación tenga efectos desfavorables concretos o demostrables para el comercio para constatar que las ventajas resultantes para México del Acuerdo Antidumping han sido anuladas o menoscabadas, sino que, en la medida en que sea posible refutar la presunción de anulación o menoscabo en caso de transgresión de una obligación de procedimiento, incumbiría al Miembro que hubiera incumplido la obligación demostrar que ese incumplimiento no pudo haber tenido ningún efecto en el curso de la investigación de que se trate. En el asunto que examinamos, la obligación de procedimiento incumplida ha sido la obligación de notificar previamente al Miembro exportador la iniciación de una investigación antidumping antes de proceder a iniciarla. Una función fundamental de las prescripciones de notificación del Acuerdo Antidumping es garantizar que las partes interesadas, incluidos los Miembros, puedan adoptar las medidas que consideren apropiadas en defensa de sus intereses. El hecho de no efectuar oportunamente una notificación prescrita afecta a la capacidad de la parte interesada para adoptar esas medidas. No podemos hacer especulaciones en este momento acerca de las medidas que México podría haber adoptado si se hubiera efectuado oportunamente la notificación, ni cuál podría haber sido la respuesta de Guatemala a esas medidas.⁷⁴⁵

Especial examinó casos anteriores en los que las partes habían alegado que una medida incompatible con el Acuerdo General no tenía efectos perjudiciales y por tanto no anulaba o menoscababa ventajas resultantes del Acuerdo General para la parte contratante que había presentado la reclamación. Su examen indujo al Grupo Especial a concluir que,

"si bien las PARTES CONTRATANTES no habían decidido explícitamente si podía rebatirse la presunción de que las medidas ilegales causan anulación o menoscabo, esa presunción se había tratado en la práctica como irrefutable".

Idem, párrafo 5.1.7.

⁷⁴⁴ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8, DS10, DS11/AB/R, 4 de octubre de 1997. Tomamos asimismo nota de la decisión del Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos a las importaciones de leche en polvo y de algunos tipos de leche procedentes de la Comunidad Económica Europea*, SCM/179, informe adoptado el 28 de abril de 1994, párrafo 271:

"No correspondía al signatario cuyos derechos procesales de conformidad con el artículo 2 hubieran sido vulnerados por otro signatario demostrar el perjuicio originado por su vulneración. Por ello, el Grupo Especial rechazó la tesis de Brasil de que la CEE debía demostrar que los resultados de la investigación habrían sido diferentes de no haber incurrido el Brasil en errores de procedimiento. Sin excluir por ello la aplicabilidad del concepto de "error sin perjuicio" a los procedimientos de resolución de diferencias sustanciados en el marco del Acuerdo, el Grupo Especial consideró que dicho concepto no era aplicable en las circunstancias del caso que se le había sometido."

⁷⁴⁵ Tomamos nota del argumento de Guatemala de que, a diferencia del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Acuerdo Antidumping no obliga a los Miembros a dar oportunidad de celebrar consultas antes de iniciar una investigación, por lo que no hay ninguna acción posible entre la notificación y la iniciación. Pero del mero hecho de que el Acuerdo Antidumping no **requiera** ninguna acción tras la notificación del Miembro exportador y antes de la iniciación no se desprende que no pueda adoptarse ninguna iniciativa útil tras una notificación oportuna, ni que el Miembro exportador no tenga, por consiguiente, interés en ser notificado oportunamente.

En consecuencia, aunque es posible que la investigación se hubiera desarrollado de la misma forma si Guatemala hubiera efectuado oportunamente la notificación a México antes de proceder a iniciar la investigación, no podemos afirmar con seguridad que el curso de la investigación hubiera sido el mismo. En esas circunstancias, no podemos considerar que Guatemala haya refutado la presunción de que el hecho de no haber cumplido la obligación que le impone el párrafo 5 del artículo 5 de forma compatible con el Acuerdo Antidumping anuló o menoscabó ventajas resultantes para México de dicho Acuerdo.

7.43 En lo que respecta a los argumentos de Guatemala acerca del error inocuo, los precedentes citados - suponiendo, a efectos de argumentación, que tales precedentes reflejen las reglas consuetudinarias del derecho internacional público- se refieren a las consecuencias de la violación de una norma de procedimiento y no a la existencia de una causa de acción. En consecuencia, no consideramos que la afirmación de que un error es "inocuo" nos impida abordar la cuestión de si la violación de una disposición del Acuerdo Antidumping anula o menoscaba ventajas resultantes de dicho Acuerdo. Con ello, no excluimos la posibilidad de que la noción de "error inocuo" pueda ser pertinente a la cuestión de las medidas que un Miembro debería adoptar para aplicar las recomendaciones de un grupo especial en una diferencia determinada. Puesto que no entendemos que el principio del error inocuo nos impida establecer que ha habido una violación del Acuerdo Antidumping que anuló o menoscabó ventajas resultantes de ese Acuerdo, consideramos que sería improcedente que nos abstuviéramos de formular una recomendación en el marco del párrafo 1 del artículo 19. No obstante, estimamos que los efectos de un error determinado podrían ser pertinentes al determinar qué medidas correctivas podrían ser apropiadas, es decir, qué sugerencias podría hacer, en su caso, un grupo especial en cuanto a la forma de aplicar su recomendación."

6.1363 Por último, México únicamente desea recordar que la anulación o menoscabo que derivan del incumplimiento al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping no desaparecen porque México hubiera podido celebrar consultas o no. Guatemala violó un derecho de México, independientemente de la acción que este último hubiera decidido tomar.⁷⁴⁶

⁷⁴⁶ Véase "*Brasil - Leche en polvo*", párrafo 238, que indica: "La principal razón de ser de la obligación de notificar la iniciación de la investigación a los demás signatarios y a las partes interesadas era dar a dichos signatarios y partes interesadas la posibilidad de defender eficazmente sus intereses mediante su participación en aquélla." Véase así mismo, *ibid*, párrafo 264, que indica "que la oferta de celebración de consultas hecha por el Brasil a la CEE el 27 de febrero de 1992, es decir, antes de iniciarse la investigación, no afectaba en absoluto a la cuestión del cumplimiento por el Brasil de las obligaciones que le imponía el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo (notificación)." Véase, así mismo, primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 26.

b) Anulación o menoscabo

6.1364 Guatemala afirma que, "como no realizó acto alguno para comenzar la investigación hasta que México fue notificado (...) no perjudicó la oportunidad de México de defender sus intereses."⁷⁴⁷ En tal virtud, de conformidad con el artículo 3.8 del ESD, según Guatemala, se ha refutado ampliamente la presunción de anulación o menoscabo, por lo que el Grupo Especial debe desestimar esta reclamación.⁷⁴⁸ Al respecto, México desea indicar lo siguiente:

- a) Las únicas "pruebas" que Guatemala presenta para refutar la presunción de anulación o menoscabo son dos afirmaciones: i) que Guatemala no realizó acto alguno para comenzar la investigación hasta que México fue notificado; y ii) Guatemala concedió a Cruz Azul una prórroga de dos meses para presentar su respuesta al cuestionario.⁷⁴⁹
- b) No obstante, como se señala en la presente réplica, la investigación fue iniciada el 11 de enero, mientras que a México se le notificó después, no antes de dicha iniciación, por lo que para entonces la violación ya se había configurado.
- c) Guatemala no respetó el derecho de México de contar con la notificación de Guatemala antes de que se iniciara la investigación y, por lo tanto, hubo una anulación o menoscabo de ventajas para México.
- d) Guatemala no puede demostrar que, de haber cumplido con el artículo 5.5 "nada habría sido diferente"⁷⁵⁰, sobre todo cuando en otra parte de su comunicación, Guatemala mismo menciona que "(s)i México hubiera presentado prontamente una objeción en el expediente administrativo respecto a la supuesta violación del artículo 5.5, Guatemala habría iniciado de nuevo la investigación."⁷⁵¹
- e) De hecho, contrario a lo que Guatemala sugiere⁷⁵², el Grupo Especial que examinó el asunto "*Brasil - Leche en polvo*" aclaró que la obligación de notificar la iniciación de una investigación es independiente del derecho de celebrar consultas.⁷⁵³ Por lo tanto, el hecho de que el Acuerdo Antidumping no prevea la celebración de consultas al iniciarse la investigación no es un fundamento para excusar el incumplimiento de Guatemala.
- f) La prórroga concedida a Cruz Azul nada tiene que ver con la violación al artículo 5.5. Esto, sin abundar en que Guatemala estaba obligada a conceder dicha prórroga, por virtud del artículo 6.1.1 del Acuerdo Antidumping.

⁷⁴⁷ Primera comunicación de Guatemala, párrafo 220.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 221.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 220.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 215.

⁷⁵¹ *Ibid.*, párrafo 219.

⁷⁵² Véase primera comunicación de Guatemala, nota al pie 267, en que afirma que el artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping no tiene ninguna importancia ya que, a diferencia del artículo 13.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, no requiere la celebración de consultas.

⁷⁵³ Véase informe del Grupo Especial en "*Brasil - Leche en polvo*", párrafo 264.

- g) No existen antecedentes en el GATT, en los que la presunción de anulación o menoscabo se hubiera refutado exitosamente y, en el presente asunto, ciertamente las afirmaciones de Guatemala no son suficientes para refutar dicha presunción.⁷⁵⁴

c) Aquiescencia

6.1365 En su primera comunicación escrita, Guatemala menciona que México dio lugar al *estoppel* al no impugnar cualquier supuesta demora en la notificación bajo el artículo 5.5.⁷⁵⁵ Posteriormente, señala que, "si México hubiera presentado prontamente una objeción en el expediente administrativo respecto a la supuesta violación del artículo 5.5, Guatemala habría iniciado de nuevo la investigación".⁷⁵⁶

6.1366 México se pregunta: Si Guatemala no perjudicó los derechos de México al haber notificado extemporáneamente⁷⁵⁷ pero por otra parte, afirma que, si México hubiera impugnado la notificación tardía, Guatemala habría iniciado de nuevo la investigación⁷⁵⁸ ¿no implica esto que México tendría, cuando menos, el derecho de presentar una objeción en el expediente administrativo y que el asunto es lo suficientemente serio como para que Guatemala misma reconozca que sus autoridades habrían tenido que iniciar de nuevo la investigación?

6.1367 Por otra parte, el Órgano de Apelación en "*Guatemala - Cemento I*" determinó que, conforme al Acuerdo Antidumping únicamente se pueden impugnar la medida antidumping definitiva, la medida antidumping provisional y la aceptación de compromisos en materia de precios⁷⁵⁹, ¿cómo puede un Miembro hacer para que, debiendo esperar a que exista una de estas tres medidas, no se le aplique el principio del *estoppel*?

6.1368 Los ejemplos anteriores son muestra de lo absurdo que es el razonamiento guatemalteco, respecto de este concepto. Conforme a esta lógica, los Miembros van perdiendo derechos conforme pasa el tiempo y no impugnan las violaciones cometidas por otros Miembros.

6.1369 Como México mencionó anteriormente, a diferencia de otras disposiciones, ni el Acuerdo Antidumping ni el ESD contienen plazos perentorios para impugnar una medida.⁷⁶⁰ Además, como se verá a continuación, la práctica judicial del GATT ha demostrado la inaplicabilidad del concepto señalado por Guatemala: el Grupo Especial que resolvió el caso de "*Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*"⁷⁶¹, concluyó lo siguiente:

"28 ... El Grupo especial reconoció que ... las restricciones habían estado vigentes durante largo tiempo sin que Hong Kong se acogiese al artículo XXIII respecto de los productos considerados, pero concluyó que esto no alteraba las obligaciones asumidas

⁷⁵⁴ Véase primera comunicación de las CE, párrafo 23.

⁷⁵⁵ Primera comunicación de Guatemala, párrafo 217.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 219.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 214.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 219.

⁷⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación en "*Guatemala - Cemento I*", párrafo 79.

⁷⁶⁰ Exposición oral ante la primera reunión sustantiva con las partes, párrafo 132.

⁷⁶¹ Véase informe del Grupo Especial en "*Restricciones Cuantitativas aplicadas a la Importación de ciertos Productos de Hong-Kong*" (L/5511 - 30S/139), adoptado el 12 de junio de 1993, párrafo 28.

por las partes contratantes en virtud de las disposiciones del Acuerdo General. Además, el Grupo Especial consideraba que sería erróneo interpretar el hecho de que una medida no hubiese estado sujeta al artículo XXIII durante cierto número de años como equivalente a una aceptación tácita por las partes contratantes ..."

6.1370 Aunado a lo anterior, en el caso de "*Estados Unidos - Imposición de derecho antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico de Noruega*"⁷⁶², el Grupo Especial desestimó un argumento en los mismos términos que el argumento usado por Guatemala. En dicha controversia se argumentaba que "(...) el hecho de que ni Noruega ni los particulares noruegos demandados hubieran planteado estas cuestiones ante las autoridades investigadoras impedía que Noruega las planteara ante el Grupo Especial ...". Más adelante en el mismo informe, el Grupo Especial resolvió lo siguiente:

"349 ... El Grupo Especial no encontró ... ningún fundamento para poder negarse a examinar la reclamación de una Parte en un procedimiento de solución de diferencias sustanciado de conformidad con el Acuerdo simplemente porque el objeto de la reclamación no hubiera sido planteado previamente ante las autoridades investigadoras de conformidad con su legislación nacional ..."

6.1371 Adicionalmente, en el caso de los "*Regímenes de importación del Banano de algunos estados miembros de la CEE*"⁷⁶³ se pretendió aplicar el principio de aquiescencia, pero el Grupo Especial decidió que era inoperante, en los términos siguientes:

"362. El Grupo Especial estimó que la decisión de una parte contratante de no prevalerse en un momento determinado de un derecho que le confiere el Acuerdo General puede deberse a circunstancias que cambian en el transcurso del tiempo. Por ejemplo, puede ser que una parte no desee invocar un derecho que le confiere el Acuerdo General en espera del resultado de una negociación comercial multilateral, como la Ronda Uruguay, o en espera de una evaluación de los efectos que ejerce una medida en el comercio. Por tanto, no puede darse por supuesto razonablemente que la decisión de una parte contratante de no invocar un derecho frente a otra parte contratante en un momento determinado sea una decisión de liberar a esa otra parte contratante de las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo General. El Grupo Especial observó a este respecto que grupos especiales anteriores habían basado sus constataciones en medidas que habían permanecido sin impugnar durante largos períodos. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que el mero hecho de que las partes demandantes no hubieran invocado en el pasado los derechos que les otorga el Acuerdo General no había modificado esos derechos ni les impedía invocarlos en la actualidad." (Nota al pie omitida.)

6.1372 Visto lo anterior, resulta evidente que México pudo haber esperado hasta que Guatemala hubiera impuesto la medida antidumping definitiva y entonces impugnar las violaciones al artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, sin que por ello se considerara que México consintió las aberraciones de la autoridad investigadora. Como se vio más arriba, como en las diferencias en materia antidumping sólo

⁷⁶² Véase informe del Grupo Especial en "*Estados Unidos - Imposición de derecho antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*" (ADP/87), adoptado el 30 de noviembre de 1992, párrafos 347 a 351. Véase así mismo, informe del Grupo Especial en "*Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*" (SCM/153), adoptado el 4 de diciembre de 1992, párrafos 216 a 220.

⁷⁶³ Véase el informe del Grupo Especial sobre los regímenes de importación del Banano de algunos Estados miembros de la CEE. (DS32/R), informe del Grupo Especial no adoptado del 3 de junio de 1993, párrafo 362.

se pueden impugnar tres medidas⁷⁶⁴, es aun más evidente que el concepto del *estoppel* no es aplicable en estos casos. México no pudo haber consentido en la violación del artículo 5.5 como pretende acreditar Guatemala.

6.1373 Por otro lado, en el caso particular artículo 5.5 del Acuerdo Antidumping, tan México lo impugnó, que el Grupo Especial que resolvió el caso de "*Guatemala - Cemento I*" falló en contra de Guatemala. El párrafo 8.4 del informe del Grupo Especial dice:

"8.4 En este asunto, hemos llegado a la conclusión de que Guatemala infringió las disposiciones del Acuerdo Antidumping al no hacer una notificación al Gobierno de México antes de proceder a iniciar la investigación, como lo exige el párrafo 5 del artículo 5. En consecuencia, recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias pida a Guatemala que ponga su medida en conformidad con las obligaciones que le impone el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping ..."⁷⁶⁵

3. Respuesta de Guatemala a la réplica de México

6.1374 En su segunda comunicación **Guatemala** explicó con mayor detalle su solicitud de que se constate que cualquier error técnico cometido por Guatemala no justifica que el Grupo Especial formule recomendación alguna:

6.1375 No obstante, en el caso que el Grupo Especial llegue a constatar que Guatemala violó algún requisito procesal durante el curso de la investigación, no sería una consecuencia jurídica que la medida impugnada (*esto es*, la medida antidumping definitiva) sea "incompatible" (según se utiliza ese término en el artículo 19.1 del ESD) con el Acuerdo Antidumping. Como detallamos en la primera audiencia, las reclamaciones dirigidas contra una investigación antidumping generalmente no son como las reclamaciones dirigidas contra un contingente, un sistema de licencias, una barrera técnica o una cantidad de otras medidas que puedan ser sujetas al Sistema de Solución de Diferencias de la OMC. Cuando los Miembros impugnan una cuota o uno de estos otros tipos de medidas listadas, típicamente se ataca la medida en sí. Sin embargo, cuando los Miembros impugnan una medida que consiste en un derecho antidumping, frecuentemente lo hacen sobre la base de reclamaciones dirigidas contra requisitos de procedimiento específicos, y en el curso de una investigación que puede sustanciarse a lo largo de 18 meses, puede haber miles de requisitos.

6.1376 Ni en el Acuerdo Antidumping, ni en el ESD existe norma alguna que ordene que cada pequeño error procesal que pudiera ser cometido durante el curso de una investigación antidumping determine la ilegalidad de la medida entera. Por ejemplo, sería absurdo sugerir que una investigación entera que resultó en la aplicación de una medida antidumping definitiva sea declarada "incompatible", según el artículo 19.1 del ESD, si el único error cometido por la autoridad investigadora hubiera sido la omisión de entregar al exportador y al Miembro exportador una hoja de la solicitud, en los términos del artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping.

6.1377 Si el Miembro que condujo la investigación puede demostrar que un error particular fue inocuo, o de otra manera no anuló o menoscabó las ventajas de que goza el Reclamante, no debería formularse una recomendación en los términos del artículo 19.1 del ESD. De otra forma, un Miembro cuyos exportadores han incurrido en un dumping egregio y lesivo podrían ser totalmente exonerados

⁷⁶⁴ Contrario a lo estipulado por Guatemala en el párrafo 218 de su primera comunicación escrita, no se ha presentado caso alguno bajo la OMC, ni bajo el GATT de 1947 en el que se haya aplicado el concepto de aquiescencia y *estoppel*. El caso "*Canadá - Arbitraje de la CEE sobre el Acuerdo sobre trigo ordinario*", citado por Guatemala en el mismo párrafo, no aplicó los principios en cuestión. Véase así mismo, la primera comunicación de las CE, párrafo 22 y la primera comunicación de los Estados UNIDOS, párrafos 24 a 26.

⁷⁶⁵ Véase informe del Grupo Especial en "*Guatemala - Cemento I*", párrafo 8.4.

por virtud de una violación procesal inconsecuente, que no tuvo repercusión alguna en el curso de la investigación. Tal interpretación del ESD y del Acuerdo Antidumping antepondría la forma a la sustancia y haría del derecho del Miembro importador de remediar el dumping lesivo, una burla.

H. ¿DEBE EL GRUPO ESPECIAL OPTAR POR NO SUGERIR QUE GUATEMALA REVOQUE LA MEDIDA ANTIDUMPING DEFINITIVA Y QUE DEVUELVA LOS DERECHOS ANTIDUMPING PERCIBIDOS?

1. Comunicaciones de Guatemala

6.1378 **Guatemala** presenta el argumento alternativo de que el Grupo Especial no debe sugerir que Guatemala revoque la medida antidumping definitiva o que devuelva los derechos antidumping percibidos. A ese efecto se basa en los siguientes argumentos:

6.1379 En su primera presentación, México ha solicitado que el Grupo Especial sugiera que Guatemala "revoque la medida antidumping adoptada con respecto a las importaciones de cemento mexicano y devuelva los derechos antidumping percibidos."⁷⁶⁶ Al hacerlo, México ha solicitado un remedio específico que es incompatible con la práctica establecida del GATT/OMC. En tal virtud, no obstante que el Grupo Especial pudiera estar de acuerdo con México sobre los méritos de su reclamación, el Grupo Especial debe rechazar el remedio solicitado.

6.1380 El remedio específico⁷⁶⁷ que México solicita, de que Guatemala revoque su medida, excede en mucho el tipo de remedios que con abrumadora frecuencia han sugerido los grupos especiales establecidos bajo el antiguo GATT de 1947 y la OMC. Virtualmente en todos los casos, cuando un grupo especial ha llegado a la conclusión de que una medida es incompatible con una obligación establecida en el GATT, se limitan a emitir una recomendación de carácter general para que el país "ponga las medidas ... en conformidad con el Acuerdo General"⁷⁶⁸, y se han abstenido de hacer una sugerencia que perjudicaría la habilidad del Miembro demandado para aplicar la recomendación general.⁷⁶⁹ Esto es verdad no sólo para el caso de controversias ventiladas en el GATT, en general, sino que es particularmente aplicable al caso de diferencias que se refieren a medidas antidumping (y derechos compensatorios).⁷⁷⁰

6.1381 En efecto, en la segunda diferencia ventilada bajo el sistema de solución de diferencias de la OMC, la recomendación y sugerencia formuladas por el Grupo Especial se adhiere cuidadosamente a estos principios. En *Estados Unidos - DRAM*, Corea pidió que el Grupo Especial sugiriera que los Estados Unidos revocara su orden relativa a los DRAM procedentes de Corea y suprimiera una

⁷⁶⁶ Primera presentación de México, sección VI párrafo f) b).

⁷⁶⁷ Por remedio "específico" Guatemala se refiere al remedio que requiere que una parte tome una acción específica a fin de remediar la incompatibilidad OMC que el grupo especial ha encontrado.

⁷⁶⁸ Ver, por ejemplo, informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, L/6268 adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/98, 115, párrafo 5.1. Guatemala no ocupará la atención del grupo especial invocando extensamente todos los otros informes en los que los grupos especiales han formulado recomendaciones en términos similares. El número de dichos informes es superior a 100.

⁷⁶⁹ Ver, por ejemplo, informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/R adoptado el 20 de mayo de 1996, párrafo 8.2

⁷⁷⁰ Ver, por ejemplo, informe del Grupo Especial, *Resinas de Corea*, ADP/92, párrafo 302. Ver también, Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aliado con plomo y bismuto y laminado caliente originarios del Reino Unido*, WP/DS138/R circularado el 23 de diciembre de 1999, párrafo 8.2

disposición específica en su legislación antidumping.⁷⁷¹ Al rechazar la petición de Corea el Grupo Especial hace ver el carácter general de su recomendación (es decir, "recomienda ... que pida a los Estados Unidos que ponga... [la medida] en conformidad con las obligaciones que incumben a ese país bajo ... del Acuerdo Antidumping) y manifestó que "habida cuenta de la serie de formas en que consideramos que los Estados Unidos podrían aplicar nuestra recomendación, nos abstenemos de hacer ninguna sugerencia en el presente caso".⁷⁷²

6.1382 En efecto, por lo general el Miembro dispone de muchas opciones para poner su medida en conformidad con las obligaciones que le incumben bajo la OMC. El Grupo Especial no puede, y no debe, prejuzgar haciendo una sugerencia puntual respecto a la solución que deben alcanzar las partes en la controversia una vez que el OSD adopte el informe del Grupo Especial.

6.1383 Además, la postura de que los grupos especiales se deben abstener de hacer sugerencias específicas es congruente con la naturaleza de la función de los miembros del grupo especial, cual es la de interpretar los acuerdos abarcados. Por lo general, los grupos especiales no son versados en la legislación doméstica del Miembro demandado.⁷⁷³ En tal virtud, si bien es procedente que en un caso particular el Grupo Especial determine que la legislación de un Miembro fue aplicada de manera incompatible con las obligaciones de ese país bajo un acuerdo abarcado de la OMC, por lo general no procede que el panel prejuzgue, aun a manera de sugerencia, cuál de las opciones disponibles debe tomar la parte para poner sus acciones en conformidad con sus obligaciones internacionales.

6.1384 En suma, es contrario a la práctica establecida del GATT y la OMC que el Grupo Especial sugiera remedios específicos. En tal virtud, independientemente de cómo se resuelva el presente caso, el Grupo Especial debe rechazar la solicitud de México relativa a que el Grupo Especial sugiera que Guatemala revoque su medida antidumping.

6.1385 En su segunda comunicación Guatemala se limitó a agregar que, como la mayoría de Miembros de la OMC, tiene a su disposición una variedad de mecanismos administrativos o regulatorios que podrían ser utilizados para poner una medida antidumping ilegal en conformidad con sus obligaciones. En tal virtud, en el caso que el Grupo Especial constate que la medida impugnada es incompatible con el Acuerdo Antidumping, no sería procedente que se sugiriera un modo específico de cumplir con esa constatación.

VII. REEXAMEN INTERMEDIO

7.1 El 11 de septiembre de 2000 ambas partes presentaron por escrito sendas peticiones de que el Grupo Especial reexaminara aspectos concretos del informe provisional. Ninguna de las partes solicitó la celebración de una nueva reunión con el Grupo Especial.

7.2 Guatemala señala que en el párrafo 8.13 del informe provisional el Grupo Especial consigna de manera inexacta su posición. Aduce que no es cierto que Guatemala equipare el valor del informe del Grupo Especial en *Guatemala - Cemento I* al de un informe no adoptado de un grupo especial. En consecuencia, el Grupo Especial ha decidido suprimir la tercera frase del párrafo 8.13 del informe provisional.

7.3 Guatemala sostiene además que en el párrafo 8.17 del informe provisional el Grupo Especial no consigna fielmente su posición, y que la segunda oración de este párrafo contiene una

⁷⁷¹ WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 7.3.

⁷⁷² *Idem*, párrafo 7.4.

⁷⁷³ En efecto, el artículo 8.3 del ESD dispone que los nacionales de los Miembros cuyos gobiernos sean parte en la diferencia normalmente no pueden ser integrantes del grupo especial que se ocupe de esa diferencia, salvo que las partes acuerden lo contrario.

generalización que no refleja fielmente la posición de Guatemala. Consideramos que el párrafo 8.17 contiene un resumen fiel, aunque no exhaustivo, de los argumentos expuestos por Guatemala con respecto al párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Estimamos que el resumen del párrafo 8.17 es suficiente a efectos de las constataciones. En caso de que el lector precise una descripción más completa de los argumentos expuestos por Guatemala sobre esta cuestión puede consultar la sección de la parte expositiva en la que se han recogido plenamente esos argumentos.

7.4 Guatemala solicita que en las constataciones del Grupo Especial haya un apartado separado "que relacione la posición de Guatemala en cuanto a que México tiene la carga de probar la existencia de una violación de un Acuerdo de la OMC y que, a ese efecto, debe establecer un caso *prima facie* de incompatibilidad con una norma del Acuerdo Antidumping o del GATT de 1994, lo que necesariamente ha de ocurrir antes de trasladar a Guatemala la carga de demostrar el cumplimiento de la norma en cuestión". Consideramos que no hay justificación para formular una serie de constataciones separadas sobre la cuestión de la carga de la prueba, como ha sido expuesta por Guatemala, puesto que México ha manifestado que no niega que, como reclamante en la presente diferencia le incumbe la carga de demostrar que ha habido una violación del Acuerdo Antidumping por parte de Guatemala.⁷⁷⁴

7.5 Guatemala solicita también que se modifique la ubicación de la sección VIII.B.5 titulada "Defensa de Guatemala basada en el principio de error inocuo, la aquiescencia o la congruencia con los propios actos (estoppel), y refutación de la presunción del párrafo 8 del artículo 3", para situarla después de las constataciones del Grupo Especial (en las secciones VIII.C.4, VIII.C.5 y VIII.C.6) relativas al párrafo 5 del artículo 5, al párrafo 1.1 del artículo 12 y al párrafo 1.3 del artículo 6. Guatemala aduce que esa modificación aclararía que el argumento central de ese país es que no infringió esas disposiciones (el párrafo 5 del artículo 5, el párrafo 1.1 del artículo 12 y el párrafo 1.3 del artículo 6) y que la defensa de Guatemala basada en los principios de error inocuo, aquiescencia o congruencia con los propios actos y la refutación de la presunción del párrafo 8 del artículo 3 no constituye su única defensa. Al redactar nuestro informe, señalamos que la defensa de Guatemala basada en el principio de error inocuo, la aquiescencia o la congruencia con los propios actos y la refutación de la presunción del párrafo 8 del artículo 3 se había formulado como argumento subsidiario en relación con varias de las alegaciones de violación formuladas por México, por lo que decidimos ocuparnos en primer lugar de esa defensa como cuestión preliminar. Esta decisión relativa a la estructura del informe provisional se adoptó con el fin de evitar repeticiones y hacerlo más legible. No consideramos que haya ninguna razón para modificar en esta etapa la estructura del informe.

7.6 Guatemala solicita también que al abordar la cuestión del error inocuo se haga en el examen del Grupo Especial una distinción entre los casos en que se trata de medidas y los casos en que se trata de actos administrativos de una investigación. Consideramos que esta distinción es similar a la distinción entre infracciones sustantivas y de procedimiento, cuestión de la que nos ocupamos en el párrafo 8.111 del informe.

7.7 Guatemala sostiene que en el párrafo 8.27 del informe provisional deben consignarse los argumentos contenidos en los párrafos 138 y 139 de la primera presentación escrita de Guatemala. En nuestras constataciones se hace únicamente un resumen de los argumentos de las partes y no se reproducen plenamente esos argumentos, por ser esa la función de la parte expositiva. A ese respecto, el lector dispone de una descripción completa de los argumentos de Guatemala sobre esta cuestión en la parte expositiva. Además, los argumentos expuestos por Guatemala en los párrafos antes mencionados se refieren a la cuestión de si la solicitud contenía la información que razonablemente tenía a su alcance el solicitante (párrafo 2 del artículo 5). Señalamos que, a la luz de nuestras

⁷⁷⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 13.

constataciones en conexión con el párrafo 3 del artículo 5 decidimos no pronunciarnos sobre las alegaciones formuladas en conexión con el párrafo 2 del artículo 5.⁷⁷⁵

7.8 Guatemala sostiene también que el resumen consignado en el párrafo 8.30 relativo a la posición de Guatemala con respecto a la obligación de examinar la exactitud e idoneidad de las pruebas saca de contexto las afirmaciones de Guatemala. Y solicita que, para rectificar esta situación, se introduzcan determinadas modificaciones y se efectúen determinadas adiciones en el párrafo 8.30. Para atender a las preocupaciones de Guatemala hemos decidido introducir algunas modificaciones en ese párrafo. En la primera frase del párrafo se añadirá, después de las palabras "con la solicitud" "antes de la iniciación de la investigación". Con respecto a las demás modificaciones propuestas por Guatemala, consideramos que el resumen de los argumentos es suficiente para dar una visión global de la posición de ese país. En caso de que el lector desee conocer de forma más detallada los argumentos puede consultar las secciones correspondientes de la parte expositiva.

7.9 Guatemala alega también que el resumen de sus argumentos que se hace en el párrafo 8.34 del informe provisional está tergiversada, porque el Grupo Especial ha incurrido en una generalización al afirmar que Guatemala ha sostenido que ninguna prescripción obligaba a aportar pruebas sobre posibles reajustes en una solicitud, lo que Guatemala nunca ha afirmado. De forma análoga, Guatemala manifiesta que es inexacto el resumen que en este párrafo hace el Grupo Especial de la posición de Guatemala respecto de la relación de los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping con el artículo 5 de dicho Acuerdo⁷⁷⁶ porque no ha argumentado en ningún momento que en la etapa de iniciación Cruz Azul estuviera obligada a probar que la diferencia en los niveles de comercio afectaba de manera alguna a la comparabilidad de los precios. Discrepamos de Guatemala en este punto. A nuestro juicio, el resumen expuesto en las constataciones es suficientemente exacto, especialmente habida cuenta de que los argumentos de Guatemala se recogen plenamente en la parte expositiva del informe.

7.10 Guatemala sostiene que en la última oración del párrafo 8.44, el Grupo Especial distorsiona la posición expuesta por ese país en sus diversas comunicaciones, porque se da la impresión de que se negó a recabar información de sus aduanas respecto del volumen de las importaciones. Discrepamos de Guatemala en este punto. A nuestro juicio, el resumen expuesto en las constataciones es suficientemente exacto, especialmente habida cuenta de que en la parte expositiva del informe se recogen plenamente los argumentos de Guatemala.

7.11 Guatemala alega que en el párrafo 8.49 el Grupo Especial hace su propia evaluación de los hechos y se pone en los zapatos del Ministerio para establecer lo que habrían representado las importaciones procedentes de México. En relación con las observaciones de Guatemala acerca del párrafo 8.49 del informe provisional, deseamos aclarar que, en nuestras constataciones, no intentamos asumir la función que corresponde a la autoridad investigadora. En ese párrafo del informe provisional hemos analizado en qué medida las autoridades investigadoras tomaron en consideración el volumen de las importaciones en relación con la producción y el consumo nacionales de Guatemala y ese análisis nos ha llevado a la conclusión de que no hay pruebas de que en el momento de la investigación el Ministerio tuviera la información necesaria para tomar debidamente en consideración el volumen de las importaciones en relación con la producción y el consumo nacionales de ese país. Con el fin de determinar si la afirmación de Guatemala de que se había producido un aumento "masivo" del volumen de las importaciones en relación con la producción nacional de cemento de Guatemala tenía algún apoyo fáctico, considerando las pruebas de que tenía constancia el Grupo Especial, hemos reunido parte de la información de que disponía el Ministerio en el momento de la iniciación y hemos realizado el cálculo que se recoge en el párrafo 8.49. Constatamos que la

⁷⁷⁵ Véase, *infra*, párrafo 8.59.

⁷⁷⁶ Sin embargo, Guatemala sí ha sostenido que el artículo 5.8 no es aplicable a la fase de iniciación.

afirmación de que las importaciones de cemento procedente de México eran "masivas" no estaba apoyada por los datos de que disponía el Ministerio en el momento de la iniciación. El cálculo que hemos realizado para verificar la base de las alegaciones formuladas por Guatemala de la existencia de importaciones masivas no afecta a nuestras constataciones de que no hay pruebas que indiquen que, en el momento de la iniciación de la investigación, el Ministerio tomara en consideración el volumen de las importaciones en relación con la producción nacional.

7.12 Guatemala aduce también que en el párrafo 8.79 del informe provisional, el Grupo Especial omite consignar que Guatemala sostiene que cumplió lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping por las razones expuestas en ese párrafo y porque si se hubiera procedido a investigar sin haber notificado previamente a México y a Cruz Azul, cualquiera de ellos podría haber interpuesto una acción de amparo para anular la investigación, pero ni México ni Cruz Azul hicieron uso de dicha acción. Consideramos que el resumen del párrafo 8.79 es suficiente a efectos de las constataciones. En caso de que el lector precise una descripción más completa de los argumentos expuestos por Guatemala sobre esta cuestión puede consultar la sección de la parte expositiva en la que se han recogido plenamente esos argumentos. Además, nos hemos ocupado de esa cuestión y hemos señalado a la atención de Guatemala, en la constatación que hemos formulado en el párrafo 8.83, que, el hecho de que México optara o no por hacer valer los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico de Guatemala "no nos incumbe, por cuanto esa opción no afecta a sus derechos en virtud de los Acuerdos de la OMC". Con respecto a las observaciones de Guatemala sobre el trato dado a su defensa basada en el principio del error inocuo, la aquiescencia o la incongruencia con los propios actos y la refutación de la presunción del párrafo 8 del artículo 3, nos hemos ocupado ya de esa cuestión en el párrafo 1.4 *supra*.

7.13 Con respecto a la afirmación de Guatemala de que el Grupo Especial tergiversa su posición en el párrafo 8.91 del informe provisional al indicar que Guatemala sostuvo que el propio aviso público proporcionaba la debida información, hemos decidido modificar la primera frase de este párrafo, que dirá ahora: "Guatemala responde que el aviso público, complementado por el informe de la Dirección de Integración Económica de 17 de noviembre de 1995 es suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 1.1 del artículo 12". En lo que respecta a las observaciones de Guatemala relativas al trato dado por el Grupo Especial a la defensa de ese país basada en el principio de error inocuo, la aquiescencia o la congruencia con los propios actos, y la refutación de la presunción del párrafo 8 del artículo 3, nos hemos ocupado ya de esa cuestión en el párrafo 1.4 *supra*.

7.14 Guatemala solicita que se introduzcan cambios en el resumen de los argumentos que se hace en el párrafo 8.123, por considerar que ese resumen no transcribe íntegramente la posición de Guatemala. Consideramos que el resumen del párrafo 8.123 es suficiente a efectos de las constataciones. En caso de que el lector precise una descripción más completa de los argumentos expuestos por Guatemala sobre esta cuestión, puede consultar la sección de la parte expositiva en la que se recogen plenamente esos argumentos. Guatemala indica además que hay una ligera discrepancia entre la versión española y la versión inglesa del informe provisional en lo que respecta a la puntuación de la segunda oración del párrafo 8.123. Hemos modificado la versión inglesa para que corresponda exactamente a la española.

7.15 Guatemala solicita que se modifique el párrafo 8.128 del informe provisional, en el que se resumen los argumentos expuestos por ese país. Consideramos que las modificaciones solicitadas no son necesarias, ya que el resumen de los argumentos de Guatemala que se hace en el párrafo 8.128 es suficiente a efectos de las constataciones. En caso de que el lector precise una descripción más completa de los argumentos expuestos por las partes puede consultar la sección de la parte expositiva en la que se han recogido plenamente esos argumentos.

7.16 Guatemala ha pedido al Grupo Especial que a continuación del párrafo 8.131 del informe provisional se transcriba la respuesta de Guatemala a la pregunta 39 formulada por México. Según Guatemala "esta respuesta aporta elementos de juicio respecto al valor probatorio del acta notarial

del 4 de noviembre". Observamos que la pregunta 39 de México se refiere a la condición jurídica de las actas notariales en el derecho de Guatemala. Ése es también el contexto de la respuesta de Guatemala a la pregunta. Dado que la condición jurídica o "valor probatorio" de un acta notarial en el derecho guatemalteco no es pertinente a nuestras constataciones, nos abstenemos de efectuar la modificación solicitada por Guatemala.

7.17 Guatemala mantiene que nuestro resumen de sus argumentos con respecto a la violación alegada del párrafo 1.2 del artículo 6 es incompleto e inexacto y, en consecuencia, solicita que se incluya una remisión a las reglas establecidas por la autoridad investigadora para la vista pública. Consideramos que el resumen del párrafo 8.143 es suficiente a efectos de las constataciones. En caso de que el lector precise una descripción más completa de los argumentos expuestos por Guatemala sobre esta cuestión puede consultar la sección de la parte expositiva en la que se han recogido plenamente esos argumentos. Guatemala solicita también que se indique que el párrafo 5 del artículo 6 distingue dos tipos de información confidencial. Queremos señalar que la cuestión de los tipos de información confidencial a que se refiere el párrafo 5 del artículo 6 se examina en profundidad en el párrafo 8.219 del informe.

7.18 Guatemala solicita que se amplíe la cita que figura en la última frase del párrafo 8.147 del informe provisional, para que la cita sea completa. Deseamos subrayar que lo citado es el texto de la primera comunicación de Guatemala desde la segunda hasta la última frase del párrafo 294 y no la última frase de ese párrafo, como parece creer Guatemala. El texto citado por nosotros en las constataciones no contiene las palabras que Guatemala pide que incluyamos, por lo que nos abstenemos de efectuar la modificación propuesta por ese país. Guatemala solicita que el Grupo Especial aclare, en el párrafo 8.150 que el 17 de enero de 1997 Cruz Azul pidió dos copias. Deseamos señalar que en el párrafo anterior se dice que "el 17 de enero de 1997, el representante de Cruz Azul pidió [...]". No consideramos necesaria ninguna otra aclaración.

7.19 Con respecto a la tercera oración del párrafo 8.153 del informe provisional, Guatemala ha pedido al Grupo Especial que "también se indique que acompañó el texto de la disposición que establece el honorario". No estamos seguros de si lo que afirma Guatemala es que el texto en cuestión se adjuntó a las comunicaciones de Guatemala al Grupo Especial, o a la Resolución de la Dirección de Integración Económica de 6 de diciembre de 1996 remitida a Costa Azul. En el primer caso, no comprendemos en qué sentido el envío del texto en cuestión al Grupo Especial puede ser pertinente a nuestras constataciones en la presente diferencia. En el segundo, observamos que Guatemala no ha aportado ninguna prueba de que el texto en cuestión se adjuntara a su Resolución de 6 de diciembre de 1996. En concreto, ese texto no se adjuntó a la copia de la Resolución que se puso a disposición del Grupo Especial en el curso del presente procedimiento (anexo México-36) ni, de hecho, en la Resolución de 6 de diciembre de 1996 se hacía referencia al mismo. Tampoco ha aportado Guatemala pruebas de que se facilitara de otra forma a Cruz Azul una copia de la disposición pertinente. Por estas razones, nos abstenemos de efectuar la modificación solicitada por Guatemala.

7.20 Guatemala señala un error mecanográfico en la penúltima oración del párrafo 8.211. Hemos aceptado la corrección propuesta por Guatemala y añadido en las palabras "la información [...] no podía ser resumida", la palabra "no".

7.21 México nos solicita que propongamos, en el informe definitivo, que Guatemala proceda al reembolso de los derechos antidumping percibidos sobre las importaciones de cemento Portland gris procedente de México como consecuencia de una medida antidumping que se ha constatado que se adoptó con infracción de lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping. No consideramos que haya razones para modificar nuestra decisión de no proponer el reembolso de los derechos.

7.22 México solicita además algunas modificaciones para subsanar errores mecanográficos y discordancias entre la versión inglesa y la versión española del informe. Hemos procedido a efectuar

las rectificaciones necesarias en los párrafos 4.21, 4.97, 6.140, 6.445, 6.1071, 6.1111, 8.49, 8.94, 8.84 y 8.122.

VIII. CONSTATAACIONES

A. INTRODUCCIÓN

8.1 La presente diferencia se refiere a la imposición por el Ministerio de Economía de Guatemala ("el Ministerio") de una medida antidumping definitiva a las importaciones de cemento portland procedentes de México. México formula alegaciones en relación con la iniciación de la investigación, la realización de la investigación antidumping, la imposición de una medida provisional y la imposición de la medida definitiva.

8.2 El 21 de septiembre de 1995, el único fabricante de cemento de Guatemala, Cementos Progreso S.A. ("Cementos Progreso") presentó una solicitud de que se realizara una investigación antidumping. El 9 de octubre de 1995 se presentó una solicitud complementaria. El 11 de enero de 1996, el Ministerio publicó un aviso de iniciación de una investigación antidumping sobre las importaciones objeto de supuesto dumping de cemento portland gris provenientes de Cooperativa La Cruz Azul S.C.L. de México ("Cruz Azul"). El Ministerio notificó al Gobierno de México la iniciación de la investigación el 22 de enero de 1996. En carta de fecha 23 de enero de 1996 el Ministerio solicitó determinados datos sobre las importaciones a la Dirección General de Aduanas de Guatemala.

8.3 Guatemala estableció como período de investigación el comprendido entre el 1º de junio de 1995 y el 30 de noviembre del mismo año. El 16 de agosto de 1996, Guatemala impuso un derecho antidumping provisional del 38,72 por ciento a las importaciones de cemento portland gris tipo I (PM) procedentes de Cruz Azul de México. El derecho provisional se impuso sobre la base de una determinación preliminar afirmativa. El 14 de octubre de 1996 Guatemala amplió el período de investigación, con lo que éste pasó a ser el comprendido entre el 1º de junio de 1995 y el 31 de mayo de 1996 y en la misma fecha remitió a las partes en la investigación un cuestionario complementario al que habían de dar respuesta el 30 de octubre de 1996 a más tardar.

8.4 Tras un intercambio de cartas entre Guatemala, México y Cruz Azul, se fijó como fecha para realizar la verificación en Cruz Azul la semana comprendida entre el 3 y el 6 de diciembre de 1996. La verificación prevista no tuvo lugar debido a la oposición de Cruz Azul al propósito del Ministerio de: a) verificar información relativa al período comprendido entre el 1º de diciembre de 1996 y el 31 de mayo de ese mismo año; b) verificar información relativa a los costos de producción de Cruz Azul; y c) utilizar los servicios de determinados expertos no gubernamentales.

8.5 El 17 de enero de 1997, Guatemala impuso un derecho antidumping definitivo del 89,54 por ciento a las importaciones de cemento portland gris provenientes de Cruz Azul de México.

8.6 El 15 de octubre de 1996, tras la imposición del derecho antidumping provisional, pero antes de la imposición del derecho antidumping definitivo, México solicitó la celebración de consultas con Guatemala de conformidad con el artículo 4 del ESD y el párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Las consultas finalizaron el 9 de enero de 1997, antes de la imposición del derecho antidumping definitivo, pero en ellas las partes no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria.

8.7 El 13 de febrero de 1997, después de la imposición del derecho antidumping definitivo, México solicitó el establecimiento de un grupo especial para examinar la compatibilidad de la investigación antidumping de Guatemala con las obligaciones de ese país en virtud del Acuerdo Antidumping. Un primer Grupo Especial para examinar este asunto fue establecido por el OSD el 20 de marzo de 1997. El informe de ese Grupo Especial se distribuyó el 19 de junio de 1998.

8.8 El 4 de agosto de 1998, Guatemala notificó al OSD su intención de recurrir contra ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y contra ciertas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y presentó un anuncio de apelación al Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación distribuyó su informe el 2 de noviembre de 1998. En él, el Órgano de Apelación revocó: a) la constatación del Grupo Especial de que el artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* "proporciona un conjunto coherente de normas específicas para la solución de diferencias en materia antidumping [...] que sustituye al enfoque más general del ESD"; b) la constatación que formulaba subsidiariamente el Grupo Especial en el párrafo 7.26 de su informe en relación con el término "medidas"; y c) la conclusión del Grupo de Especial, que figuraba en el párrafo 7.27 de su informe, de que "las cuestiones incluidas en la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por México" le habían sido debidamente sometidas. El OSD adoptó el informe el 25 de noviembre de 1998.

8.9 La resolución del Órgano de Apelación no se refería a la cuestión sustantiva de la compatibilidad de la investigación de Guatemala con las disposiciones del Acuerdo Antidumping. En consecuencia, el 5 de enero de 1999 México solicitó la celebración de consultas con Guatemala al amparo del ESD y del Acuerdo Antidumping sobre la medida antidumping definitiva adoptada por Guatemala respecto de las importaciones de cemento portland gris provenientes de Cruz Azul, así como las acciones que la precedieron. México y Guatemala celebraron consultas el 23 de febrero de 1999, pero no llegaron a una solución satisfactoria para ambas partes. El 26 de julio de 1999, México solicitó el establecimiento de un grupo especial para examinar la compatibilidad de la medida antidumping definitiva, así como las acciones que la precedieron, con las disposiciones del Acuerdo Antidumping. En la reunión que celebró el 22 de septiembre de 1999, el OSD estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, con el mandato uniforme.

B. CUESTIONES PRELIMINARES PLANTEADAS POR GUATEMALA

1. El Grupo Especial fue conformado indebidamente y no es competente para examinar el asunto

8.10 Guatemala pide que declaremos que la composición de este Grupo Especial es incompatible con los principios de la OMC y del derecho internacional, y que carecemos de competencia para examinar el asunto que se nos ha sometido. En concreto, Guatemala considera que el hecho de que en este Grupo Especial haya un miembro que integró un Grupo Especial anterior que se ocupó del mismo asunto ("*Guatemala - Cemento I*"⁷⁷⁷) compromete la objetividad e independencia que debe tener un grupo especial al examinar un asunto que le haya sido sometido. México pide que rechacemos la objeción preliminar de Guatemala, y aduce que el Grupo Especial se configuró en conformidad con el ESD y que tenemos competencia para examinar el asunto que nos ha sido sometido.

8.11 Antes de la primera reunión del Grupo Especial con las partes, dictamos la siguiente resolución sobre esta cuestión en una comunicación, de fecha 24 de febrero de 2000, dirigida a las partes y a los terceros:

"1.4 Con el fin de determinar si el fondo de la objeción preliminar de Guatemala constituye una cuestión que pueda ser objeto de un pronunciamiento del Grupo Especial, hemos analizado detenidamente las disposiciones del ESD que regulan la composición de los grupos especiales. Es evidente que el párrafo 6 del artículo 8 del ESD atribuye la responsabilidad fundamental en lo que respecta a la composición de los grupos especiales a las partes en la diferencia. En los casos, como en el presente, en que las partes no puedan llegar a un acuerdo sobre la composición de un grupo especial, el párrafo 7 del artículo 8 del ESD atribuye la competencia para determinar

⁷⁷⁷ *Guatemala - Investigación Antidumping sobre el cemento portland procedente de México*, informe del Grupo Especial, WT/DS60/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998 en la forma en que fue modificado.

la composición del grupo especial al Director General. En consecuencia, con arreglo al artículo 8 del ESD, el establecimiento de la composición de un grupo especial corresponde a las partes en la diferencia o, en determinadas circunstancias, al Director General. Ni el artículo 8 ni ninguna otra disposición del ESD atribuyen al grupo especial ninguna función en el proceso de establecimiento de su composición. Por esta razón, constatamos que no podemos pronunciarnos sobre el fondo de la cuestión planteada por Guatemala.

1.5 En caso de que desee seguir planteando sus preocupaciones sustantivas acerca de la composición del Grupo Especial, Guatemala puede recurrir al procedimiento previsto en las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias."

8.12 No tenemos noticia de que Guatemala haya decidido recurrir al derecho, que le reconoce el párrafo 1 del artículo VIII de las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias⁷⁷⁸, de someter al Presidente del OSD las pruebas de una violación por un miembro de un grupo especial de sus obligaciones de independencia o imparcialidad. Como indicábamos en nuestra resolución preliminar, llegamos a la conclusión de que ésta habría sido la única vía adecuada para que Guatemala planteara la cuestión. Teniendo en cuenta esa resolución, solicitamos además a las partes que no expusieran nuevos argumentos sobre esta cuestión en las etapas posteriores del procedimiento.

2. El informe del Grupo Especial en el asunto anterior no debe utilizarse como precedente ni debe constituir en absoluto una orientación para este Grupo Especial

8.13 Guatemala pide que no tengamos en cuenta en nuestra decisión el informe del Grupo Especial en el asunto *Guatemala - Cemento I*. Aduce que ese informe no tiene ningún valor jurídico ni puede constituir un precedente válido porque el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el Grupo Especial no tenía mandato para examinar las reclamaciones que se le habían presentado. En consecuencia, Guatemala considera que el hecho de recurrir, como orientación útil con respecto a cualquier cuestión examinada en la presente diferencia, al informe publicado en el asunto *Guatemala - Cemento I* constituiría una violación de la decisión del Órgano de Apelación. Guatemala solicita que en nuestra decisión no tomemos en cuenta ese informe y aduce que el Grupo Especial anterior carecía de mandato para examinar el asunto, por lo que sus opiniones acerca del mismo no tienen ningún valor jurídico como precedente u orientación.

8.14 México considera que: a) los argumentos presentados por México en la presente diferencia se han presentado al Grupo Especial independientemente de que hayan sido apoyados o no por un grupo especial anterior; b) el informe del Grupo Especial en *Guatemala - Cemento I* es un informe

⁷⁷⁸ El párrafo 1 del artículo VIII de las Normas de Conducta establece lo siguiente:

"1. Cualquiera de las partes en una diferencia sustanciada de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC, que posea o entre en posesión de pruebas de que las personas sujetas han cometido una violación importante de sus obligaciones de independencia, imparcialidad y confidencialidad o de su obligación de evitar conflictos de intereses, directos o indirectos, que pueda menoscabar la integridad, imparcialidad o confidencialidad del mecanismo de solución de diferencias, someterá esas pruebas lo antes posible y de manera confidencial, a la Presidencia del OSD, al Director General o al Órgano Permanente de Apelación, según proceda, con arreglo a los correspondientes procedimientos que figuran en los párrafos 5 a 17 del artículo VIII *infra*, mediante declaración escrita en la que se detallen los hechos y circunstancias pertinentes. Si otros Miembros poseen o entran en posesión de tales pruebas, podrán facilitarlas a las partes en la diferencia a los efectos de mantener la integridad e imparcialidad del mecanismo de solución de diferencias (WT/DSB/RC/1)."

adoptado; c) el informe del Grupo Especial en *Guatemala - Cemento I* ha sido parte integrante de la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial, por lo que forma parte de su mandato; y d) suponiendo, sin conceder, que el informe del Grupo Especial en *Guatemala - Cemento I* no hubiera sido adoptado, aún así contiene útiles orientaciones que son pertinentes a las cuestiones que se nos han sometido.

8.15 Observamos que el Órgano de Apelación constató en *Guatemala - Cemento I* que "la diferencia no fue debidamente sometida al Grupo Especial", por lo que éste no podía examinar ninguna de las cuestiones sustantivas planteadas subsidiariamente por Guatemala.⁷⁷⁹ Dicho de otra forma, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Cemento I* nunca debió haber entrado en el fondo de la diferencia. En consecuencia, consideramos que las constataciones sustantivas del Grupo Especial en el asunto *Guatemala - Cemento I* son, a este respecto, similares a las de los informes no adoptados de grupos especiales, es decir que, aunque carecen de valor jurídico, pueden brindarnos útiles orientaciones en la medida en que las consideremos pertinentes y convincentes.⁷⁸⁰ En cualquier caso, hay que recordar la afirmación de México de que los argumentos presentados en la presente diferencia nos han sido presentados independientemente de que hayan sido o no apoyados por un grupo especial anterior.

3. El Grupo Especial no tiene un mandato apropiado para examinar la medida provisional

8.16 Guatemala pide que declaremos que la medida provisional y todas las reclamaciones que se refieran a ella exceden del ámbito de nuestro mandato. Habida cuenta de nuestra decisión de no hacer ningún pronunciamiento sustantivo acerca de las alegaciones relativas a la medida provisional por razones de economía procesal⁷⁸¹, consideramos que no es necesario que decidamos si la medida provisional ha sido o no adecuadamente sometida al Grupo Especial.

4. Norma de examen de conformidad con el párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping

8.17 Guatemala aduce que el párrafo 6 i) del artículo 17 de Acuerdo Antidumping obliga al Grupo Especial a determinar "si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos". Guatemala sostiene que esta disposición excluye una evaluación independiente de los diversos elementos de prueba que el Ministerio examinó. En consecuencia, el Grupo Especial sólo puede rechazar las constataciones fácticas de las autoridades nacionales en ciertos supuestos extraordinarios, como cuando las conclusiones de las autoridades no estuvieran apoyadas por las pruebas o cuando hubiera una prueba clara de parcialidad de su evaluación de los hechos.

8.18 El párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping establece la norma de examen que deben aplicar los grupos especiales en el marco del Acuerdo Antidumping al examinar las cuestiones de hecho. Ese precepto establece lo siguiente:

"i) al evaluar los elementos de hecho del asunto, [el grupo especial] determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los

⁷⁷⁹ *Guatemala - Cemento I*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS60/AB/R, párrafo 89.

⁷⁸⁰ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, informe adoptado el 1º de noviembre de 1996. Esta conclusión concuerda con la alcanzada por el Grupo Especial en *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos (México - JMAF)*, WT/DS132/R, informe adoptado el 24 de febrero de 2000, nota 556 de pie de página.

⁷⁸¹ Véase la sección **Error! Argumento de modificador desconocido.** *infra*.

hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta".

8.19 Consideramos que no nos incumbe la función de realizar un examen *de novo* de las pruebas de que dispuso en este caso la autoridad investigadora. Por el contrario, el artículo 17 establece claramente que nuestra función es examinar la determinación de las autoridades investigadoras. En concreto, hemos de decidir si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos.⁷⁸² Dicho de otra forma, hemos de determinar si una autoridad investigadora imparcial y objetiva, al evaluar las pruebas que obraban en su poder en la época de la investigación, podía haber formulado adecuadamente las determinaciones que formuló Guatemala en el presente caso. Al analizar la evaluación de los hechos que ha realizado la autoridad investigadora, hemos de examinar en primer lugar las pruebas que ha tenido en cuenta. En segundo lugar, hemos de tener presente que el párrafo 5 ii) del artículo 17 limita ese examen a los hechos comunicados a la autoridad investigadora, de lo que se deduce que no hemos de examinar nuevas pruebas que no formen parte del expediente de la investigación.⁷⁸³

⁷⁸² En el contexto de las medidas de salvaguardia, el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos (Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos)*, WT/DS98/R, informe adoptado el 12 de enero de 2000, manifestó lo siguiente acerca de la necesidad de que un grupo especial realizara una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD:

"7.30 Consideramos que si el Grupo Especial tratara con plena deferencia las constataciones de las autoridades nacionales no podría realizar una "evaluación objetiva" según se prevé en el artículo 11 del ESD. A nuestro juicio, esta conclusión se ve corroborada por los informes de otros grupos especiales que han tratado esta cuestión. Sin embargo, no consideramos que nuestro examen sustituya a los procedimientos llevados a cabo por las autoridades investigadoras nacionales. Por el contrario, estimamos que la función del Grupo Especial consiste en evaluar objetivamente el examen realizado por la autoridad investigadora nacional, en este caso la CCEC. A nuestro juicio, una evaluación objetiva entraña un examen que dilucide si la CCEC ha examinado todos los hechos que estaban en su posesión o que debió haber tenido de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias (con inclusión de los hechos que podrían haberla llevado a no formular una determinación positiva, de conformidad con la última frase del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias), si se ha facilitado una explicación adecuada de la forma en que la totalidad de los hechos apoyaba la determinación formulada y, en consecuencia, si esa determinación era compatible con las obligaciones internacionales de Corea. Por último, consideramos que el Grupo Especial debe examinar el análisis realizado por las autoridades nacionales en la época de la investigación, sobre la base de las determinaciones formuladas por las diversas autoridades nacionales y las pruebas que ha reunido [no se reproduce la nota de pie de página]."

⁷⁸³ Observamos que este criterio es concorde con el enfoque adoptado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Cemento I* en el párrafo 7.57 de ese informe. El Grupo Especial consideró que su función era:

"[...] examinar si las pruebas en que se había fundado el Ministerio eran suficientes, es decir, si una autoridad investigadora imparcial y objetiva que evaluase esas pruebas podía correctamente haber determinado que existían pruebas suficientes del dumping, del daño y de la relación causal que justificasen la iniciación de la investigación" (no se reproduce la nota de pie de página).

5. Defensa de Guatemala basada en el principio de error inocuo, la aquiescencia o la congruencia con los propios actos ("estoppel"), y refutación de la presunción del párrafo 8 del artículo 3 del ESD

8.20 Como defensa frente a todas las alegaciones de México relativas a la notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5, el aviso público de iniciación de conformidad con el párrafo 1.1 del artículo 12 y la facilitación del texto completo de la solicitud en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1.3 del artículo 6, Guatemala ha expuesto los argumentos que se resumen a continuación.⁷⁸⁴ Aduce que en caso de que constatáramos la existencia de violaciones del párrafo 5 del artículo 5, del párrafo 1.1 del artículo 12 y del párrafo 1.3 del artículo 6, esas violaciones -la demora en la notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5, la insuficiencia del aviso público de iniciación o el retraso en facilitar el texto completo de la solicitud- no afectaron al curso de la investigación. Guatemala sostiene a) que las supuestas infracciones del párrafo 5 del artículo 5, el párrafo 1.1 del artículo 12 y el párrafo 1.3 del artículo 6 no redundaron en perjuicio de México a la luz del principio del error inocuo, b) que México "convalidó" las supuestas violaciones al no impugnarlas inmediatamente después de que se produjeran y c) que las supuestas violaciones no dieron lugar a una anulación o menoscabo de ventajas resultantes para México del Acuerdo Antidumping.

8.21 Guatemala aduce en primer lugar que esas supuestas violaciones constituyeron un error inocuo. Afirma que, según un principio general de derecho, en caso de violación de una norma de procedimiento es necesario que una parte muestre la existencia de un perjuicio para tener derecho a compensación por ese error procesal. Guatemala se remite a este respecto a la práctica de determinados Miembros en los procedimientos civiles y penales. Según Guatemala, la Corte Internacional de Justicia ha reconocido también el concepto de error inocuo. Basándose en ese principio, Guatemala aduce que las supuestas violaciones del párrafo 5 del artículo 5, el párrafo 1.3 del artículo 6 y el párrafo 1.1 del artículo 12 eran de carácter procesal, no afectaron en absoluto a los derechos de México y constituyeron, por tanto, errores inocuos.

8.22 A nuestro parecer, el Grupo Especial del GATT al que se remite Guatemala en apoyo de su posición se limitó a declarar que no pretendía excluir "la aplicabilidad del concepto de error sin perjuicio a los procedimientos de resolución de diferencias sustanciados en el marco del Acuerdo".⁷⁸⁵ Por tanto, no cabe concluir, como ha alegado Guatemala, que el Grupo Especial del GATT "reconoció el principio de error inocuo".⁷⁸⁶ No consideramos que el concepto de "error inocuo", tal como lo expone Guatemala, haya adquirido carta de naturaleza como principio general de derecho internacional público. En cualquier caso, entendemos que nuestra función principal en la presente diferencia es determinar si Guatemala ha actuado de forma compatible con las obligaciones que le imponen las disposiciones pertinentes del Acuerdo Antidumping. En la medida en que México pueda demostrar que Guatemala no ha respetado esas obligaciones, debemos seguidamente analizar los argumentos expuestos por Guatemala con respecto a la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para México de ese Acuerdo.⁷⁸⁷ Así pues, aun cuando los argumentos relativos a la existencia y

⁷⁸⁴ Se hace una exposición completa de los argumentos de las partes y de las constataciones sustantivas del Grupo Especial acerca de las alegaciones correspondientes en las secciones **¡Error! Argumento de modificador desconocido.**, **¡Error! Argumento de modificador desconocido.**, **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *infra*.

⁷⁸⁵ *Brasil - Imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos a las importaciones de leche en polvo y de algunos tipos de leche procedentes de la Comunidad Económica Europea*, SCM/179, informe adoptado el 28 de abril de 1994, párrafo 271.

⁷⁸⁶ Primera comunicación de Guatemala, párrafo 213.

⁷⁸⁷ Véanse los párrafos **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** a **¡Error! Argumento de modificador desconocido.**, *infra*.

alcance del posible perjuicio sufrido por México pueden ser pertinentes a la cuestión de la anulación o menoscabo⁷⁸⁸, no consideramos que la alegación de error inocuo constituya en sí misma una defensa frente a la supuesta infracción de una disposición del Acuerdo de la OMC.

8.23 El segundo argumento expuesto por Guatemala se basa en la falta de reacción de México ante la supuesta demora en la notificación, la supuesta insuficiencia del aviso público y el supuesto retraso en facilitar el texto completo de la solicitud a México y Cruz Azul. Guatemala sostiene que, al no haber reaccionado en cuanto pudo hacerlo, México renunció a su derecho a impugnar esas supuestas violaciones. En apoyo de este argumento Guatemala utiliza los conceptos de "aquiescencia" y "congruencia con los propios actos (estoppel)". Cabe señalar que "aquiescencia" equivale a un "silencio cualificado", que permite interpretar el silencio frente a acontecimientos que requieren algún tipo de reacción como consentimiento presunto.⁷⁸⁹ El concepto de congruencia con los propios actos, en el que también se basa Guatemala en apoyo de su argumento, es similar al de aquiescencia. La premisa de este principio es que cuando una parte ha sido inducida a actuar por las seguridades dadas por otra en una forma tal que resultaría perjudicada si la otra parte modificara posteriormente su posición, ese principio impide a esta última modificarla.⁷⁹⁰

8.24 En relación con los argumentos basados en la aquiescencia y en el principio de congruencia con los propios actos observamos que México no tenía obligación de impugnar inmediatamente las violaciones que alega en este momento ante el Grupo Especial.⁷⁹¹ México formuló alegaciones relativas al párrafo 5 del artículo 5, al párrafo 1.1 del artículo 12 y al párrafo 1.3 del artículo 6 en un momento adecuado del procedimiento de solución de diferencias previsto por el Acuerdo Antidumping y el ESD. En consecuencia, no cabe considerar que México haya dado su aquiescencia a la demora de Guatemala en la notificación, a la insuficiencia del aviso público o al retraso en facilitar el texto completo de la solicitud, ni menos aún que haya dado a Guatemala "seguridades" de que no impugnaría posteriormente esas acciones en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Dado que México ha formulado sus alegaciones en un momento adecuado del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, Guatemala no podía razonablemente haberse basado en la supuesta falta de oposición de México para llegar a la conclusión de que ese país no presentaría una reclamación en el marco de la OMC. En cualquier caso, Guatemala no nos ha demostrado convincentemente que en caso de que México hubiera reclamado después de haberse producido el hecho y en el curso de la investigación, Guatemala podría haber adoptado o habría adoptado efectivamente medidas para rectificar la situación. En concreto, en lo que respecta a la demora en la notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5, Guatemala afirma que si México hubiera presentado inmediatamente una objeción contra la demora en la notificación, las autoridades guatemaltecas habrían vuelto a iniciar la investigación tras presentar a México la notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5. Consideramos que este argumento de Guatemala es, en gran medida, especulativo y señalamos que el Grupo Especial ha sido establecido para que se pronuncie sobre la conformidad con la OMC de las medidas de Guatemala y no sobre la conformidad de la OMC con las medidas que Guatemala aduce que podría haber adoptado. En todo caso, en el párrafo 217 de su primera comunicación escrita, Guatemala manifiesta que México planteó por primera vez la cuestión relativa al párrafo 5 del artículo 5 el 6 de junio de 1996, es decir en una etapa relativamente temprana de la investigación del Ministerio, anterior a la determinación preliminar afirmativa de éste. A pesar de ello, Guatemala no adoptó en ese momento ninguna medida para rectificar el retraso en la

⁷⁸⁸ O en caso de que se recurra al artículo 22, a las cuestiones de la compensación y/o suspensión de concesiones equivalentes.

⁷⁸⁹ V.D. Degan, *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, p. 348-349.

⁷⁹⁰ Brownlie, *Principles of International Law*, Clarendon Press, p. 640-642.

⁷⁹¹ En lo que respecta a la aquiescencia señalamos que sigue habiendo controversia sobre el alcance preciso y la aplicabilidad de este concepto, y que es evidente que no cabe considerar que todo silencio implique un consentimiento.

notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5. Por las consideraciones expuestas, el Grupo Especial rechaza el argumento de defensa de Guatemala de que México "convalidó" las supuestas violaciones del párrafo 5 del artículo 5, el párrafo 1.3 del artículo 6 y el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping.

8.25 Por último, Guatemala aduce que la presunción de anulación o menoscabo que establece el párrafo 8 del artículo 3 del ESD en caso de constatare una transgresión es refutable y que ninguna de las supuestas violaciones anuló o menoscabó ventajas resultantes para México del Acuerdo Antidumping. Como hemos indicado antes, abordaremos la cuestión de la anulación o menoscabo después de analizar si Guatemala actuó en forma compatible con las obligaciones que le impone el Acuerdo Antidumping. Véanse los párrafos 8.105 a 8.112, *infra*.

C. ALEGACIONES DE MÉXICO RELATIVAS A LA INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

8.26 México afirma que la iniciación por Guatemala de la investigación antidumping en litigio en la presente diferencia fue incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. México considera que la investigación Antidumping no debería haberse iniciado nunca y que su iniciación y posterior realización tuvieron como efecto la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para México de los Acuerdos de la OMC y en particular del Acuerdo Antidumping. México afirma que la decisión del Ministerio de iniciar la investigación es incompatible asimismo con los artículos 2, 3 y 12 del Acuerdo Antidumping.⁷⁹²

8.27 Guatemala considera que la iniciación de la investigación fue plenamente conforme con las prescripciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, tanto en lo que respecta al procedimiento como al contenido sustantivo de la determinación relativa de la iniciación. Aduce asimismo que, como consecuencia del ámbito de aplicación de los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping, no puede constatarse la incompatibilidad con esas disposiciones de la decisión de una autoridad investigadora de iniciar una investigación.

8.28 Observamos que el párrafo 2 del artículo 5 se refiere al contenido de la solicitud de la rama de producción nacional en que se pide la iniciación de una investigación y establece que la solicitud debe contener información, entre otras cosas, sobre determinados puntos concretos, en la medida en que el solicitante la "tenga razonablemente a su alcance". A este respecto, el párrafo 2 del artículo 5 establece que "no podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes". El párrafo 3 del artículo 5 obliga a las autoridades investigadoras examinar la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación. En consecuencia, se nos plantean dos cuestiones: si la solicitud contenía la información que razonablemente tenía a su alcance el solicitante (párrafo 2 del artículo 5) y si la autoridad investigadora examinó la exactitud y pertinencia de las pruebas para llegar a una determinación fundada de que existían pruebas suficientes que justificaban la iniciación de la investigación (párrafo 3 del artículo 5). Examinamos en primer lugar las alegaciones de México en conexión con el párrafo 3 del artículo 5.

1. Suficiencia de las pruebas para justificar la iniciación de la investigación - Párrafo 3 del artículo 5

8.29 México aduce que el Ministerio basó su decisión en cuanto a la iniciación en pruebas insuficientes, con infracción de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

⁷⁹² En las conclusiones que presentó en su primera comunicación (página 128), México pide también al Grupo Especial que constate que la iniciación es incompatible con el artículo 1 del Acuerdo Antidumping. No obstante, dado que en las comunicaciones de México al Grupo Especial no se justifica en ningún punto esta supuesta alegación en conexión con el artículo 1, no consideramos necesario seguir examinando esa cuestión.

México considera que una autoridad investigadora imparcial y objetiva que examinase las pruebas de que disponía el Ministerio no podía haber determinado correctamente que existían pruebas suficientes de dumping, ni mucho menos de la existencia de una amenaza de daño importante y de una relación causal entre las importaciones supuestamente objeto de dumping y la supuesta amenaza de daño importante a la producción nacional guatemalteca, que justificaran la iniciación de una investigación antidumping. A juicio de México, aun en caso de que la información facilitada por Cementos Progreso en su solicitud fuera toda la información que esta empresa tenía razonablemente a su alcance, no era aceptable que se interpretaran los párrafos 2 y 3 del artículo 5 en el sentido de que el párrafo 3 del artículo 5 autoriza a una autoridad investigadora a iniciar una investigación antidumping por el mero hecho de que una solicitud cumpla los requisitos del párrafo 2 del artículo 5. En consecuencia, aun suponiendo que la información necesaria para poder determinar que existían pruebas suficientes que justificaban la iniciación de una investigación no estuviera razonablemente al alcance del solicitante, ese hecho no significa que existieran pruebas suficientes para justificar la iniciación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. México aduce asimismo que Guatemala no examinó la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud.

8.30 Guatemala aduce que las autoridades del país importador deben examinar la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de la investigación, como establece el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, pero no están obligadas a llevar a cabo investigaciones ni a confirmar o verificar las alegaciones contenidas en la solicitud antes de la apertura de la investigación. Refiriéndose a la decisión en el asunto *Madera Blanda*, Guatemala afirma que debemos considerar si "una persona razonable y sin prejuicios podía haber constatado que existían pruebas suficientes" para justificar la iniciación de la investigación, y que el nivel de prueba "suficiente" para justificar la iniciación es considerablemente menor que el nivel de prueba requerido para una determinación preliminar o definitiva. Aduce que el Ministerio examinó adecuadamente la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud y que hemos de aceptar el hecho establecido por el Ministerio de que existían pruebas suficientes, que el solicitante tenía razonablemente a su alcance, para justificar la iniciación. De lo contrario, según Guatemala, el Grupo Especial asumiría las funciones propias de la autoridad investigadora.

8.31 Recordamos que, de conformidad con la norma de examen a que nos atenemos, hemos de determinar si una autoridad objetiva e imparcial, atendiendo a los hechos que le habían sido presentados, podía haber determinado adecuadamente que existían pruebas suficientes que justificaban la iniciación de una investigación antidumping. El párrafo 3 de artículo 5 requiere que la autoridad examine, al formular esa determinación, la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud. Aunque es evidente que la exactitud y pertinencia de las pruebas es pertinente a la determinación de las autoridades investigadoras acerca de si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación. El elemento constitutivo del criterio jurídico que ha de aplicarse en el caso de una determinación acerca de la iniciación de una investigación es la suficiencia de las pruebas y no su exactitud y pertinencia *per se*.

8.32 Teniendo presentes las consideraciones precedentes, examinamos a continuación si Guatemala actuó de forma compatible con el párrafo 3 del artículo 5 al iniciar la investigación. Examinaremos separadamente la determinación relativa a cada uno de los elementos de una investigación antidumping: el dumping, el daño y la relación causal entre uno y otro.

(a) Dumping

8.33 México aduce que las pruebas con las que contaban las autoridades guatemaltecas sobre la cuestión del dumping eran insuficientes para iniciar una investigación. Afirma que las únicas pruebas presentadas con la solicitud en relación con la cuestión del valor normal consistían en dos facturas de fecha 25 y 26 de agosto de 1995, respectivamente, de un bulto de cemento cada una, y que las únicas

pruebas relativas al precio de exportación eran dos pólizas de importación, de fecha 15 de agosto de 1995⁷⁹³, correspondientes a 7.035 y 4.221 sacos de cemento, respectivamente. En opinión de México estos documentos "no pueden calificarse como pruebas exactas y pertinentes" del valor normal y el precio de exportación. Con respecto al valor normal, México aduce que las facturas no especifican suficientemente el producto de que se trata ni su contenido o procedencia, que las ventas no son representativas de las efectuadas en el período investigado y que dichas ventas representan únicamente un porcentaje insignificante de las operaciones de Cruz Azul. Con respecto al precio de exportación, México aduce que las pólizas de importación no son representativas de las exportaciones de México al mercado de Guatemala y que las importaciones fueron realizadas únicamente en dos días del período investigado. Además, México argumenta que los precios reflejados en los documentos no eran comparables en el sentido de los párrafos 1, 4 del artículo 2 del Acuerdo y que las autoridades guatemaltecas no efectuaron ningún tipo de ajustes para tener en cuenta las diferencias que influían en la comparabilidad de los precios. México señala que: a) había diferencias en la designación del producto a que se referían las facturas; b) las pruebas no eran representativas de los precios en el mercado nacional y en los mercados de exportación; c) había diferencias entre los volúmenes que figuraban en las facturas y en las pólizas de exportación; y d) las transacciones tomadas como pruebas del precio de exportación y del valor normal se habían efectuado en distintos niveles comerciales. En esas circunstancias, México afirma que ninguna autoridad objetiva e imparcial podía haber determinado correctamente que las pruebas con que contaba eran suficientes para justificar la iniciación de una investigación.

8.34 Guatemala aduce que las pruebas del valor normal y del precio de exportación con que contó la autoridad investigadora de ese país eran suficientes para justificar la iniciación de una investigación. Afirma que el Acuerdo Antidumping no requiere que una solicitud contenga información sobre los precios de un número determinado de transacciones o sobre un valor o un volumen mínimo concretos de ventas, y que ninguna prescripción obliga a aportar pruebas sobre posibles reajustes, puesto que la información correspondiente no está al alcance de los solicitantes. En opinión de Guatemala, el párrafo 1 del artículo 2 (definición de dumping), el párrafo 4 del artículo 2 (realización de una comparación equitativa) y el párrafo 8 del artículo 5 (obligación de rechazar la solicitud y poner fin a la investigación por falta de pruebas suficientes) no son aplicables a la decisión de iniciar la investigación. Guatemala sostiene que cumplió lo dispuesto en los párrafos 1 (solicitud escrita), 2 (inclusión de pruebas con la solicitud) y 3 (examen de la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación) del artículo 5, que a su juicio son las únicas disposiciones del Acuerdo Antidumping aplicables en la etapa de la iniciación.

8.35 Habida cuenta de los argumentos de Guatemala, hemos de examinar la relación entre las prescripciones del párrafo 3 del artículo 5 relativas a la suficiencia de las pruebas para justificar la iniciación de una investigación y las disposiciones sustantivas del artículo 2 relativas al dumping. A este respecto, observamos, en primer lugar, que aunque en el párrafo 3 del artículo 5 no hay una referencia expresa a las pruebas de la existencia de dumping, puede interpretarse en conexión con el párrafo 2 del artículo 5, que en el párrafo 3 de dicho artículo se trata de las pruebas sobre los tres elementos necesarios para la imposición de una medida antidumping. Dicho de otro modo, el párrafo 2 del artículo 5 exige que la solicitud incluya pruebas suficientes de la existencia de dumping, de daño y de una relación causal entre uno y otro, mientras que el párrafo 3 de ese artículo obliga a la autoridad investigadora a cerciorarse de la exactitud y pertinencia de las pruebas con el objeto de determinar que son suficientes para justificar la iniciación de la investigación. Por consiguiente, si se interpreta el párrafo 3 del artículo 5 en conexión con el párrafo 2 del mismo artículo, las pruebas a que

⁷⁹³ Aunque en el sello de ambas pólizas de importación figura la fecha del 15 de agosto de 1995, la correspondiente a 7.035 sacos de cemento está también fechada el 14 de agosto de 1995. El Grupo Especial entiende que ésta es la razón por la que México hace referencia posteriormente al hecho de que el Ministerio tuvo en cuenta el volumen de las importaciones realizadas en dos días dentro del período investigado.

hace referencia el primero de esos preceptos han de ser pruebas de la existencia de dumping, de daño y de una relación causal entre uno y otro. Observamos además que la única aclaración que se hace en el Acuerdo Antidumping del término "dumping" es la que figura en el artículo 2. En consecuencia, para determinar que existen pruebas suficientes de dumping, la autoridad investigadora no puede prescindir completamente de los elementos que configuran la existencia de esta práctica según se describen en el artículo 2. El objeto del presente análisis no es formular una determinación de que la iniciación de una investigación ha infringido el artículo 2, sino establecer criterios que nos sirvan de orientación en nuestro examen de la determinación del Ministerio de que existían pruebas suficientes de dumping que justificaban una investigación. Naturalmente, no pretendemos sugerir que la autoridad investigadora haya de contar en el momento en que inicia una investigación con pruebas de la existencia de dumping, en el sentido del artículo 2, en la cantidad y de la calidad que serían necesarias para apoyar una determinación preliminar o definitiva. Una investigación antidumping es un proceso en el que se llega gradualmente a la certidumbre de la existencia de todos los elementos necesarios para adoptar una medida, conforme avanza la investigación. No obstante, es necesario que las pruebas sean de tal calidad que una autoridad investigadora imparcial y objetiva pueda determinar que existen pruebas suficientes de dumping en el sentido del artículo 2 que justifican la iniciación de una investigación.⁷⁹⁴

8.36 Observamos que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 2, ha de considerarse que un producto es objeto de dumping "cuando su precio de exportación [...] sea menor que el precio *comparable*, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador" (sin cursivas en el original). Entre otras disposiciones del artículo 2 que desarrollan esta definición básica figura el párrafo 4 de ese artículo, que establece determinados principios en relación con la comparabilidad de los precios de exportación y el valor normal. En concreto, el párrafo 4 del artículo 2 especifica que la comparación entre el precio de exportación y el valor normal se hará en el mismo nivel comercial, y que se tendrán debidamente en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, incluidas las diferencias en los niveles comerciales y en las cantidades. En consonancia con nuestro análisis anterior, consideramos que, aunque esas disposiciones del artículo 2 no son "aplicables", como tales, a las determinaciones relativas a la iniciación, son sin duda pertinentes a la consideración por las autoridades investigadoras de la existencia o no de pruebas suficientes de dumping que justifican la iniciación de una investigación.⁷⁹⁵

⁷⁹⁴ A este respecto coincidimos plenamente con el razonamiento del Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Cemento I*, que declaró lo siguiente:

"En nuestra opinión, la referencia que en el párrafo 2 del artículo 5 se hace al "dumping" ha de entenderse como una referencia al dumping tal como se define éste en el artículo 2. Esto no significa, desde luego, que el volumen y la calidad de las pruebas presentadas en la solicitud hayan de ser los que sería necesarios para hacer una determinación preliminar o definitiva de la existencia de dumping. No obstante, a nuestro parecer se necesitan pruebas del **tipo** pertinente en un caso como el que se examina, en el que es evidente, a juzgar por la solicitud, que el valor normal y el precio de exportación alegados en la solicitud habrán de ser ajustados para poder efectuar una comparación equitativa. Como mínimo, se debería reconocer de algún modo que para hacer una comparación equitativa se requerirán tales ajustes." *Guatemala - Cemento I*, WT/DS60/R, párrafo 7.64.

⁷⁹⁵ Entendemos que Guatemala comparte nuestro enfoque en lo que respecta a la relación entre el artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 5. En el párrafo 136 de su primera comunicación escrita, manifestaba que "no estaba diciendo que los artículos 2 y 3 sean totalmente irrelevantes en la fase de iniciación. Los artículos 2 y 3 contienen definiciones que le dan significado a las expresiones "dumping", "daños" y "relación causal" del artículo 5.2. Cuando las autoridades examinan la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud, esas definiciones ayudan a establecer si existen "suficientes" pruebas según el significado del artículo 5.3 para justificar la iniciación de la investigación".

8.37 En relación con el asunto que nos ocupa, las pruebas sobre el valor normal en que se basó el Ministerio para la iniciación de la investigación consistían en dos facturas de minoristas mexicanos correspondientes cada una a un bulto de cemento, y las relativas al precio de exportación en dos pólizas de importación correspondientes a 7.035 y 4.221 sacos de cemento respectivamente. En nuestra opinión, las pruebas sobre el valor normal y los precios de exportación presentan claras diferencias en lo que respecta a los volúmenes de las transacciones de que se trata y al nivel comercial de las ventas. De los propios términos de esos documentos se desprende que las facturas que reflejaban los precios en México corresponden a ventas efectuadas en el punto final de la cadena de comercialización y que las pólizas de importación reflejan los precios en el punto de importación, que es el punto inicial de la cadena de comercialización del cemento mexicano en Guatemala. La existencia de esas marcadas diferencias en cuanto a las cantidades y al nivel comercial, diferencias que son del tipo de las que el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping reconoce que pueden influir en la comparabilidad de los precios, debía al menos haber suscitado una reflexión de las autoridades investigadoras sobre la posibilidad de que las ventas en cuestión no fueran comparables.

8.38 Guatemala aduce que no había ninguna indicación de que las ventas se hubieran efectuado en niveles comerciales distintos, ni de que la diferencia en el nivel comercial afectara a la comparabilidad de los precios. Añade que Cruz Azul nunca presentó pruebas en apoyo de su afirmación de que las ventas en el mercado interno y las ventas en el mercado de exportación se habían efectuado en niveles comerciales distintos y de que esa diferencia influía en la comparabilidad de los precios. No obstante, en nuestra opinión, el hecho de que las ventas realizadas en los mercados mexicano y guatemalteco se hubieran efectuado en distintos niveles comerciales se desprende de la propia solicitud, y una autoridad imparcial y objetiva debería haber reconocido este hecho sin necesidad de que se le señalara. No consideramos tampoco que una autoridad investigadora pueda prescindir completamente de diferencias obvias que pueden influir en la comparabilidad de los precios indicados en una solicitud basándose en que el exportador extranjero no ha demostrado que esas diferencias hayan afectado a la comparabilidad de los precios. Además, en el momento en que la autoridad investigadora examina si existen pruebas suficientes para iniciar una investigación, no se ha notificado a los exportadores que pueden resultar afectados la existencia de una solicitud, ni menos aún se les ha facilitado una copia de ella. Así pues, la consecuencia lógica de la argumentación de Guatemala es que una autoridad investigadora no necesita tener en cuenta en ningún momento cuestiones relacionadas con la comparabilidad de los precios al examinar si existen pruebas suficientes de dumping para iniciar una investigación. No podemos aceptar esa interpretación del Acuerdo Antidumping, habida cuenta sobre todo de los criterios expuestos en el párrafo 8.36 *supra*.

8.39 Tras examinar minuciosamente todas las medidas del Ministerio que llevaron a la iniciación de la investigación, constatamos que no se intentó en ningún momento tener en cuenta las diferencias palmarias en los niveles comerciales y en las cantidades de ventas, ni su posible influencia en la comparabilidad de los precios. En tales circunstancias, consideramos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no podría haber llegado a la conclusión de que existían pruebas suficientes de dumping que justificaban la iniciación de una investigación.

8.40 Deseamos destacar que no pretendemos que las autoridades investigadoras hayan de investigar concienzudamente en la etapa de iniciación todas las diferencias eventuales que pueden influir en la comparabilidad de los precios indicados en una solicitud y efectuar o exigir que se realicen complejos ajustes en esos precios. No obstante, cabe esperar que, cuando de los propios términos de una solicitud se desprenda que hay problemas sustanciales de comparabilidad entre el precio de exportación y el precio en el mercado interno entre los que se establece la comparación, la autoridad investigadora reconozca al menos que las diferencias en los precios plantean cuestiones acerca de su comparabilidad y tenga de algún modo en cuenta la repercusión de esas diferencias en la suficiencia de las pruebas de dumping o recaben la información complementaria necesaria para hacerlo.

(b) Amenaza de daño importante

8.41 Recordamos que el Ministerio inició su investigación sobre las importaciones de cemento procedentes de México basándose en la existencia de una supuesta amenaza de daño importante a la rama de producción nacional.

8.42 México aduce que el Ministerio no contó con pruebas suficientes de amenaza de daño importante que justificaran la iniciación de una investigación. Afirma que, para iniciar una investigación antidumping sobre la base de una amenaza de daño, es necesario que su existencia esté demostrada por pruebas evidentes, y no puede inferirse simplemente de alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. En opinión de México es necesario, por lo tanto, que el solicitante que alegue la existencia de una amenaza de daño presente, por lo menos, pruebas relativas a los factores pertinentes a la amenaza de daño enumerados en el párrafo 7 del artículo 3. México afirma que ni la solicitud inicial de Cementos Progreso ni su solicitud complementaria contenían pruebas sobre cualquiera de esos factores. Sostiene que la única prueba relativa a la amenaza de daño eran las dos pólizas de importación aportadas por el productor nacional, que a juicio de México son absolutamente insuficientes para justificar la iniciación de una investigación.

8.43 México afirma que Guatemala admite que el Ministerio "no necesitó información completa para saber que las importaciones estaban aumentando rápidamente"⁷⁹⁶ y aduce que el Ministerio se limitó a inferir el exceso de capacidad de los productores mexicanos del cemento del hecho de que "sabía" que México atravesaba una "horrenda recesión". México añade que la información incompleta y la mera noticia de algo no constituyen pruebas, ni pueden tomarse en consideración para llegar a una conclusión de que existen pruebas suficientes de amenaza de daño que justifican la iniciación de una investigación.

8.44 Guatemala sostiene que la alegación de amenaza de daño estaba apoyada por pruebas pertinentes. En opinión de Guatemala, el párrafo 7 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping no es aplicable a la determinación de una autoridad investigadora acerca de si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación. Guatemala aduce que el párrafo 2 iv) del artículo 5 del Acuerdo exige que la solicitud contenga la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre la evolución del volumen de las importaciones supuestamente objeto de dumping, el efecto de esas importaciones en los precios del producto similar en el mercado interno y la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional, y se remite a los párrafos 2 y 4 del artículo 3 (que tratan de los factores concernientes a la evaluación del volumen de las importaciones, el efecto de esas importaciones sobre los precios y su repercusión en la rama de producción nacional), pero no a los factores relativos a la amenaza de daño indicados en el párrafo 7 del artículo 3. Guatemala aduce también que la información sobre el volumen de las importaciones no está al alcance de los particulares en Guatemala, y que las autoridades de ese país no estaban obligadas a recabar de la Dirección General de Aduanas información sobre el volumen de las importaciones antes de la iniciación de la investigación.

8.45 Para examinar la determinación del Ministerio de que existían pruebas suficientes de amenaza de daño que justificaban la iniciación de una investigación, hemos de considerar en primer lugar la relación entre el párrafo 3 del artículo 5 y el artículo 3. Recordamos nuestro análisis anterior de la relación entre el párrafo 3 del artículo 5 y el artículo 2, y consideramos que debemos adoptar un enfoque idéntico en lo que respecta a la relación entre el párrafo 3 del artículo 5 y el artículo 3.⁷⁹⁷ Así pues, al examinar si existen pruebas suficientes de amenaza de daño que justifiquen la iniciación de una investigación, la autoridad investigadora no puede prescindir completamente de los elementos que

⁷⁹⁶ Primera comunicación de Guatemala, párrafo 174.

⁷⁹⁷ Véase el párrafo ¡Error! Argumento de modificador desconocido. *supra*.

configuran la existencia de una amenaza de daño con arreglo al artículo 3.⁷⁹⁸ No pretendemos sugerir que la autoridad investigadora haya de disponer, en el momento en que inicia una investigación, de pruebas de la amenaza de daño importante, en el sentido del párrafo 3, de la misma cantidad y calidad que serían necesarias para apoyar una determinación preliminar o definitiva de la existencia de daño, pero debe contar al menos con pruebas de la amenaza de daño importante, tal como se define en el artículo 3, suficientes para justificar la iniciación de una investigación.

8.46 El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping dispone que la determinación de la existencia de daño, que según la definición de la nota 9 de pie de página del Acuerdo Antidumping incluye la amenaza de daño importante, "se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos". Además, el párrafo 7 de ese mismo artículo enuncia una serie de factores específicamente pertinentes a la amenaza de daño. Analizaremos en qué medida examinó, en su caso, el Ministerio esos factores enunciados en el artículo 3 al determinar que existían pruebas suficientes de amenaza de daño que justificaban la iniciación de una investigación.

8.47 En lo que respecta al volumen de las importaciones supuestamente objeto de dumping, el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping establece que la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos "o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador". En las comunicaciones que ha presentado Guatemala, este país afirma que antes de la iniciación se había producido un aumento "masivo" del volumen de importaciones, pero no ha demostrado que, en el momento de la iniciación de la investigación, hubiera en el expediente del Ministerio ninguna prueba sobre el volumen de las importaciones aparte de las dos pólizas de importación correspondientes a 7.035 y 4.221 sacos de cemento respectivamente. Ambas importaciones parecen haberse efectuado el mismo día, el 15 de agosto de 1995, en el mismo puesto aduanero (Tecún Umán).⁷⁹⁹ Aparte de esas dos pólizas de importación, la solicitud de Cementos Progreso se limita a hacer referencia, sin razonarlas, a las "sospechas" de que puedan estar entrando en el territorio de Guatemala importaciones de cementos de México por otros puestos aduaneros.⁸⁰⁰ No creemos que los datos que se recogen en las dos pólizas antes mencionadas, unidos a las "sospechas", no razonadas, de Cementos Progreso, puedan servir adecuadamente de apoyo a una constatación de una autoridad objetiva e imparcial en la que se establezca que existen pruebas suficientes de amenaza de daño que justifican la iniciación de una investigación.

8.48 En apoyo de su argumento de que las importaciones a que se hace referencia en las pólizas de importación antes mencionadas suponían un aumento "masivo" del volumen de las importaciones, Guatemala aduce que habida cuenta de que antes de 1995 no se habían producido importaciones de cemento mexicano en Guatemala, cualquier aumento de las importaciones a partir del nivel cero podía calificarse de "masivo". No obstante, ni en la solicitud de Cementos Progreso, ni en el informe del

⁷⁹⁸ Recordamos que en el párrafo 136 de su primera comunicación escrita, Guatemala manifestó: "no estamos diciendo que los artículos 2 y 3 sean totalmente irrelevantes en la fase de iniciación. Los artículos 2 y 3 contienen definiciones que le dan significado a las expresiones "dumping", "daño" y "relación causal" del artículo 5.2. Cuando las autoridades examinan la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud, esas definiciones ayudan a establecer si existe "suficiente prueba" según el significado del artículo 5.3, para justificar la iniciación de la investigación".

⁷⁹⁹ En ambas pólizas de importación figura la fecha del 15 de agosto de 1995. No obstante, en la póliza correspondiente a 7.035 sacos de cemento había también una referencia al 14 de agosto de 1995. Nos atenemos a la fecha en la que las autoridades guatemaltecas sellaron las pólizas de importación.

⁸⁰⁰ Solicitud de Cementos Progreso, Anexo de México-2, página 4.

Director de Integración Económica en el que se recomendaba la iniciación de la investigación⁸⁰¹, ni en la resolución del Ministerio por la que se iniciaba ésta, hay nada que indique que en el momento de la iniciación de la investigación el Ministerio tuviera cualquier tipo de información acerca del volumen de las importaciones de cemento procedentes de México antes o después del 15 de agosto de 1995. En consecuencia, no comprendemos cómo habría podido el Ministerio comparar el volumen de las importaciones al 15 de agosto de 1995 con el volumen supuestamente nulo de las importaciones antes de 1995. En tales circunstancias, consideramos que el argumento de Guatemala de que cualquier aumento de las importaciones a partir de un nivel cero podía considerarse "masivo" constituye una racionalización *ex post*. Esa racionalización *ex post* no es pertinente a los efectos de determinar si, en el momento de la iniciación, el Ministerio actuó de forma compatible con el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

8.49 Habida cuenta de nuestras constataciones en lo que respecta al examen por el Ministerio del volumen de las importaciones en términos absolutos, consideraremos ahora en qué medida el Ministerio tomó en consideración, en su caso, el volumen de las importaciones en relación con la producción o el consumo en Guatemala. No tenemos datos de los que se desprenda que, en el momento de la iniciación de la investigación, el Ministerio tuviera pruebas de que las importaciones habían aumentado en relación con el consumo interno. En realidad, no tenemos datos de los que se desprenda que, en ese momento, el Ministerio tuviera ningún tipo de información sobre el consumo interno. Tampoco disponemos de datos que nos indiquen que, en ese momento, el Ministerio tomara en consideración el volumen de las importaciones en relación con la producción nacional de cemento. En caso de que el Ministerio hubiera tenido en cuenta estos aspectos en el momento de la iniciación, la única relación entre las importaciones y la producción nacional que podría haberse establecido a partir de las pruebas con las que contaba en ese momento habría sido la que se derivaba de la declaración hecha en la solicitud de Cementos Progresos de que la industria estaba trabajando a plena capacidad y de que esa capacidad era de 1,6 millones de toneladas métricas. Basándose en esa declaración, y en el supuesto de que la utilización de la capacidad no hubiera variado en todo el año 1995 y de que la producción fuera igual a la capacidad, el Ministerio podría haber llegado, como máximo, a la conclusión de que las importaciones mexicanas de que se tenía conocimiento representaban sólo el 11 por ciento de la producción nacional de un día, o el 0,03 por ciento de la producción nacional anual.⁸⁰² Así pues, aun cuando el Ministerio hubiera examinado esta cuestión, es difícil considerar que los datos de que disponía indicaran un aumento "masivo" del volumen de las importaciones en relación con la producción nacional de cemento guatemalteco.

8.50 El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping establece que, en lo tocante al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de los precios de tales importaciones, o si el efecto de las mismas ha sido hacer bajar los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. No disponemos de datos de los que se desprenda que, en el momento de la iniciación, el Ministerio tuviera en cuenta alguno de esos elementos concernientes a los efectos de las importaciones pertinentes sobre los precios del cemento en Guatemala. Aun en caso de que, por ejemplo, el Ministerio hubiera tenido en cuenta la posible subvaloración de los precios, los únicos precios conocidos por el Ministerio no eran comparables, puesto que correspondían a transacciones efectuadas en niveles comerciales distintos. A este respecto, el Ministerio podría haber determinado el precio de las importaciones de cemento

⁸⁰¹ Anexo México-4.

⁸⁰² El Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Cemento I* hizo también esos cálculos y constató además lo siguiente: "el Ministerio, en el momento en que decidió que se iniciase la investigación, sencillamente no disponía de ninguna base discernible para poder calificar correctamente de "masivo" el volumen de las importaciones". *Guatemala - Cemento I*, WT/DS60/R, párrafo 7.72.

procedentes de México sobre la base del precio al por mayor que figura en las dos pólizas de importación y el precio del cemento producido en Guatemala sobre la base del precio indicado en el informe que recomendaba la iniciación⁸⁰³ (26,00 quetzales ("Q")), que probablemente era un precio al por menor, dada su similitud con los precios al por menor del producto guatemalteco indicados en la solicitud (24 Q en Ciudad de Guatemala y 32 Q en el Departamento de El Petén). Así pues, aun en caso de que el Ministerio hubiera tenido en cuenta la existencia o no de una subvaloración significativa de los precios, sólo tuvo acceso a precios comunicados correspondientes a distintos niveles comerciales.

8.51 De forma análoga, no disponemos de datos de los que se desprenda que, en el momento de la iniciación de la investigación, el Ministerio tuviera en cuenta todos los factores relativos a la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional que se enumeran en el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.⁸⁰⁴ Al parecer, también en ese punto, el Ministerio se basó únicamente en la escasa información facilitada en la solicitud. Aunque la solicitud contiene declaraciones que podrían ser pertinentes a algunos de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3 (por ejemplo "el empleo" y "la inversión"), no recoge información cuantificable, a excepción de algunos datos sobre el plan de expansión y sobre el número de trabajadores que quedarían sin empleo en caso de hundimiento de la industria de cemento de Guatemala.⁸⁰⁵ Consideramos que las declaraciones y afirmaciones no apoyadas por pruebas no pueden considerarse pruebas suficientes de la amenaza de daño que justifiquen la iniciación de una investigación.

8.52 Observamos asimismo que en el presente asunto la rama de producción nacional de Guatemala alegó la existencia de una amenaza de daño importante causado por las importaciones supuestamente objeto de dumping. El párrafo 7 del artículo 3 facilita orientaciones concretas sobre los factores que la autoridad investigadora debe considerar al formular una determinación de la existencia de amenaza de daño. Aunque no creemos que una autoridad investigadora deba disponer necesariamente de información sobre todos los factores enumerados en el párrafo 7 del artículo 3 en caso de que la iniciación de una investigación se solicite por razón de una supuesta amenaza de daño, no cabe duda de que la consideración de esos factores es pertinente a una evaluación de la existencia de pruebas suficientes de amenaza de daño importante que justifiquen la iniciación de una investigación. No tenemos datos de los que se desprenda que, en el momento de la iniciación, el Ministerio dispusiera de información sobre cualquiera de los cuatro factores enumerados en párrafo 7 del artículo 3. En particular, ni en la solicitud, ni en el antes mencionado informe al Director de Integración Económica en el que se recomendaba la iniciación, ni en la resolución del Ministerio por la que se inició la investigación, se recogía información de esa naturaleza. El Grupo Especial no entiende cómo una autoridad investigadora imparcial y objetiva podría haber constatado adecuadamente que existían pruebas suficientes de amenaza que justificaban la iniciación de una investigación sin haber examinado información relativa a ninguno de los factores enumerados en el párrafo 7 del artículo 3.

⁸⁰³ Recomendación presentada al Director de Integración Económica el 17 de noviembre de 1995, Anexo México-4.

⁸⁰⁴ El párrafo 4 del artículo 3 identifica los siguientes factores: la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad, los factores que afecten a los precios internos, la magnitud del margen de dumping, los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión.

⁸⁰⁵ El Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Cemento I* señala también ese extremo en el párrafo 7.74.

8.53 Guatemala expone además algunos argumentos de carácter general acerca de las pruebas que han de presentarse con una solicitud, argumentos que el Grupo Especial desea analizar. Según la descripción que hace de ellos Guatemala en sus comunicaciones, los argumentos de México con respecto a las pruebas que han de presentarse con la solicitud implican que el párrafo 2 del artículo 5 requiere que esas pruebas estén apoyadas por medios probatorios documentales. No obstante, a nuestro juicio, lo que México aduce en realidad es que la exposición de conclusiones no basadas en hechos no puede satisfacer la prescripción del párrafo 3 del artículo 5. Coincidimos con México en que las conclusiones no basadas en hechos no constituyen pruebas del tipo exigido por el párrafo 2 del artículo 5 y cuya exactitud y pertinencia puedan ser examinadas por una autoridad investigadora conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 5.⁸⁰⁶

8.54 Por las consideraciones expuestas, el Grupo Especial estima que una autoridad investigadora objetiva e imparcial no podía haber determinado correctamente que existían pruebas suficientes de amenaza de daño que justificaban la iniciación de una investigación.

(c) Relación causal

8.55 Por último, México aduce que el Ministerio no tenía pruebas suficientes de la existencia de una relación causal entre el supuesto dumping y la supuesta amenaza de daño que justificaran la iniciación de la investigación. Según México, era evidente que, dado que la solicitud no contenía pruebas suficientes de dumping ni de amenaza de daño, no se demostraba en ella la existencia de una relación causal. Además, México afirma que ni en la solicitud ni en la ampliación de la solicitud se exponían argumentos relativos a la existencia de una relación causal. En consecuencia, México sostiene que las autoridades de Guatemala no disponían de pruebas ni argumentos a ese respecto cuando se inició la investigación.

⁸⁰⁶ Otro argumento de Guatemala ha sido la existencia de determinados hechos que, a pesar de no haber pruebas de ellos en la solicitud, eran conocidos de la autoridad investigadora. Ese mismo argumento se expuso también ante el Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Cemento I*. Este Grupo Especial constata que, en las observaciones que se recogían en la nota 242 de pie de página de su informe, dicho Grupo Especial facilitaba orientaciones útiles al respecto:

"Observamos que Guatemala afirmó que el Ministerio conocía cierta información, tal como el costo del transporte en Guatemala, datos sobre Cementos Progreso y sobre el mercado del cemento en Guatemala, el hecho de que México estaba pasando por una profunda recesión, particularmente en el sector de la construcción, etc., y que tal información se tuvo en cuenta para evaluar los datos contenidos en la solicitud y junto con ellos constituía prueba suficiente para justificar la iniciación. Así, por ejemplo, Guatemala afirmó ante el Grupo Especial que se disponía de información suficiente para presumir que en México había un exceso de capacidad y una disminución de la demanda de cemento, lo que hizo que Cruz Azul empezase a exportar a Guatemala en 1995, e indicó que las exportaciones aumentarían. Aunque el Ministerio tal vez conociera esos hechos, no hay ninguna referencia a ellos en la solicitud, en la evaluación preparada por los dos asesores o en la propia resolución. De hecho, ni en la resolución ni en la recomendación en que se basa ésta se hace absolutamente ninguna referencia al exceso de capacidad de México o a la probabilidad de que aumenten las importaciones. Por consiguiente, no podemos considerar tales hechos al evaluar si el Ministerio llegó correctamente a la conclusión de que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de la investigación en este asunto."

Con arreglo a la norma de examen, el Grupo Especial ha de evaluar las consideraciones de la autoridad investigadora en el momento en que formuló su decisión sobre la base de sus determinaciones y de las pruebas de que disponía. No es procedente que el Grupo Especial tenga en cuenta los hechos que supuestamente conocía el Ministerio, por cuanto es imposible evaluar qué influencia tuvieron en su decisión de iniciar la investigación, ya que en ninguno de los documentos precedentes a la iniciación y en los que ésta se basó se hace referencia a ellos.

8.56 Guatemala afirma que había pruebas suficientes que apoyaban la conclusión de la existencia de una relación causal. A juicio de Guatemala, el párrafo 2 del artículo 5 sólo exige pruebas relativas a los factores enumerados en los apartados iii) y iv), es decir, la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre los precios a efectos del cálculo del valor normal y del precio de exportación y sobre la evolución del volumen de las importaciones, el efecto de esas importaciones en los precios del producto similar en el mercado interno y la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional, y no se remite al párrafo 5 del artículo 3, que, según Guatemala, se refiere a la prueba de la existencia de una relación causal necesaria para formular una determinación preliminar o definitiva.

8.57 Consideramos que, al haber determinado que el Ministerio no dispuso de pruebas suficientes de dumping y de daño que justificaran la iniciación de una investigación, de ello se sigue lógicamente que tampoco había pruebas suficientes de la existencia de una relación causal entre ambos elementos que justificaran la iniciación de una investigación.

(d) Conclusión

8.58 Por las razones expuestas, constatamos que el Ministerio infringió el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping al determinar que había pruebas suficientes de dumping, de amenaza de daño y de la existencia de una relación causal entre uno y otra que justificaban la iniciación de una investigación.

2. Suficiencia de la solicitud - Párrafo 2 del artículo 5

8.59 A la luz de nuestra constatación de que la determinación del Ministerio de que disponía de pruebas suficientes que justificaban la iniciación de una investigación fue incompatible con el párrafo 3 del artículo 5, no consideramos necesario pronunciarnos sobre las alegaciones formuladas por México en conexión con el párrafo 2 del artículo 5 acerca de la suficiencia de la solicitud de Cementos Progreso.

8.60 No obstante, señalaríamos que, a los efectos de nuestro análisis de las alegaciones formuladas en conexión con el párrafo 3 del artículo 5, damos por sentado que la información presentada con la solicitud era efectivamente toda la información que tenía razonablemente a su alcance el solicitante. Deseamos aclarar que partimos de ese supuesto solamente a efectos de análisis, y que no tenemos la plena convicción de que la información presentada con la solicitud fuera toda la información que tenía razonablemente a su alcance el solicitante, especialmente en lo que respecta a las pruebas de la existencia de una amenaza de daño.

8.61 El párrafo 2 iv) del artículo 5 del Acuerdo Antidumping establece que la solicitud contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre "[...] el efecto de [las importaciones supuestamente objeto de dumping] en los precios del producto similar en el mercado interno y la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional". La rama de producción nacional que presenta una solicitud de una medida para paliar el dumping dispone normalmente de esa información, y más aún cuando la empresa que presenta la solicitud es la única productora del producto nacional, como ocurre en la investigación de la que nos ocupamos. Entre los elementos específicos sobre los cuales el párrafo 2 iv) del artículo 5 exige que se facilite información, la solicitud de Cementos Progreso contenía escasos datos sobre la evolución del volumen de las importaciones supuestamente objeto de dumping. Habría sido razonable que la autoridad investigadora no esperara que el solicitante facilitara información sobre la evolución del volumen de las importaciones, por cuanto es posible que una empresa privada no tenga fácil acceso a las estadísticas de importaciones en poder de las autoridades aduaneras nacionales; pero, en lo que respecta a los demás factores indicados en el párrafo 2 iv) del artículo 5, relativos a la información sobre el efecto de las importaciones supuestamente objeto de dumping en los precios del producto similar en el mercado interno y la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de

producción nacional, Cementos Progreso se limita a formular algunas alegaciones. Esas alegaciones no están apoyadas por datos, y en la mayoría de los casos no recogen datos cuantitativos. La solicitud debería haber contenido esa información dado que el único productor nacional que integra la rama de producción nacional de cemento en Guatemala debía disponer fácilmente de ella.

8.62 Nos parece evidente que las autoridades de Guatemala se basaron en las pruebas presentadas con la solicitud a los efectos de la iniciación de la investigación. Hemos expuesto la opinión de que los párrafos 2 y 3 del artículo 5 recogen obligaciones distintas. Una de las consecuencias de ese hecho es que las autoridades investigadoras no tienen que contentarse necesariamente con la información facilitada en la solicitud, sino que pueden reunir información por propia iniciativa con el fin de cumplir la norma de la suficiencia de pruebas para la iniciación establecida en el párrafo 3 del artículo 5. A este respecto coincidimos plenamente con el razonamiento y las constataciones expuestas en el informe del Grupo Especial sobre *Guatemala - Cemento I*, que formuló las siguientes observaciones:

"7.53 Hemos llegado a la conclusión de que la determinación de que la solicitud contiene toda la información "que tenga razonablemente a su alcance" el solicitante sobre los puntos indicados en los incisos i) a iv) del párrafo 2 del artículo 5 no da respuesta a la cuestión de si hay "pruebas suficientes" que justifiquen la iniciación de una investigación. No obstante, eso no implica que no puedan iniciarse investigaciones en los casos en que un solicitante "no tenga razonablemente a su alcance" "pruebas suficientes". En particular, no hay ninguna disposición del Acuerdo que impida a la autoridad investigadora tratar de obtener de oficio pruebas e información que permitan colmar las lagunas de las pruebas presentadas con la solicitud, aunque con ello no queremos decir que el Acuerdo Antidumping requiera que la autoridad investigadora proceda de ese modo. Ahora bien, sí, como ocurre en el caso que se examina, la autoridad no procede de esa forma, la expresión "que tenga razonablemente a su alcance" del párrafo 2 del artículo 5 no permite iniciar una investigación sobre la base de pruebas y de información que, aunque sean todo lo que razonablemente tenga a su alcance el solicitante, no sean, conforme a una apreciación objetiva, suficientes para justificar su iniciación. De hecho, en el asunto que examinamos el solicitante solicitó que el Ministerio recabara determinada información sobre el volumen de las importaciones que él no estaba en condiciones de obtener. Sin embargo, el Ministerio sólo solicitó esa información **después** de haber iniciado la investigación basándose en la información presentada con la solicitud."⁸⁰⁷

3. Examen simultáneo de las pruebas y admisión de la solicitud

(a) Alegación formulada en conexión con el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping

8.63 México alega que Guatemala violó el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping porque, antes de la iniciación, el Ministerio no examinó simultáneamente las pruebas de dumping y de daño.

8.64 Guatemala aduce que México no ha cumplido la carga, que le incumbe como reclamante, de probar que ha habido una violación del párrafo 7 del artículo 5. Además, afirma que el Ministerio examinó las pruebas de dumping y de daño.

8.65 El texto del párrafo 7 del artículo 5 es el siguiente:

⁸⁰⁷ *Guatemala - Cemento I*, WT/DS60/R, párrafo 7.53.

"5.7 Las pruebas de la existencia del dumping y del daño se examinarán simultáneamente: a) en el momento de decidir si se inicia o no una investigación y b) posteriormente, en el curso de la investigación, a partir de una fecha que no será posterior al primer día en que, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, puedan aplicarse medidas provisionales."

8.66 Entendemos que México aduce que, dado que la solicitud no contenía pruebas de la existencia de daño ni pruebas suficientes de la existencia de dumping, no había pruebas de dumping ni de daño que pudieran ser examinadas simultáneamente por el Ministerio en el momento de la iniciación. Dicho de otro modo, entendemos que México aduce que la iniciación de una investigación sin pruebas suficientes que la justifiquen (en contra de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 5) constituye necesariamente una violación del párrafo 7 del artículo 5.

8.67 No compartimos la interpretación del párrafo 7 del artículo 5 implícita en la argumentación de México. Consideramos que el párrafo 7 del artículo 5 obliga a la autoridad investigadora a examinar las pruebas de que disponga sobre la existencia del dumping y del daño simultáneamente y no de forma consecutiva. No consideramos que el cumplimiento de esta prescripción dependa en ningún sentido del contenido sustantivo de esas pruebas.

8.68 Debido a la naturaleza de su argumento, México no ha demostrado que el Ministerio no examinara de hecho simultáneamente las pruebas de la existencia del dumping y del daño de que disponía y, en consecuencia, rechazamos su alegación de que Guatemala violó el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

(b) Alegación formulada en conexión con el párrafo 8 del artículo 5

8.69 México alega además que Guatemala violó el párrafo 8 del artículo 5 al no rechazar la solicitud presentada por Cementos Progreso y no abstenerse de iniciar la investigación por falta de pruebas suficientes del dumping y de la amenaza de daño que justificaran la iniciación.

8.70 Guatemala aduce que México no ha cumplido la carga que le corresponde de probar la existencia de una violación. Aduce asimismo que el párrafo 8 del artículo 5 sólo es aplicable después de la iniciación de una investigación y que, con arreglo a la norma de examen aplicable, el Grupo Especial no podía llegar a la conclusión de que la investigación se había iniciado sin pruebas suficientes. En apoyo de sus argumentos Guatemala se ha remitido a las constataciones expuestas en el párrafo 7.99 del informe sobre *México - JMAF*.

8.71 La primera cuestión que hemos de analizar a este respecto es la de la aplicabilidad del párrafo 8 del artículo 5 antes de la iniciación de una investigación. El texto de ese párrafo, en su parte pertinente, es el siguiente:

"5.8 La autoridad competente rechazará la solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 y pondrá fin a la investigación sin demora en cuanto se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al caso."

8.72 Observamos que el párrafo 8 del artículo 5 dispone específicamente que las autoridades rechazarán la solicitud tan pronto como lleguen a la conclusión de que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al caso. Los términos concernientes al rechazo de una solicitud parecen contradecir el argumento de Guatemala de que el párrafo 8 del artículo 5 sólo es aplicable después de la iniciación. Consideramos que si los redactores hubieran tenido la intención de que el párrafo 8 del artículo 5 sólo fuera aplicable después de la iniciación habría bastado la referencia a la terminación sin demora de la investigación. Al referirse al rechazo de una solicitud, el párrafo 8 del artículo 5 se ocupa del supuesto de que se haya

recibido una solicitud, pero no se haya iniciado aún una investigación. El hecho de que el texto del párrafo 8 del artículo 5 tras el pasaje citado, describa los casos en que debe ponerse fin a una investigación iniciada, no avala el argumento de Guatemala de que todo el párrafo 8 del artículo 5 es aplicable únicamente después de haberse iniciado la investigación. Por el contrario, la segunda frase del párrafo 8 del artículo 5, que especifica que la autoridad competente "pondrá fin a la investigación sin demora" confirma que la primera frase de ese párrafo prevé expresamente la posibilidad de su aplicación antes de la iniciación de la investigación al incluir una referencia al rechazo de la solicitud. De lo contrario, habría bastado hacer simplemente referencia a la terminación de la investigación, como se hace en la segunda frase del párrafo, para aclarar que el precepto sólo se aplicaba una vez iniciada la investigación.

8.73 A nuestro juicio, las constataciones formuladas en *México - JMAF* no apoyan la interpretación de que el párrafo 5 del artículo 8 sólo es aplicable una vez iniciada la investigación. En el párrafo 7.99 del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *México - JMAF*, que Guatemala cita en apoyo de sus opiniones, se declara lo siguiente:

En nuestra opinión, [el párrafo 5 del artículo 8] no impone a la autoridad competente, en lo que respecta a la iniciación de una investigación, ninguna obligación sustantiva adicional a las derivadas del párrafo 3 del artículo 5. Es decir, si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5, no se infringe el párrafo 8 de dicho artículo si no se rechaza la solicitud. Una vez que hemos determinado que la iniciación de la investigación no fue incompatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 5, concluimos además que no hubo infracción del párrafo 8 de dicho artículo 5 del Acuerdo Antidumping.⁸⁰⁸

8.74 El Grupo Especial que examinó el asunto *México - JMAF* determinó que no había habido una infracción del párrafo 3 del artículo 5 por cuanto existían pruebas suficientes que justificaban la iniciación. Después de haber formulado esa determinación, el Grupo Especial procedió a constatar que, dado que existían pruebas suficientes que justificaban la iniciación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5, no había ninguna infracción posible del párrafo 8 del artículo 5. Lo anterior no afecta en absoluto a nuestra opinión de que el párrafo 8 del artículo 5 es aplicable antes de la iniciación. El Grupo Especial que examinó el asunto *México - JMAF* no habría examinado siquiera la cuestión de si estaba justificado rechazar la solicitud si no hubiera considerado que el párrafo 8 del artículo 5 es aplicable antes de la iniciación.

8.75 Una vez que hemos llegado a la conclusión de que el párrafo 8 del artículo 5 es aplicable antes de la iniciación, constatamos que la autoridad investigadora de Guatemala actuó de forma incompatible con las obligaciones que le imponía el párrafo 8 del artículo 5 al no rechazar la solicitud en este caso. El Grupo Especial considera que, con arreglo a la norma de examen aplicable, una autoridad investigadora imparcial y objetiva no habría constatado que existían pruebas suficientes para iniciar una investigación y, por lo tanto, las autoridades de Guatemala deberían haber rechazado la solicitud.

4. Notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5.

8.76 México aduce que Guatemala no notificó la iniciación de la investigación al Gobierno de México antes de iniciarla, a pesar de que el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo le obligaba a hacerlo, y que la notificación oficial al Gobierno de México no se efectuó hasta el 22 de enero de 1996, 11 días después de la publicación del aviso de iniciación de la investigación, el 11 de enero de 1996.

⁸⁰⁸ *México - JMAF*, WT/DS132/R, párrafo 7.99.

8.77 México afirma que Guatemala reconoció que no efectuó una notificación al Gobierno de México antes de iniciar la investigación y cita a ese respecto una comunicación del Ministerio al Gobierno de México, en la que se manifiesta lo siguiente:

"Lamentamos profundamente el hecho de que su país no haya sido notificado antes de la publicación de la resolución de apertura de investigación, razón por la cual le presentamos nuestras sinceras disculpas. Lo anterior fue un lapsus cometido por las personas encargadas de realizar las notificaciones, quienes no estaban familiarizadas con las disposiciones aplicables a los procedimientos de investigación sobre prácticas de dumping. Le ruego nuevamente acepte nuestras excusas al respecto."⁸⁰⁹

8.78 En consecuencia, México alega que es evidente que Guatemala no cumplió las prescripciones del párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, según ha admitido con anterioridad al presente procedimiento de solución de diferencias.

8.79 Guatemala aduce que la fecha efectiva de la iniciación de la investigación no fue el 11 de enero de 1996, como ha alegado México. Afirma que, con arreglo a la Constitución de Guatemala y a su ordenamiento jurídico, el Ministerio no podía iniciar la investigación hasta que no se hubiera efectuado la correspondiente notificación oficial al Gobierno de México. Añade, en su defensa, que en su respuesta al cuestionario México reconoce que la investigación no se inició hasta el 22 de enero de 1996.⁸¹⁰

8.80 Guatemala no niega que el Acuerdo Antidumping le obligaba a notificar la iniciación de una investigación al Gobierno de México antes de iniciarla, ni discute el momento de la notificación. Sus argumentos se refieren al momento de la iniciación de la investigación. En consecuencia, la primera cuestión que ha de resolver el Grupo Especial es la de la fecha efectiva de la iniciación en el presente caso.

8.81 El párrafo 5 del artículo 5 establece lo siguiente:

"5.5 A menos que se haya adoptado la decisión de iniciar una investigación, las autoridades evitarán toda publicidad acerca de la solicitud de iniciación de una investigación. No obstante, después de recibir una solicitud debidamente documentada y antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades lo notificarán al gobierno del Miembro exportador interesado."

8.82 A nuestro parecer, la nota 1 de pie de página del Acuerdo Antidumping es útil para aclarar el significado del término "iniciación". En esa nota se define dicho término de la siguiente forma:

"En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5."

⁸⁰⁹ Anexo México-21.

⁸¹⁰ Guatemala aduce también, que suponiendo, a efectos de argumentación, que no hubiera efectuado la notificación a México antes de la fecha de iniciación, el 11 de enero de 1996, este retraso en la notificación no afectó al curso de la investigación. Sostiene que a) el supuesto retraso en la notificación no redundó en perjuicio de México (principio del "error inocuo"), b) México "convalidó" el supuesto retraso al no formular ninguna objeción inmediatamente después de que se produjera y c) el supuesto retraso en la notificación no causó anulación o menoscabo.

Así pues, hay que considerar que la fecha de iniciación es la del trámite por el que Guatemala inició formalmente la investigación. Estimamos que en el asunto que nos ocupa el trámite con el que comenzó formalmente la investigación es la fecha de publicación del aviso de iniciación, es decir el 11 de enero de 1996. A este respecto, observamos que en el párrafo 5 de la decisión del Director de Integración Económica de 15 de diciembre de 1995, en la que se basó la resolución del Ministerio de iniciar la investigación, se manifiesta expresamente lo siguiente: "la fecha de iniciación de la investigación debe ser considerada como la fecha en la que tal aviso es publicado en el Diario Oficial".⁸¹¹ Posteriormente, en la resolución de 9 de enero de 1996 el Ministerio anunciaba su decisión de "dar aviso público de dicha iniciación, lo que surte efectos a partir del día que sea publicado el aviso en el Diario Oficial". Además, los plazos para que las partes interesadas respondieran a la iniciación comenzaron a correr el 11 de enero de 1996, ya que la investigación comenzó a realizarse a partir de la publicación del aviso, por cuanto en el aviso publicado en esa fecha se convocaba a las partes interesadas para que manifestaran su interés legítimo en el asunto dentro de un plazo de 30 días a partir de su publicación, y se les otorgaba igual plazo para que presentaran las argumentaciones y pruebas complementarias que estimaran pertinentes.

8.83 El argumento de que Guatemala no podía haber iniciado la investigación hasta después de haber efectuado la correspondiente notificación a México, de conformidad con las disposiciones de su Constitución y de sus leyes no afecta a nuestra conclusión a este respecto. Al adherirse a la OMC, Guatemala se comprometió a atenerse a las normas del Acuerdo Antidumping, y nuestro mandato consiste en examinar el cumplimiento de esas normas por Guatemala. El hecho de que la Constitución de Guatemala obligue a las autoridades investigadoras a proceder en forma compatible con sus obligaciones internacionales no legitima los actos realizados efectivamente por ellas si esos actos vulneran los compromisos de Guatemala en el marco de la OMC. El hecho de que México opte o no por hacer valer los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico de Guatemala no nos incumbe, por cuanto esa opción no afecta a sus derechos en virtud de los Acuerdos de la OMC. Guatemala alude también a que, en algunos casos, México no ha realizado oportunamente la notificación al gobierno de los exportadores investigados prescrita en el párrafo 5 del artículo 5. Consideramos que los actos de México en relación con las notificaciones no son pertinentes a las cuestiones que se nos plantean en el presente asunto, que requieren que examinemos los actos de las autoridades de Guatemala.⁸¹²

5. Alegaciones relativas al aviso público de iniciación formuladas en conexión con los párrafos 1 y 1.1 del artículo 12

(a) Alegaciones formuladas en conexión con el párrafo 1 del artículo 12

8.84 México alega que Guatemala violó el párrafo 1 del artículo 12 i) al no cerciorarse de la suficiencia de las pruebas antes de dar el aviso público de iniciación y ii) al no publicar el aviso de iniciación y notificar a México y Cruz Azul cuando consideró haberse cerciorado de que existían pruebas suficientes para la iniciación, lo que, según México, ocurrió el 15 de diciembre de 1995. México aduce que debía haberse efectuado la notificación inmediatamente después del 15 de diciembre de 1995, fecha del informe de la Dirección de Integración Económica al Ministerio en el que se recomendaba iniciar la investigación, por cuanto éste era el momento en el que Guatemala se había cerciorado de la suficiencia de las pruebas. El aviso público de la iniciación de la investigación

⁸¹¹ Anexo México-5.

⁸¹² En cuanto a los argumentos de defensa de Guatemala basados en la aquiescencia y la congruencia con los propios actos, el error inocuo o la inexistencia de anulación o menoscabo de una ventaja, nos ocupamos de ellos en las secciones **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** y **¡Error! Argumento de modificador desconocido.**

se dio el 11 de enero de 1996, tras la decisión del Ministro, de 9 de enero de 1996, de iniciar la investigación.

8.85 Guatemala afirma que la autoridad competente para adoptar una decisión sobre la iniciación no era la Dirección de Integración Económica, sino el Ministerio. El Ministerio podía haber rechazado el informe de 15 de diciembre de la Dirección. Además, Guatemala afirma que el párrafo 1 del artículo 12 no obliga a efectuar una notificación inmediata ni fija ningún plazo para realizar la notificación, sino que se limita a hacer referencia a "cuando las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes".

8.86 Nos ocupamos en primer lugar de la alegación de que Guatemala infringió el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping al no publicar un aviso de iniciación y efectuar la correspondiente notificación a México y Cruz Azul cuando se cercioró de que existían pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación. El párrafo 1 del artículo 12 establece lo siguiente:

"12.1 Cuando las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping con arreglo al artículo 5, lo notificarán al Miembro o Miembros cuyos productos vayan a ser objeto de tal investigación y a las demás partes interesadas de cuyo interés tenga conocimiento la autoridad investigadora, y se dará el aviso público correspondiente."

8.87 En nuestra opinión, lo más razonable es interpretar que esta disposición requiere que se realice una notificación y se dé un aviso público una vez que un Miembro haya decidido iniciar una investigación. El hecho de que el aviso público que ha de darse sea un "aviso de la iniciación de una investigación" confirma esta interpretación. No podemos concebir ninguna razón lógica para que el Acuerdo Antidumping obligue a un Miembro a publicar un aviso de iniciación de una investigación **antes** de que se haya adoptado la decisión de que debe iniciarse.

8.88 Admitimos que el informe de la Dirección no es el acto por el que el Gobierno de Guatemala decidió iniciar una investigación. A este respecto, observamos que el Ministro tenía facultades discrecionales para apartarse de lo recomendado en el informe de la Dirección. En consecuencia, no puede considerarse que el Gobierno de Guatemala hubiera decidido iniciar una investigación hasta que no actuó conforme a la recomendación de la Dirección.⁸¹³ En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de México de que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo 12 en lo que respecta al momento de la notificación y al aviso público de la iniciación de una investigación.

8.89 El Grupo Especial ha de analizar seguidamente la alegación de México de que Guatemala no se cercioró de la suficiencia de las pruebas antes de dar aviso de la iniciación. Habida cuenta de la función y del contexto del párrafo 1 del artículo 12 en el Acuerdo Antidumping, interpretamos que esta disposición impone al organismo investigador la obligación procesal de publicar un aviso y notificar la iniciación a las partes interesadas una vez que haya decidido que existen pruebas suficientes para proceder a la iniciación de la investigación. El Grupo Especial considera que el párrafo 1 del artículo 12 no se refiere al contenido sustantivo de la decisión de iniciar una investigación, esto es objeto del párrafo 3 del artículo 5. Las autoridades de Guatemala, al dar el aviso público de iniciación en el asunto que examinamos, cumplieron la obligación de procedimiento que les impone el párrafo 1 del artículo 12 de notificar la iniciación a las partes interesadas de cuyo interés tenían conocimiento ya de dar un aviso público una vez que decidieron iniciar una investigación. La cuestión de si había o no justificación para que Guatemala iniciara una

⁸¹³ Guatemala afirma concretamente en su primera comunicación que "las 'autoridades' a cargo de la investigación era el Ministerio, no la Dirección de Integración Económica [...] Esa Dirección de Integración Económica es jerárquicamente inferior y por esa razón el Ministerio pudo haber rechazado el informe de la Dirección de Integración Económica de fecha 15 de diciembre".

investigación sobre la base de las pruebas de que disponía es una cuestión que es objeto del párrafo 3 del artículo 5. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de México de que Guatemala violó el párrafo 1 del artículo 12 al no cerciorarse de la suficiencia de las pruebas de que disponía.

(b) Alegación formulada en conexión con el párrafo 1.1 del artículo 12

8.90 México alega que el aviso de iniciación de Guatemala no cumple el criterio relativo a la "debida información" porque no contiene la debida información sobre la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud, ni la debida información en que se resuman los factores en los que se basa la alegación de daño, en este caso de amenaza de daño importante, como requiere el párrafo 1.1 del artículo 12.

8.91 Guatemala responde que el aviso público complementado por un informe técnico de la Dirección de 17 de noviembre de 1995, es adecuado para llenar los requisitos del párrafo 1.1 del artículo 12. Dado que el expediente estaba a disposición del público, Guatemala considera que el informe de la Dirección de Integración Económica estaba a disposición de México y contenía la información pertinente, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1.1 del artículo 12.⁸¹⁴

8.92 3.92 El párrafo 1.1 del artículo 12 establece lo siguiente:

"12.1.1 En los avisos públicos de la iniciación de una investigación figurará, o se hará constar de otro modo mediante un informe separado, la debida información sobre lo siguiente:

- i) el nombre del país o países exportadores y el producto de que se trate;
- ii) la fecha de iniciación de la investigación;
- iii) la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud;
- iv) un resumen de los factores en los que se basa la alegación de daño;
- v) la dirección a la cual han de dirigirse las representaciones formuladas por las partes interesadas;
- vi) los plazos que se den a las partes interesadas para dar a conocer sus opiniones."

8.93 Como cuestión preliminar, hemos de examinar en primer lugar si el aviso público en sí y por sí mismo cumple las prescripciones del párrafo 1.1 del artículo 12. Para ello, el Grupo Especial ha de verificar si en el aviso público se incluyeron todos los elementos enumerados en el párrafo 1.1 del artículo 12. En relación con el primero de los factores enumerados, el aviso contiene información sobre el país y el producto de que se trata. En relación con el segundo factor, puede aducirse que hay que considerar que la fecha de iniciación es la fecha del aviso público⁸¹⁵, con lo que se indica la fecha de la iniciación. En cuanto al tercer factor, en relación con si el aviso público indica la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud, el Grupo Especial observa que, en la sección 3 del aviso de iniciación, Guatemala se refiere al fundamento jurídico de la investigación. No obstante, no

⁸¹⁴ Además, Guatemala ha afirmado también que cualquier supuesta deficiencia del aviso público constituyó un error inocuo, y fue consentida por México por su aquiescencia, por lo que México no podía formular esta alegación, y no constituía una anulación o menoscabo de derechos de México derivados del Acuerdo Antidumping.

⁸¹⁵ El Grupo Especial recuerda su constatación sobre la alegación formulada por México en relación con el párrafo 5 del artículo 5, párrafo 3.82.

se dice nada sobre la base fáctica del dumping alegado en la solicitud. En consecuencia, el Grupo Especial constata que la información facilitada en el aviso público no es suficiente para cumplir la prescripción del inciso iii) del párrafo 1.1 del artículo 12.

8.94 Guatemala aduce que cualesquiera que fueran las insuficiencias del propio aviso público, se facilitó un informe separado que cumple los requisitos del párrafo 1.1 del artículo 12. Guatemala afirma que el informe técnico de la Dirección de 17 de noviembre de 1995, en el que se recomienda la iniciación de la investigación, constituye el "informe separado" en el que se hace constar la información exigida por ese párrafo.

8.95 En consecuencia, la cuestión que se nos plantea es si en el aviso público de iniciación de Guatemala "se hace constar", mediante un informe separado, la información prescrita en el párrafo 1.1 del artículo 12. En el aviso público de iniciación no se hace ninguna referencia a un informe separado. De conformidad con el párrafo 1.1, no es el Miembro el que debe hacer constar determinada información, sino que en el "aviso público" ha de hacerse constar "mediante un informe separado" esa información. Entendemos que esto significa que el aviso público debe, al menos, hacer referencia a un informe separado. Se trata de una conclusión lógica, por cuanto el informe separado sustituye a determinados elementos del aviso público y, por tanto, debe cumplir una función de notificación comparable a la que tiene el propio aviso público. Si no se hace en el aviso público referencia a un informe separado ¿cómo pueden el público y las partes interesadas tener noticia de su existencia? Si el público y las partes interesadas no conocen la existencia del informe, ¿cómo puede considerarse que se ha puesto adecuadamente a su disposición la información requerida?

8.96 Nuestra opinión sobre esta cuestión es corroborada por la nota 23 de pie de página del Acuerdo Antidumping, que establece lo siguiente:

"²³ Cuando las autoridades faciliten información o aclaraciones de conformidad con las declaraciones del presente artículo en un informe separado, se asegurarán de que el público tenga fácil acceso a ese informe."

No cabe mantener que el público ha tenido "fácil acceso" al informe separado, si no se le informa de dónde, cuándo y cómo puede tener acceso al mismo, ni menos aún si ni siquiera se hace pública su existencia. En conclusión, el Grupo Especial estima que el aviso público de iniciación de Guatemala no cumple los requisitos del párrafo 1.1 del artículo 12, al no facilitar la debida información sobre la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud ni hacer constar de otro modo esa información mediante un informe separado.⁸¹⁶

6. Falta de entrega del texto completo de la solicitud en el momento oportuno

8.97 México alega que Guatemala no facilitó el texto completo de la solicitud al productor mexicano ni al Gobierno de México en el momento oportuno, es decir "tan pronto como se haya iniciado la investigación", con infracción de lo dispuesto en el párrafo 1.3 del artículo 6 del Acuerdo. México no aclara concretamente en qué momento se facilitó, en su caso, el texto completo de la solicitud al productor mexicano Cruz Azul y al Gobierno de México.

8.98 Guatemala afirma que hay una confusión de México en cuanto a los hechos. Sostiene que el Ministerio envió el texto completo de la solicitud, junto con el aviso de iniciación de la investigación, al Gobierno de México el 22 de enero de 1996. Añade que el texto completo de la solicitud y el aviso de iniciación de la investigación fueron enviados a Cruz Azul juntamente con los cuestionarios que,

⁸¹⁶ En cuanto a los argumentos de defensa de Guatemala basados en la aquiescencia y preclusión por congruencia con los propios actos, el error inocuo o la inexistencia de anulación o menoscabo de una ventaja, nos ocupamos de ellos en las secciones **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** y **¡Error! Argumento de modificador desconocido.**

según Guatemala, fueron recibidos el 29 de enero. En apoyo de su afirmación Guatemala presenta una copia del resguardo, de fecha 4 de febrero de 1996, del envío de los documentos por correo a Cruz Azul.⁸¹⁷ Guatemala aduce que, en todo caso, es evidente que Cruz Azul recibió la solicitud y tuvo oportunidad suficiente de defender sus intereses en el curso de la investigación, como ponen de manifiesto los argumentos que expuso a las autoridades de Guatemala.⁸¹⁸

8.99 México responde que, aun cuando la afirmación de Guatemala de que facilitó el texto completo de la solicitud a Cruz Azul el 29 de enero de 1996 fuera exacta, ello no modifica el hecho de que esta fecha es 18 días posterior a la iniciación de la investigación. Además, como indica el resguardo de correos, Guatemala no envió los documentos hasta el 4 de febrero de 1996, es decir, 24 días después de la iniciación. En lo que respecta a la remisión de la solicitud al Gobierno, México aduce que en la carta que Guatemala presenta como prueba de que México recibió la solicitud el 22 de enero de 1996, no se dice que se incluya como anexo la solicitud. En todo caso, según México, la solicitud se habría facilitado 11 días después de la iniciación.

8.100 El párrafo 1.3 del artículo 6 establece lo siguiente:

"6.13 Tan pronto como se haya iniciado la investigación, las autoridades facilitarán a los exportadores que conozcan y a las autoridades del país exportador el texto completo de la solicitud escrita presentada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 y lo pondrán a disposición de las otras partes interesadas intervinientes que lo soliciten. Se tendrá debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, de conformidad con las disposiciones del párrafo 5.

8.101 Observamos que el párrafo 1.3 del artículo 6 no especifica dentro de cuántos días ha de facilitarse el texto de la solicitud, sino que dispone que el texto de la solicitud se facilitará "tan pronto como" se haya iniciado la investigación. A este respecto, la expresión "tan pronto como" denota una considerable urgencia. De hecho, se considera que los términos "inmediatamente" y "tan pronto como" son sustituibles entre sí.⁸¹⁹ No consideramos que se cumpla el requisito del párrafo 1.3 de facilitar el texto "tan pronto como sea iniciada la investigación" facilitando el texto de la solicitud 24 o incluso 18 días después de la fecha de la iniciación.

8.102 Consideramos, además, que para evaluar la oportunidad de la facilitación del texto de la solicitud hay que tener en cuenta el contexto de su finalidad y función. El acceso oportuno a la solicitud es importante para que los exportadores puedan preparar los argumentos en defensa de sus intereses ante las autoridades investigadoras. Además, una vez iniciada la investigación, comienzan los plazos de ésta y los plazos para muchos actos del procedimiento, incluido el plazo total de 12 ó 18 meses para completar la investigación que establece el párrafo 10 del artículo 5, se computan a partir de la fecha de la iniciación. Puesto que en el marco temporal de la investigación los plazos se computan a partir de la fecha de iniciación, es esencial que la autoridad investigadora facilite el texto de la solicitud "tan pronto como se haya iniciado la investigación" para que el exportador pueda elaborar una estrategia para defenderse de las alegaciones con las que se enfrenta. Además, el

⁸¹⁷ Anexo Guatemala-20.

⁸¹⁸ Además, Guatemala ha afirmado que cualquier supuesta deficiencia del aviso público constituyó un error inocuo, que fue convalidada por la aquiescencia de México, por lo que este país no puede presentar esta alegación y que no causó anulación o menoscabo de los derechos de México derivados del Acuerdo Antidumping.

⁸¹⁹ "**Immediately:** without delay, at once, instantly [**inmediatamente:** sin demora, al punto, instantáneamente. B) at the moment that, as soon as [en el momento en que, tan pronto como,] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford University Press, 1993.

párrafo 3 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping permite a un Miembro aplicar medidas provisionales una vez transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de una investigación. El acceso al texto de la solicitud reviste una importancia esencial para que el exportador prepare su defensa, y más aún cuando sea probable que las autoridades consideren la aplicación de una medida provisional, que puede llevarse a cabo una vez transcurridos 60 días desde la iniciación.⁸²⁰

8.103 Con respecto a la remisión de la solicitud al Gobierno de México, Guatemala afirma que facilitó la solicitud en un anexo a una carta de fecha 19 de enero de 1996 dirigida a la Embajada de México en Guatemala y que se recibió el 22 de enero de 1996.⁸²¹ Por su parte, México afirma que la carta no demuestra que se facilitara en esa fecha el texto completo de la solicitud. El texto de la carta se refiere al hecho de que el Ministerio de Economía ha recibido una solicitud de adopción de medidas antidumping contra el cemento procedente de Cruz Azul de México e indica que "adjunto se remite copia de la documentación pertinente". En nuestra opinión, lo más probable es que con la expresión "la documentación pertinente" se hiciera referencia a la solicitud de Cementos Progreso. México no ha presentado pruebas que nos lleven a una conclusión distinta. En consecuencia, concluiremos que Guatemala envió el texto completo de la solicitud el 19 de enero de 1996 y que México lo recibió el 22 de enero de ese mismo año, es decir 8 y 11 días respectivamente después de la iniciación de la investigación.

8.104 Una vez que hemos determinado que Guatemala envió el texto completo de la solicitud no antes de 8 días después de la iniciación de la investigación, consideramos que habida cuenta de la naturaleza de la obligación establecida en el párrafo 1.3 del artículo 6, el envío de la solicitud con un retraso aunque sólo sea de 8 días con respecto a la iniciación de la investigación no basta para cumplir el requisito de facilitar el texto "tan pronto como se haya iniciado la investigación". En consecuencia, constatamos que Guatemala actuó de forma incompatible con la obligación que le impone el párrafo 1.3 del artículo 6 de facilitar a México el texto completo de la solicitud tan pronto como se hubiera iniciado la investigación.⁸²²

7. Inexistencia de anulación o menoscabo

8.105 Guatemala sostiene que aun en caso de que el Grupo Especial constatare la existencia de violaciones en la notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5, la insuficiencia del aviso público de la iniciación y el retraso en facilitar el texto completo de la solicitud, ninguna de esas supuestas violaciones anuló o menoscabó ventajas resultantes para México del Acuerdo Antidumping.

8.106 México responde que, en caso de que se constatare la violación de una obligación se presume la existencia de anulación o menoscabo, y que Guatemala simplemente no ha aportado pruebas para refutar la presunción de anulación o menoscabo de derechos de México derivados de los Acuerdos de la OMC.

8.107 En relación con la notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5, Guatemala aduce que no realizó ningún acto para iniciar la investigación antes de notificar la iniciación a México y que

⁸²⁰ En relación con una cuestión análoga, el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos* constató que el transcurso de un período de 14 días para efectuar la notificación al Comité de Salvaguardias de la OMC prescrita en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo de Salvaguardias no cumplía el requisito de que la notificación se efectuara "inmediatamente" después de la iniciación. Véase, *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, párrafo 7.134.

⁸²¹ México ha facilitado esa carta como Anexo México-12.

⁸²² En lo que respecta a los argumentos de defensa de Guatemala basados en la aquiescencia y la congruencia con los propios actos (estoppel), el error inocuo o la inexistencia de anulación o menoscabo de una ventaja, nos ocupamos de ellos en las secciones **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** y **¡Error! Argumento de modificador desconocido.**

concedió a Cruz Azul una prórroga de dos meses para contestar al cuestionario. Por consiguiente, cualquier retraso en la notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5 no redundó en perjuicio de la capacidad de México de defender sus intereses ni afectó de otra forma a las ventajas resultantes para ese país del Acuerdo.

8.108 El párrafo 8 del artículo 3 del ESD proporciona orientaciones con respecto a la cuestión de la anulación o menoscabo. Ese párrafo establece lo siguiente:

"En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorable para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación."

Así pues, se presume que la transgresión anuló o menoscabó una ventaja resultante para el Miembro reclamante. El artículo 17 del Acuerdo Antidumping reconoce el derecho de un Miembro a reparación cuando las ventajas resultantes para ese Miembro del Acuerdo Antidumping se hallen anuladas o menoscabadas. El párrafo 8 del artículo 3 del ESD prevé también la posibilidad de que el Miembro respecto del que se haya constatado que ha transgredido una disposición refute esa presunción.

8.109 En este sentido, Guatemala aduce que ha refutado esa presunción. En concreto, afirma que en el caso de la notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5, no inició la investigación antes de notificarlo a México y que concedió a Cruz Azul una prórroga para responder al cuestionario, por lo que México no resultó perjudicado en la defensa de sus intereses. Hemos constatado ya que la fecha de iniciación fue el 11 de enero de 1996, por lo que la notificación prevista en el párrafo 5 del artículo 5 no se efectuó hasta después de la iniciación.⁸²³ No hay ninguna forma de determinar lo que México podría haber hecho si hubiera recibido una notificación en tiempo oportuno. La prórroga del plazo para responder al cuestionario concedida a Cruz Azul no afecta al hecho de que México no fue informado oportunamente. En consecuencia, no consideramos que Guatemala haya refutado la presunción de anulación o menoscabo con respecto a las violaciones del párrafo 5 del artículo 5.

8.110 Con respecto a las violaciones del párrafo 1.3 del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 12 constatadas, hemos constatado que Guatemala no formula ninguna argumentación específica acerca de cómo ha refutado la presunción de anulación o menoscabo. En consecuencia, hemos llegado a la conclusión de que Guatemala no ha refutado la presunción de anulación o menoscabo en este caso.

8.111 Guatemala aduce que el Grupo Especial debe examinar los actos de Guatemala y decidir si se debe dispensar el incumplimiento de una obligación procesal sobre la base de que la omisión no perjudicó los derechos de México ni de Cruz Azul. No encontramos base en el ESD para establecer la distinción que Guatemala sugiere entre infracciones sustantivas y violaciones meramente procesales. No hay ninguna razón para dar un trato distinto a la infracción de obligaciones procesales y a la infracción de obligaciones de carácter sustantivo. Es necesario el cumplimiento del conjunto completo de las normas de procedimiento relativas a las investigaciones antidumping, incluidas las que se refieren a la notificación y a una mayor transparencia. Esta obligación de cumplir todas las disposiciones, de procedimiento y sustantivas, no debe tomarse a la ligera so pena de privar de todo sentido al propio Acuerdo Antidumping. Como se expone detalladamente en las secciones 4, (b), y 6 *supra*, hemos constatado que Guatemala infringió el párrafo 5 del artículo 5, el párrafo 1.3 del artículo 6 y el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping al no notificar oportunamente a México la decisión de iniciar una investigación, no facilitar oportunamente a México y Cruz Azul una

⁸²³ Véase el párrafo ¡Error! Argumento de modificador desconocido..

copia de la solicitud y no publicar un aviso de iniciación suficiente. Consideramos que una función fundamental de las prescripciones de transparencia del Acuerdo Antidumping consiste en garantizar que las partes interesadas, incluidos los Miembros en general, puedan adoptar las medidas que consideren necesarias en defensa de sus intereses. Cuando no se efectúa oportunamente una notificación prescrita o no se facilita la solicitud en el momento oportuno, o el aviso público es insuficiente, la capacidad de la parte interesada para adoptar esas medidas resulta viciada. No es procedente que hagamos en este momento especulaciones sobre las medidas que México podría haber adoptado si se hubiera notificado oportunamente la iniciación a ese país, se le hubiera facilitado la solicitud en el momento oportuno o el aviso público hubiera sido suficiente, y de cuál podría haber sido la respuesta de Guatemala a esas medidas. Así pues, aunque es posible que la investigación se hubiera desarrollado de la misma forma si Guatemala hubiera cumplido sus obligaciones de transparencia, no podemos afirmar a ciencia cierta que el curso de la investigación habría sido el mismo.⁸²⁴

8.112 En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la defensa de Guatemala de que, en lo que respecta a las infracciones del párrafo 5 del artículo 5, el párrafo 1.3 del artículo 6 y el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping, ha refutado la presunción de anulación o menoscabo establecida en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

D. SUPUESTAS VIOLACIONES DE PROCEDIMIENTO EN EL CURSO DE LA INVESTIGACIÓN

8.113 México ha formulado varias alegaciones relativas a supuestas infracciones de procedimiento cometidas por el Ministerio en el curso de su investigación. Nos ocuparemos sucesivamente de todas y cada una de esas alegaciones.

1. Presentación de pruebas

8.114 México ha formulado alegaciones en relación con a) la supuesta falta de establecimiento por parte del Ministerio de plazos para la presentación de pruebas y b) el trato dado por el Ministerio a la prueba técnica contable presentada por Cruz Azul.

(a) Plazos para la presentación de argumentos y pruebas

8.115 México alega que el Ministerio violó el párrafo 1 del artículo 6 al no fijar un plazo para presentación de argumentos y pruebas en la etapa final de la investigación. Afirma que el Ministerio fijó un plazo para la presentación de argumentos y pruebas para la primera parte de la investigación (en el aviso público de iniciación) pero no lo hizo con respecto a la última etapa de la investigación (en el aviso público de su determinación preliminar).

8.116 Guatemala afirma que el Ministerio fijó plazos específicos para la presentación de información. Alega que, por ejemplo, el Ministerio fijó como fecha final del plazo para contestar al cuestionario original el 17 de mayo de 1996, para responder al cuestionario complementario el 30 de octubre de 1996 y para la exposición de los argumentos finales el 19 de diciembre de 1996.

8.117 Comenzaremos por examinar la alegación formulada por México en conexión con el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. El texto de ese párrafo establece lo siguiente:

"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

⁸²⁴ Nuestra constatación sobre esta cuestión coincide con la opinión expuesta por el Grupo Especial en *Guatemala - Cemento I*, WT/DS60/R, párrafo 7.42.

escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate."

8.118 No consideramos necesario de determinar si, en realidad, el Ministerio fijó plazos para la presentación de argumentos y pruebas en la etapa final de la investigación, ya que consideramos que la alegación de México carece de fundamento jurídico. En nuestra opinión, el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping no obliga a las autoridades investigadoras a establecer plazos para la presentación de argumentos y pruebas en la etapa final de la investigación. El único plazo previsto por el párrafo 1 del artículo 6 es el que se indica en el párrafo 1.1 de dicho artículo, en virtud del cual debe darse a los exportadores un plazo de 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios. México no alega que no se concediera a Cruz Azul el plazo de 30 días establecido en el párrafo 1.1 del artículo 6.

8.119 El párrafo 1 del artículo 6 obliga a las autoridades investigadoras a dar a las partes interesadas "amplia oportunidad" para presentar por escrito determinadas pruebas. Ese párrafo no obliga expresamente a la autoridad investigadora a establecer plazos para la presentación de argumentos y pruebas en la etapa final de una investigación⁸²⁵, sino que se limita a exigir que las partes interesadas tengan "amplia" oportunidad para presentar pruebas y "plena" oportunidad de defender sus intereses. Las partes interesadas pueden tener esa oportunidad sin que la autoridad investigadora establezca plazos para la presentación de pruebas. Dicho de otra forma, las disposiciones citadas imponen obligaciones sustantivas, pero no exigen que esas obligaciones se cumplan en una forma determinada (con la salvedad de lo dispuesto en los apartados 1 a 3 del párrafo 1 del artículo 6). Lo importante es si, en la práctica, la oportunidad dada a las partes ha sido suficiente, y no si se han establecido plazos para la presentación de pruebas. Así pues, aun en el caso de que el Ministerio no hubiera fijado plazos para la presentación de argumentos y pruebas en la etapa final de la investigación, ese hecho no constituiría *ipso facto* una violación del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

8.120 México ha alegado que en el aviso público de iniciación del Ministerio se concedía a las partes interesadas un plazo de 30 días para defender sus intereses, en tanto que en el aviso público relativo a la imposición de una medida provisional no se establecía un plazo de la misma naturaleza. Habría que señalar que el inciso vi) del párrafo 1.1 del artículo 12 dispone expresamente que en los avisos públicos de iniciación de una investigación figurará la debida información sobre "los plazos que se den a las partes interesadas para dar a conocer sus opiniones". En el párrafo 2.1 del artículo 12, relativo al contenido de los avisos públicos de imposición de medidas provisionales, no se establece una obligación análoga. Consideramos que ese párrafo es un útil elemento contextual en el examen de la alegación formulada por México en conexión con el párrafo 1 del artículo 6. Concretamente, el hecho de que no obligue a las autoridades investigadoras a incluir en el aviso público de su determinación preliminar los plazos para la presentación de pruebas confirma la conclusión expuesta en el párrafo precedente.

8.121 México ha formulado también una alegación (que concierne aparentemente al hecho de que el Ministerio no estableciera plazos) basada en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, con arreglo a la cual "durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses [...]". Si examinamos más detenidamente la alegación formulada por México en conexión con el párrafo 2 del artículo 6, podemos observar que se refiere más bien a la inadmisión por el Ministerio de la prueba técnica contable de Cruz Azul que al hecho de que éste no fijara plazos para la presentación de pruebas y argumentos en las últimas etapas de su investigación. A este respecto, observamos que en el

⁸²⁵ Naturalmente, ello no impide a una autoridad establecer tales plazos, en la medida en que se respeten las prescripciones básicas (como la de dar "amplia oportunidad" o la de conceder un plazo de 30 días para la respuesta a los cuestionarios).

párrafo 325 de su primera comunicación escrita al Grupo Especial México resume su alegación en conexión con el párrafo 2 del artículo 6 de la siguiente forma:

"La negativa al derecho de defensa de Cruz Azul se constata con el rechazo por parte del Ministerio de la prueba técnica contable presentada por Cruz Azul el 18 de diciembre de 1996 y de la recepción de nuevas pruebas a Cementos Progreso durante la celebración de la audiencia pública que el Ministerio sostuvo con las partes [...]."

(b) Inadmisión de la "prueba técnica contable"

8.122 México alega que el Ministerio violó los párrafos 1, 2 y 8 del artículo 6 y los párrafos 5 y 6 del Anexo II del Acuerdo Antidumping al rechazar una prueba técnica contable presentada por Cruz Azul el 18 de diciembre de 1996, un día antes de que se celebrara la audiencia pública prevista por el Ministerio el 19 de diciembre de 1996. México sostiene que la prueba técnica contable había sido preparada por un despacho externo de contadores para verificar que la información presentada por Cruz Azul en el curso de la investigación era completa y provenía de sus registros contables.

8.123 Guatemala afirma que la prueba técnica contable se rechazó porque no era "verificable" ni había sido "presentada adecuadamente" en el sentido del párrafo 3 del Anexo II. Según Guatemala, la prueba técnica contable no era verificable porque el Ministerio se vio obligado a anular la visita de verificación a Cruz Azul, y no había sido presentada adecuadamente porque ni fue solicitada por el Ministerio, ni fue facilitada a tiempo. Según Guatemala, el plazo para la presentación de nuevas pruebas finalizaba el 6 de diciembre de 1996, y por consiguiente, había expirado ya el 18 de diciembre de 1996, cuando se presentó la prueba técnica contable. Guatemala aduce que la coyuntura apropiada y oportuna para la presentación de la prueba técnica contable habría sido la visita de verificación a Cruz Azul. En consecuencia, según Guatemala, la decisión del Ministerio de no aceptar la prueba técnica contable aportada por Cruz Azul fue compatible con el párrafo 8 del artículo 6 y el párrafo 3 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.

8.124 Es evidente que la negativa del Ministerio a tener en cuenta la prueba técnica contable aportada por Cruz Azul estaba vinculada a la anulación de su visita de verificación a Cruz Azul. En su determinación definitiva, el Ministerio manifestó que la prueba técnica contable "no puede sustituir esa verificación".⁸²⁶ Además, la prueba técnica contable fue presentada por Cruz Azul para sustituir a la verificación y no habría sido aportada si el Ministerio no la hubiera anulado. Consideramos que únicamente hemos de analizar la alegación de México sobre la negativa del Ministerio a tener en cuenta la prueba técnica contable aportada por Cruz Azul si constatamos que éste tenía derecho a anular su visita de verificación a Cruz Azul.

8.125 En el párrafo 8.252 *infra*, manifestamos que no consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pudiera haber constatado correctamente que Cruz Azul entorpecía significativamente la investigación por oponerse a la inclusión en el equipo de verificación de expertos no gubernamentales en los que había un conflicto de intereses. En consecuencia, el Ministerio no actuó de manera razonable, objetiva e imparcial al anular su visita de verificación a Cruz Azul. La precedente es una consideración importante para nuestra conclusión de que el Ministerio infringió el párrafo 8 del artículo 6 en conexión con el párrafo 3 del Anexo II, al recurrir "a la mejor información disponible" a los efectos de la determinación del valor normal. Inherente a esta constatación es el hecho de que el Ministerio reaccionó de forma no razonable a las objeciones razonables formuladas por Cruz Azul, en cuanto esas objeciones razonables no facultaban al Ministerio a anular su visita de verificación a Cruz Azul. Habida cuenta de esas consideraciones, no estimamos necesario analizar las alegaciones de México en relación con el trato dado por el Ministerio a la prueba técnica contable presentada por Cruz Azul a raíz de la anulación de la visita de verificación.

⁸²⁶ Sección B.6, Anexo México-41.

2. Acceso de Cruz Azul a las pruebas

8.126 México alega que el Ministerio violó los párrafos 1.2, 2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping a) al negar a Cruz Azul el acceso al expediente en noviembre de 1996, b) al no facilitar inmediatamente a Cruz Azul la copia de una comunicación presentada por Cementos Progreso el 19 de diciembre de 1996. México alega además que el Ministerio violó el párrafo 4 del artículo 6, c) al no facilitar a Cruz Azul copias del expediente y d) al no facilitar a Cruz Azul el acta completa de la audiencia de 19 de diciembre de 1996. Procedemos a examinar todas y cada una de esas alegaciones.

(a) Supuesta denegación del acceso al expediente

8.127 México alega que el Ministerio negó a Cruz Azul el acceso al expediente el 4 de noviembre de 1996. En apoyo de su alegación, México ha presentado un acta notarial al respecto.

8.128 Guatemala aduce que se dio acceso al expediente a Cruz Azul el 4 de noviembre de 1996. A este respecto, Guatemala manifiesta que las partes interesadas tienen (conforme al ordenamiento jurídico de Guatemala) el derecho constitucional a que se les dé acceso al expediente, pero que Guatemala no podía demostrar que se hubiera dado acceso al expediente, porque el Ministerio no mantenía un registro del acceso de las partes interesadas al expediente. Guatemala aduce que las numerosas comunicaciones de Cruz Azul en las que alude a pruebas que constaban en el expediente demuestran que Cruz Azul tuvo acceso a éste oportunamente. Guatemala añade que nunca se mostró al Ministerio una copia del acta notarial de 4 de noviembre de 1996.

8.129 El párrafo 1.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información de carácter confidencial, las pruebas presentadas por escrito por una parte interesada se pondrán inmediatamente a disposición de las demás partes interesadas que intervengan en la investigación."

8.130 El párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"Las autoridades, siempre que sea factible, darán a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos que no sea confidencial conforme a los términos del párrafo 5 y que dichas autoridades utilicen en la investigación antidumping, y de preparar su alegato sobre la base de esa información."

8.131 México ha facilitado al Grupo Especial la copia de un acta notarial de fecha 4 de noviembre de 1996, según la cual se negó a Cruz Azul el acceso al expediente el 4 de noviembre de 1996. Las circunstancias de la supuesta denegación de acceso al expediente se describen así en esa acta notarial:

"PRIMERO: [El *infrascrito*, notario de Cruz Azul] me constituí en la dirección de Integración Económica del Ministerio de Economía, ubicado en el tercer nivel del edificio que ocupa el citado Ministerio, requiriendo se me pusiera a la vista el expediente identificado con el número un mil doscientos ochenta y uno guión noventa y cinco (1281-95), donde me fue manifestado por un personero de dicha Dirección que el citado expediente se encuentra a cargo de la Licenciada Edith de Molina, asesora de dicho Ministerio, en el sexto nivel. En tal virtud, procedí a constituirme en el sexto nivel del citado Ministerio, indagando por la Licenciada Edith de Molina, donde fui atendido por la Licenciada Gabriela Montenegro, también asesora del Ministerio, quien me manifestó que efectivamente el expediente antes relacionado está a cargo de la Licenciada Edith de Molina, pero que la misma no se encuentra en

Guatemala, pues salió del país con destino a México. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, procedí a requerirle a la Licenciada Gabriela Montenegro me pusiera a la vista el expediente un mil doscientos ochenta y uno guión noventa y cinco (1281-95), quien me manifestó categóricamente que no puede hacerlo, toda vez que la única persona autorizada para ello en todo el Ministerio es la Licenciada Edith de Molina, quien se espera regrese a Guatemala el día jueves siete de noviembre de 1996, agregando a su vez que para cualquier información relacionada con el mencionado expediente, me presente por escrito, haciendo la solicitud respectiva. En tales circunstancias procedí a preguntarle a la Licenciada Montenegro, que en vista de que nadie podía enseñarme el expediente el día de hoy, si podría verlo el día jueves siete de noviembre en curso, cuando supuestamente la Licenciada Edith de Molina regresa a Guatemala, a lo que me manifestó que tampoco podría verlo en dicha oportunidad, porque previo a ello, el Ministerio tiene que evaluar y revisar la documentación presentada."

8.132 Así pues, se alega que el Ministerio negó a Cruz Azul el acceso al expediente administrativo porque la persona encargada de ese expediente estaba fuera del país. Se alega, además, que se manifestó a Cruz Azul que no podría tener acceso al expediente cuando la persona que lo tenía a su cargo volviera al Ministerio, porque previamente el Ministerio tenía que evaluar y revisar la documentación contenida en el mismo.

8.133 El párrafo 1.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping establece que las pruebas presentadas por una parte interesada "se pondrán inmediatamente a disposición" de las demás partes interesadas. El párrafo 4 de ese mismo artículo dispone que se dé "a su debido tiempo" a una parte interesada la "oportunidad" de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos. Del propio texto del párrafo 1.2 y del párrafo 4 del artículo 6 se desprende que ninguno de esos preceptos exige necesariamente el acceso al expediente. Por ejemplo, en caso de que la autoridad investigadora pida a cada parte interesada que dé traslado de sus comunicaciones a todas las demás partes interesadas o de que la propia autoridad investigadora se encargue de facilitar copias de las comunicaciones de cada una de las partes interesadas a las demás, puede no ser necesaria que las partes interesadas tengan acceso al expediente. En cambio, en caso de que las partes interesadas no den traslado de las pruebas a las demás partes o la autoridad investigadora no facilite copias de ellas, el acceso al expediente puede ser la única forma práctica de poner las pruebas presentadas por una parte interesada inmediatamente a disposición de las demás (de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1.2 del artículo 6) o dar de "a su debido tiempo" a las partes interesadas la "oportunidad" de examinar la información pertinente para la presentación de sus argumentos (de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 6). Suponiendo que el acceso al expediente sea la única forma práctica de cumplir lo dispuesto en los párrafos 1.2 y 4 del artículo 6, no es preciso que ese acceso sea ilimitado, ni que el expediente se ponga de manifiesto tan pronto como se solicite. Consideramos que siempre que se dé acceso al expediente de forma regular y habitual, se cumplen las prescripciones del párrafo 1.2 del artículo 6.

8.134 No hay datos de los que se desprenda que las comunicaciones presentadas al Ministerio por una parte interesada se pusieran "inmediatamente a disposición" de las demás partes interesadas mediante una comunicación de parte a parte o la remisión de copias por el Ministerio.⁸²⁷ Tampoco ha

⁸²⁷ En el párrafo 297 Guatemala afirma que "durante la investigación el Ministerio proporcionó a los interesados copia de los documentos incluidos en el expediente". Seguramente, esos "documentos incluidos en el expediente" comprenderían [versiones no confidenciales de] las comunicaciones presentadas por las partes interesadas. No obstante, Guatemala no ha presentado pruebas de ese hecho. En consecuencia, no estamos convencidos de que Guatemala haya demostrado que el Ministerio proporcionara a Cruz Azul copia de las comunicaciones de las partes interesadas. De hecho, de haber sido así, nos preguntamos por qué razón habría ofrecido el Ministerio a las partes interesadas copias del expediente (a su costa) en una comunicación de fecha 6 de diciembre de 1996 (Anexo México-36).

sostenido Guatemala que haya ocurrido así. En consecuencia, si Cruz Azul deseaba examinar las pruebas presentadas por Cementos Progreso, habría precisado para ello que se le diera acceso al expediente. En esas circunstancias, los párrafos 1.2 y 4 del artículo 6 requieren que se dé acceso al expediente de forma regular y habitual.

8.135 En las circunstancias fácticas que se describen en el acta notarial de 4 de noviembre 1996, la denegación de acceso al expediente el 4 de noviembre de 1996 debido a que el funcionario competente se hallaba en el extranjero, unida a la denegación de acceso en la siguiente semana porque la autoridad investigadora estaba trabajando en él, sin indicar cuándo se daría acceso al expediente, no parece compatible con la necesidad de dar un acceso regular y habitual al expediente. Consideramos que esas circunstancias indican un tipo de comportamiento que impediría ese acceso, que no garantizaría que las pruebas presentadas por una parte interesada se pusieran "inmediatamente a disposición" de las demás partes interesadas (de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1.2 del artículo 6) y que no daría a las partes interesadas "a su debido tiempo" la "oportunidad" de examinar la información pertinente para la presentación de sus argumentos (de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 6).

8.136 Por las razones expuestas, constatamos que el tipo de comportamiento descrito en el acta notarial de 4 de noviembre de 1996 da lugar a la presunción *prima facie* de que el Ministerio infringió los párrafos 1.2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al negar a Cruz Azul el acceso al expediente el 4 de noviembre de 1996. Con el propósito de refutar esa presunción *prima facie*, Guatemala ha manifestado que no se negó el acceso al expediente en esa fecha, pero no ha podido presentar ninguna prueba de ello. Guatemala no ha presentado una declaración jurada de un funcionario del Ministerio en la que se certifique que se dio acceso al expediente el 4 de noviembre de 1996. De forma análoga, Guatemala no ha demostrado que en esa fecha se permitiera el acceso al edificio del Ministerio a un representante de Cruz Azul. Guatemala alega que no puede demostrar cuándo se dio acceso al expediente, a falta del correspondiente registro en el Ministerio. A nuestro parecer, el hecho de que un Miembro no lleve un registro de las personas a las que se ha dado acceso al expediente y del momento en que se les ha dado acceso al mismo no proporciona una base para refutar la presunción *prima facie* de que se negó el acceso en una determinada fecha. Guatemala trata asimismo de refutar la presunción *prima facie* alegando que las numerosas comunicaciones de Cruz Azul que hacen referencia a pruebas incluidas en el expediente demuestran que esa empresa tuvo acceso suficiente al mismo, pero el hecho de que Cruz Azul puede haber tenido acceso al expediente en determinadas ocasiones no demuestra que tuviera un acceso regular y habitual a él. No consideramos que el simple hecho de que Cruz Azul no haya exhibido al Ministerio una copia del acta notarial de 4 de noviembre de 1996 nos obligue a modificar nuestro análisis. El acta notarial no es sino un instrumento para hacer constar hechos. Guatemala no ha expuesto ningún argumento en cuanto a las razones por las que debía haberse mostrado al Ministerio ese instrumento que obraba en poder de Cruz Azul.

8.137 En la segunda reunión sustantiva con las partes, Guatemala manifestó lo siguiente:

"Para satisfacer la carga de la prueba, México debe establecer una presunción *prima facie* de incompatibilidad con una disposición del Acuerdo Antidumping o del GATT de 1994 que esté comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial. En caso de que las pruebas y argumentos estén en conjunto equilibrados, el Grupo Especial debe dar el beneficio de la duda a Guatemala, como parte demandada."⁸²⁸

Esta manifestación parece basarse en la siguiente declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*:

⁸²⁸ Segunda declaración oral de Guatemala, párrafo 27.

"Como, en este asunto, ambas partes han aducido numerosos hechos y extensos argumentos con respecto a las alegaciones de las CE, nuestra tarea consistirá esencialmente en ponderar todas las pruebas presentadas y en decidir si las CE, como parte a la que incumbe la carga de la prueba inicial, nos ha convencido de la validez de sus alegaciones. En caso de incertidumbre, es decir, si todas las pruebas presentadas y los argumentos aducidos por una y otra parte tienen un peso equivalente, tendremos que dar el beneficio de la duda a los Estados Unidos, como parte demandada."

8.138 No formulamos ninguna constatación acerca de si puede o no haber circunstancias en las que deba darse el beneficio de la duda a la parte demandada si todas las pruebas presentadas y los argumentos aducidos tienen un "peso equivalente", por cuanto no consideramos que las pruebas presentadas y los argumentos aducidos por las partes en el presente caso tengan un peso equivalente. Guatemala no ha aportado ninguna prueba de que se diera acceso al expediente a Cruz Azul el 4 de noviembre de 1996, ni ha negado los demás hechos que se exponen en el acta notarial de esa fecha. En consecuencia, consideramos que no puede darse a Guatemala el "beneficio de la duda".

8.139 Por las razones expuestas, constatamos que el tipo de comportamiento descrito en el acta notarial de 4 de noviembre de 1996 entraña una violación de los párrafos 1.2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

(b) Supuesta falta de entrega de una copia de la comunicación de Cementos Progreso de 19 de diciembre de 1996

8.140 México alega que el Ministerio violó los párrafos 1.2 y 4 del artículo 6 al no facilitar inmediatamente a Cruz Azul una copia de la comunicación presentada por Cementos Progreso en la audiencia de 19 de diciembre de 1996, por cuanto no la facilitó hasta el 8 de enero de 1997.

8.141 Guatemala afirma que el Ministerio tenía razones justificadas para aplazar el acceso de Cruz Azul a la comunicación presentada por Cementos Progreso en la audiencia de diciembre de 1996, debido a la posibilidad de que esa comunicación contuviera información de carácter confidencial. Además, Guatemala añade, entre otras cosas, que no habría sido "factible" una comunicación preparada por Cruz Azul en réplica a la comunicación de Cementos Progreso de 19 de diciembre de 1996, puesto que esa réplica se habría presentado demasiado tarde para que pudiera ser tenida en cuenta por la autoridad investigadora (debido al supuesto cierre del expediente del Ministerio antes de esa fecha).

(i) *Párrafo 1.2 del artículo 6*

8.142 Guatemala no niega el hecho de que la comunicación de Cementos Progreso de 19 de diciembre de 1996 no se puso a disposición de Cruz Azul hasta el 8 de enero de 1997. En consecuencia, no hay discrepancia entre las partes en lo que respecta al hecho de que la comunicación de Cementos Progreso no se puso a disposición de Cruz Azul hasta transcurridos 20 días desde su presentación al Ministerio. En principio, consideramos que un retraso de 20 días es incompatible con la obligación que impone al Ministerio el párrafo 1.2 del artículo 6 de poner esa comunicación "inmediatamente" a disposición de Cruz Azul.

8.143 Guatemala manifiesta que "el Ministerio tenía un motivo válido para no dar a Cruz Azul acceso inmediato a ese documento".⁸²⁹ En concreto, Guatemala aduce que "era razonable que el Ministerio concluyera que la extensa presentación escrita del 19 de diciembre formulada por Cementos Progreso contuviera información confidencial que no debía ser revelada a Cruz Azul".⁸³⁰ A

⁸²⁹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 295.

este respecto, observamos que el párrafo 1.2 del artículo 6 matiza la obligación que en él se establece con la expresión "a reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información de carácter confidencial". En consecuencia, en principio, no hay obligación de poner a disposición de las demás partes interesadas "inmediatamente" las pruebas presentadas por una parte cuando tengan carácter "confidencial". No obstante, en lo que respecta a la confidencialidad, el párrafo 1.2 del artículo 6 debe interpretarse en el contexto del párrafo 5 del artículo 6, que regula el trato que ha de darse a la información confidencial. Examinamos ese precepto detalladamente en los párrafos 4.207 a 4.223 *infra*. Hemos observado que el párrafo 5 del artículo 6 otorga un trato especial a la información "confidencial" únicamente "previa justificación suficiente al respecto" y hemos determinado que la parte interesada que presente la información en cuestión debe demostrar la existencia de esa "justificación suficiente". Guatemala no ha demostrado, ni siquiera ha aducido, que Cementos Progreso solicitara que se considerara confidencial su comunicación de 19 de diciembre de 1996, ni que se acreditara de otra forma la existencia de una "justificación suficiente" para que fuera tratada como tal.⁸³¹ No cabe interpretar que la salvedad del párrafo 1.2 del artículo 6 relativa a "lo prescrito en cuanto a la protección de la información de carácter confidencial", en el contexto del párrafo 5 de ese artículo, permita a la autoridad investigadora atrasar el traslado de las pruebas presentadas por una parte interesada a otra durante 20 días, debido a la mera posibilidad -no basada⁸³² en una petición de trato confidencial de la parte que presentó las pruebas- de que éstas contengan información de carácter confidencial. No creemos que la autoridad investigadora pueda eludir la prescripción específica del párrafo 1.2 de artículo 6 simplemente determinando que existe la posibilidad de que las pruebas de que se trata contengan información confidencial. Una interpretación de esa naturaleza socavaría la finalidad del párrafo 1.2 del artículo 6, puesto que en principio es posible que cualquier prueba contenga información confidencial (por lo que no habría de ponerse "inmediatamente a disposición" de las partes interesadas). En consecuencia, constatamos que el Ministerio infringió el párrafo 1.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no poner a disposición de Cruz Azul la comunicación de 19 de diciembre de 1996 de Cementos Progreso hasta el 8 de enero de 1997.

(ii) *Párrafo 4 del artículo 6*

⁸³⁰ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 296.

⁸³¹ Aun en el caso de que Cementos Progreso hubiera solicitado que se diera a su comunicación ese trato, el Ministerio (de conformidad con lo prescrito en el párrafo 5.1 del artículo 6) debía haber exigido a esa empresa que facilitara un resumen no confidencial de la comunicación que pudiera ponerse "inmediatamente" a disposición de Cruz Azul o que expusiera "las razones por las que no [era] posible" presentar ese resumen no confidencial.

⁸³² La comunicación de Cementos Progreso en cuestión se presentó en la audiencia de 19 de diciembre de 1996. Guatemala aduce que, aunque el Ministerio autorizó a las partes a presentar las comunicaciones por escrito, no especificó si esas comunicaciones por escrito podían o no contener información confidencial. Según Guatemala, este hecho justificaba que el Ministerio supusiera que la comunicación de Cementos Progreso podía contener información confidencial. Este argumento no nos parece convincente en absoluto. En las instrucciones publicadas por el Ministerio acerca de la audiencia se manifiesta que "la audiencia está prevista para recibir los alegatos definitivos de las partes, quienes podrán presentar **la versión escrita de los mismos**" (sin negritas en el original). Así pues, las comunicaciones escritas habían de ser simplemente versiones escritas de los argumentos expuestos oralmente. Hay que presumir que los argumentos expuestos por una parte en una audiencia no contendrían información confidencial. En consecuencia, de forma análoga, las versiones escritas de los argumentos expuestos oralmente tampoco contendrían información de esa naturaleza. Por tanto, en la medida en que Cementos Progreso no hubiera incluido información confidencial en su exposición oral, la versión escrita de esa exposición oral tampoco incluiría información de ese tipo. En esas circunstancias, no podemos comprender cómo la comunicación escrita de Cementos Progreso -que, de conformidad con las instrucciones del Ministerio había de ser una versión escrita de su exposición oral- podía haber contenido información confidencial.

8.144 México alega que el Ministerio violó el párrafo 4 del artículo 6 al no facilitar a Cruz Azul la comunicación presentada por Cementos Progreso en la audiencia de 19 de diciembre de 1996 hasta el 8 de enero de 1997, dos semanas sólo antes de formular su determinación definitiva. Guatemala aduce que el Ministerio no estaba obligado a proporcionar a Cruz Azul una copia de la comunicación de Cementos Progreso antes del 8 de enero de 1997, puesto que, habida cuenta del cierre del expediente antes de esa fecha, no hubiera sido "factible" a Cruz Azul responder a la comunicación de Cementos Progreso. Basándose asimismo en el párrafo 14 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, Guatemala aduce además que el Ministerio no estaba obligado a retrasar la conclusión de la investigación a fin de permitir que cualquier parte preparara una réplica a las presentaciones finales del 19 de diciembre de 1996 de la otra parte.

8.145 Dado que hemos constatado ya que los hechos que dan lugar a la alegación de México en conexión con el párrafo 4 del artículo 6 suponen una infracción del párrafo 1.2 del artículo 6, no consideramos necesario examinar si tales hechos constituyen también una infracción del párrafo 4 del artículo 6.

(c) Supuesta falta de entrega de copias del expediente

8.146 México alega que el Ministerio violó el párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no proporcionar a Cruz Azul dos copias del expediente.

8.147 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Guatemala manifiesta que las copias de que se trata no fueron facilitadas porque Cruz Azul no pagó el honorario correspondiente, a pesar de que en la comunicación del Ministerio de 6 de diciembre de 1996 se indicaba que las copias se expedirían a costa de la parte que las solicitara. No obstante, en su primera comunicación escrita, Guatemala manifiesta que Cruz Azul "no solicitó que a su costa le fuera extendida copia de ningún documento".⁸³³

8.148 Observamos que en la comunicación de 6 de diciembre de 1996 del Ministerio se decía entre otras cosas, lo siguiente:

"2. En el estudio técnico que emita esta Dirección se harán constar los hechos investigados y las pruebas existentes, así como el resultado de las verificaciones practicadas. Dichos documentos obran dentro del expediente y **las partes pueden obtener, a su costa, las copias que deseen**" (sin negritas en el original).

8.149 El 17 de enero de 1997, el representante de Cruz Azul pidió:

"que, con las formalidades de ley y **a costa de mi representada**, se extienda a su favor dos (2) certificaciones o copias certificadas de todas las actuaciones que constan en el expediente arriba identificado. Fundo mi petición en los artículos citados y 28 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Acompaño cinco (5) copias del presente memorial" (sin negritas en el original).

8.150 En consecuencia, como cuestión de hecho, no nos cabe ninguna duda de que Cruz Azul pidió dos copias del expediente. A pesar de la afirmación de Guatemala en contrario (véase el párrafo 4.147 *supra*), tampoco nos cabe duda de que Cruz Azul se manifestó dispuesta a pagar las cantidades correspondientes por esas copias.

⁸³³ Primera comunicación de Guatemala, párrafo 294.

8.151 La autoridad investigadora puede cumplir la obligación que le impone el párrafo 4 del artículo 6 de dar "siempre que sea factible [...] a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos [...]" de diversas formas. En el presente caso, el Ministerio optó por ofrecer a las partes interesadas copias del expediente, previo pago de un honorario. México no impugna la decisión del Ministerio de cumplir las obligaciones que le impone el Acuerdo Antidumping ofreciendo copias del expediente previo pago de un honorario, sino el hecho de que el Ministerio no facilitara las copias en cuestión, a pesar de que Cruz Azul se ofreció a pagar el honorario correspondiente.

8.152 En nuestra opinión, con su reacción a la petición de 17 de enero de 1997 de Cruz Azul, el Ministerio no dio "a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos". El Ministerio podía haber reaccionado de diversas formas a la petición de Cruz Azul.⁸³⁴

8.153 No obstante, el Grupo Especial no dispone de ninguna información de la que se desprenda que el Ministerio diera alguna respuesta a la carta de 17 de enero de 1997 de Cruz Azul. No hay elementos de prueba que indiquen que el Ministerio informó siquiera a Cruz Azul de cuánto costaría cada copia del expediente. Guatemala ha manifestado en el presente procedimiento que Cruz Azul debería haber pagado el costo de la reproducción del expediente más 30 centavos (Q. 0,30) por cada hoja.⁸³⁵ No obstante, no hay ningún dato que nos indique que el Ministerio informara a Cruz Azul de cuánto costaría la reproducción del expediente, o del número de hojas que contenía. Dado que Cruz Azul no podía, por lo tanto, haber sabido cuánto costaría cada copia del expediente (puesto que no sabía cuál era el número de hojas del expediente), no consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial que tratara de dar "a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos" pudiera haber dejado sin respuesta la petición de dos copias de Cruz Azul por la simple razón de que -en palabras de Guatemala- "Cruz Azul no efectuó el pago requerido".⁸³⁶ La autoridad investigadora no puede dar a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos si condiciona la entrega de copias al pago de un honorario sin informar al menos a la parte que solicita las copias del importe del honorario o facilitarle, como mínimo, la información necesaria (por ejemplo el número de hojas del expediente) para que ella misma calcule su importe.

8.154 En tales circunstancias, consideramos que el Ministerio no cumplió la obligación que le impone el párrafo 4 del artículo 6 de dar "a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos". Dado que no hay datos de los que se desprenda que al Ministerio no le resultara "factible" hacerlo, o que la información en cuestión no fuera utilizada por el Ministerio en su investigación, constatamos que el Ministerio infringió el párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no facilitar a Cruz Azul las dos copias del expediente que esta empresa pidió el 17 de enero de 1997.

⁸³⁴ Por ejemplo, podría a) haber facilitado las copias solicitadas y facturado a Cruz Azul el honorario correspondiente. Subsidiariamente b) podría haber informado a Cruz Azul del importe exacto del honorario que había de pagarse y haber facilitado detalles del método de pago preferido. Por último c) podría haber dispuesto que Cruz Azul recibiera las copias del Ministerio y pagara el honorario correspondiente al recibirlas.

⁸³⁵ Según Guatemala la cuantía del honorario está regulada en el artículo 27 c) del Decreto 111-96 del Congreso de la República de Guatemala.

⁸³⁶ Respuesta de Guatemala a la pregunta 2 del Grupo Especial.

(d) Supuesta falta de entrega de un acta completa de la audiencia

8.155 México alega que el Ministerio violó el párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no facilitar a Cruz Azul una copia completa del acta del Ministerio de la audiencia de 19 de diciembre de 1996. Guatemala no admite que la copia del acta fuera incompleta y manifiesta que en caso de que lo fuera, Cruz Azul podía haber solicitado una copia completa tan pronto como se dio cuenta de que había una omisión. Añade que Cruz Azul no señaló durante la investigación a la atención del Ministerio esta cuestión, que fue planteada por primera vez en el presente procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

8.156 Las pruebas de que disponemos ponen de manifiesto que el acta de la audiencia de 19 de diciembre de 1996 facilitada por el Ministerio a Cruz Azul era incompleta. Aunque los números de orden que figuran en las páginas del documento parecen indicar que está completo, podemos observar claramente que faltan en él al menos dos páginas. Las palabras con que comienza la página 02737 no continúan la frase que figura al final de la página 02376, lo que pone de manifiesto que falta al menos una página entre las numeradas como páginas 02736 y 02737. Además, la página 02737 hace referencia a un segundo punto ("SEGUNDO"), sin que haya ningún punto primero en las páginas anteriores del documento. Probablemente ese primer punto se cita en la primera de las páginas que faltan. Falta también al menos una página entre las numeradas como 02738 y 02739. Tampoco en este caso hay correspondencia entre el texto con el que finaliza la página 02738 y el texto con el que comienza en la página 02739. Además, en la página 02739 se hace referencia a "CUARTO" y "QUINTO", siendo así que en el documento no aparece ningún punto tercero. Probablemente este punto tercero se cita en la segunda de las páginas que faltan.

8.157 A pesar de que el argumento de México se ajusta a los hechos, no consideramos que éstos supongan una violación del párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, por cuanto México no ha aportado pruebas de que el hecho de que el Ministerio no facilitara una copia completa de su acta de la audiencia entrañe algo más que una omisión por inadvertencia. Aunque consideramos que las partes interesadas tienen derecho a examinar la versión completa del acta de cualquier audiencia de la autoridad investigadora, cabe perfectamente pensar que una autoridad investigadora que opte por facilitar a las partes interesadas una copia del acta, facilite por inadvertencia una copia que no está completa. En nuestra opinión, esa omisión por inadvertencia de la autoridad investigadora no constituye una infracción del párrafo 4 del artículo 6. Aunque podría producirse esa infracción si la autoridad investigadora no rectificara su omisión después de haber sido informada de ella por una parte interesada, no hay pruebas de que en el presente caso Cruz Azul comunicara la omisión al Ministerio.

8.158 Para despejar cualquier duda, deseamos subrayar que no consideramos que el hecho de que la omisión del Ministerio se deba a inadvertencia haga "inocua" esa omisión en el sentido de que pueda excusar de una infracción del párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping (véase el párrafo 8.22). No sostenemos que haya una infracción del párrafo 4 del artículo 6, pero que deba prescindirse de esa infracción por tratarse de una infracción "inocua", sino que las circunstancias fácticas que se nos presentan no suponen una infracción. No se plantea, por consiguiente, la cuestión de la "inocuidad" de una infracción.

3. Derecho de las partes interesadas a defender sus intereses - Párrafo 2 del artículo 6

8.159 México alega que el Ministerio violó el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping a) al no facilitar a Cruz Azul una copia completa del acta de la audiencia del Ministerio, b) al no dar a Cruz Azul acceso al expediente el 4 de noviembre de 1996, c) al no facilitar inmediatamente a Cruz Azul una copia de la comunicación de Cementos Progreso de 19 de diciembre de 1999, d) al no dar respuesta a la petición de 13 de noviembre de 1996 de Cruz Azul de una versión no confidencial de las pruebas presentadas por Cementos Progreso, e) al no facilitar a Cruz Azul una versión no confidencial de la información presentada al Ministerio durante su visita de verificación a Cementos

Progreso, f) al ampliar el período de investigación, g) al notificar con retraso la iniciación a Cruz Azul y al Gobierno de México, y h) al no proporcionar el texto completo de la solicitud de iniciación de la investigación presentada por Cementos Progreso.

8.160 Guatemala afirma que el Ministerio cumplió lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al ofrecer a Cruz Azul y a las demás partes interesadas la oportunidad de examinar la información, los argumentos y las pruebas presentadas en el curso de la investigación.

8.161 El párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, en la parte pertinente establece lo siguiente:

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

8.162 Esta disposición, aunque impone a la autoridad investigadora la obligación general de garantizar que las partes interesadas tengan plena oportunidad de defender sus intereses durante toda la investigación antidumping, no proporciona ninguna orientación específica en cuanto a las medidas que debe poner en práctica. En cambio son aplicables a los hechos de los que nos ocupamos otras disposiciones más específicas, en conexión con las cuales México ha formulado también alegaciones. Aunque puede haber casos en los que, no obstante, un grupo especial necesite examinar las alegaciones en conexión con el párrafo 2 del artículo 6, no consideramos necesario hacerlo en este caso, en el que ya hemos formulado constataciones acerca del comportamiento que supuestamente entraña una infracción del párrafo 2 del artículo 6 en conexión con otras disposiciones más específicas del Acuerdo Antidumping.⁸³⁷

8.163 En consecuencia, únicamente examinaremos las alegaciones de México en conexión con el párrafo 2 del artículo 6 en la medida en que no hayamos formulado constataciones acerca de la situación *fáctica* en litigio en conexión con otra disposición del Acuerdo Antidumping que se ocupe específicamente de esa situación.

8.164 Con respecto a la mayor parte de las situaciones fácticas que constituyen la base de la alegación de México en conexión con el párrafo 2 del artículo 6 hemos formulado ya constataciones en conexión con disposiciones del Acuerdo Antidumping que se ocupan específicamente de esas situaciones fácticas. Por ejemplo, hemos formulado constataciones acerca de la alegación recogida en el punto a) en conexión con el párrafo 4 del artículo 6.⁸³⁸ Hemos formulado constataciones relativas a la alegación que figura en el punto b) en conexión con los párrafos 1.2 y 4 del artículo 6.⁸³⁹ Hemos formulado constataciones acerca de la alegación recogida en el punto c) en conexión con los

⁸³⁷ Recordamos, a este respecto, que el Órgano de Apelación declaró en *Comunidades Europeas - Bananos* que "aunque tanto el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 como el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* son aplicables, consideramos que el Grupo Especial debería haber aplicado en primer lugar el *Acuerdo sobre Licencias*, puesto que este acuerdo se ocupa específicamente y de forma detallada de la administración de los procedimientos para el trámite de licencias de importación" (WT/DS27/AB/R, párrafo 204, informe adoptado el 25 de septiembre de 1997). Además el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* declaró que "según un principio general de derecho internacional, para aplicar un conjunto de normas a una determinada situación de hecho, se ha de examinar esa situación de hecho en relación con la norma que se ocupa de ella de forma más específica" (WT/DS136/R, informe distribuido el 31 de marzo de 1996, apelado) (no se reproduce la nota de pie de página).

⁸³⁸ Véanse los párrafos **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** a **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *supra*.

⁸³⁹ Véanse los párrafos **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** a **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *supra*.

párrafos 1.2 y 4 del artículo 6.⁸⁴⁰ Hemos formulado constataciones con respecto a la alegación recogida en el punto e) en conexión con el párrafo 5.1 del artículo 6.⁸⁴¹ Hemos formulado constataciones con respecto a la alegación recogida en el punto f) en conexión con varias disposiciones, entre ellas el párrafo 2 del artículo 6.⁸⁴² Hemos formulado constataciones acerca de la alegación que figura en el punto g) en conexión con el artículo 12.⁸⁴³ Hemos formulado constataciones en relación con la alegación recogida en el punto h) en conexión con el párrafo 1.3 del artículo 6.⁸⁴⁴ Únicamente no hemos formulado constataciones en conexión con disposiciones del Acuerdo que se ocupen específicamente de ellas acerca de las situaciones fácticas identificadas en el punto d).⁸⁴⁵

8.165 La alegación de México recogida en el punto d) se basa en un documento de fecha 13 de noviembre de 1996, en el que Cruz Azul facilitaba "toda la información presentada por Cementos Progreso, Sociedad Anónima y demás partes interesadas [...]".⁸⁴⁶ Basándonos únicamente en la solicitud de información de Cruz Azul, no podemos formular una constatación de que hubo una violación de los derechos de defensa de Cruz Azul. Lo que importa para determinar si los derechos de defensa de Cruz Azul fueron violados es la reacción del Ministerio a esa petición. Ahora bien, México no ha informado al Grupo Especial de si el Ministerio respondió a la solicitud de Cruz Azul, ni de cuál fue, en ese caso, la respuesta. En consecuencia rechazamos la alegación de México en conexión con el párrafo 2 del artículo 6 basada en su petición de información de fecha 13 de noviembre de 1996.

4. El Ministerio no se cercioró de la exactitud de la información - Párrafo 6 del artículo 6/párrafo 7 del Anexo II

8.166 México sostiene que el Ministerio no se cercioró de la exactitud de la información que él mismo utilizó en su determinación definitiva, en contradicción con las disposiciones del párrafo 6 del artículo 6 y el párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping. México sostiene que el hecho de que el Ministerio no se cerciorara de la exactitud de la información que utilizó para determinar el valor normal supone una vulneración del párrafo 7 del Anexo II ya que no actuó con "especial prudencia" en lo que respecta a la mejor información disponible que se utilizó como base para dicha determinación. México alega que el hecho de que el Ministerio no se cerciorara de la exactitud de la información utilizada para determinar la existencia de daño supone una vulneración del párrafo 6 del artículo 6 porque: i) el Ministerio examinó los volúmenes máximo y mínimo de las importaciones

⁸⁴⁰ Véanse los párrafos **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** a **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *supra*.

⁸⁴¹ Véanse los párrafos **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** a **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *infra*.

⁸⁴² Véanse los párrafos **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** a **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *infra*.

⁸⁴³ Véanse los párrafos **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** a **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *supra*.

⁸⁴⁴ Véanse los párrafos **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** a **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *supra*.

⁸⁴⁵ Aunque hemos formulado constataciones acerca del punto f) en conexión con el párrafo 1 del artículo 6 y con el párrafo 1) del Anexo II del Acuerdo Antidumping, no consideramos que esas disposiciones se refieran específicamente a la ampliación del período de investigación establecido por el Ministerio.

⁸⁴⁶ Este documento fue aportado por México en el Anexo México-54.

durante el período objeto de investigación ("POI"), en lugar de comparar la tendencia de las importaciones durante el POI y durante el período comparable anterior; ii) las cifras sobre las importaciones clasificadas dentro de la partida arancelaria 2523.29.00 utilizadas por el Ministerio incluyen productos distintos de los sometidos a investigación; y las cifras de las importaciones clasificadas en la partida arancelaria 2523.29.00 incluyen importaciones procedentes de México que no fueron objeto de dumping e importaciones procedentes de países distintos de México.⁸⁴⁷

8.167 En cuanto a la exactitud de los datos sobre el daño, Guatemala replica que el Ministerio utilizó cifras facilitadas por Cruz Azul para calcular el volumen de las importaciones. Por consiguiente, el Ministerio no tuvo en cuenta ni las importaciones procedentes de otros países ni las importaciones de otros tipos de cemento no incluidos en el ámbito de la investigación. En cuanto a la exactitud de la información utilizada para determinar el valor normal, Guatemala sostiene que el Ministerio estaba facultado para utilizar la "mejor información disponible" por el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. En lo que respecta a la "mejor información disponible", Guatemala afirma que el Ministerio utilizó como base para sus cálculos cuatro facturas. Además, México no había pretendido en el curso de la investigación realizada por el Ministerio que esas facturas fueran fraudulentas.

8.168 El párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"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 basen sus conclusiones."

8.169 El párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"Si las autoridades tienen que basar sus conclusiones, entre ellas las relativas al valor normal, en información procedente de una fuente secundaria, incluida la información que figure en la solicitud de iniciación de la investigación, deberán actuar con especial prudencia. En tales casos, y siempre que sea posible, deberán comprobar la información a la vista de la información de otras fuentes independientes de que dispongan -tales como listas de precios publicadas, estadísticas oficiales de importación y estadísticas de aduanas- y de la información obtenida de otras partes interesadas durante la investigación. Como quiera que sea, es evidente que si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado."

8.170 Pasamos a examinar por separado las alegaciones de México con respecto al párrafo 7 del Anexo II y con respecto al párrafo 6 del artículo 6.

(i) *Párrafo 7 del Anexo II*

8.171 La alegación de México con respecto al párrafo 7 del Anexo II se refiere al supuesto incumplimiento por el Ministerio de su obligación de cerciorarse de la exactitud de cierta información utilizada para determinar el valor normal. Esta alegación se basa en el párrafo 7 del Anexo II porque la información en cuestión constituye la "mejor información disponible", que el Ministerio se consideró autorizado para utilizar a results de la cancelación de la visita de verificación a Cruz Azul. En el párrafo 8.252 de la sección E.1 constatamos que el recurso del Ministerio a la "mejor información disponible" representó una infracción del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, leído conjuntamente con el párrafo 3 del Anexo II. Teniendo en cuenta el hecho de que

⁸⁴⁷ En la respuesta a la pregunta 3 formulada a México por el Grupo Especial se ofrecen más detalles sobre esta alegación.

el Ministerio no estaba facultado para basarse en la "mejor información disponible" para formular una determinación definitiva sobre el valor normal, no consideramos que sea necesario examinar si dicho Ministerio actuó con "especial prudencia", o no, en lo que respecta a esa información. Aun en caso de que el Ministerio hubiera actuado con "especial prudencia" con respecto a la "mejor información disponible" en cuestión, no se modificaría el hecho de que no estaba autorizado para utilizar esa "mejor información disponible". Por consiguiente, queda privada de contenido práctico la cuestión de si el Ministerio actuó, o no, con la "especial prudencia" exigida.

(ii) *Párrafo 6 del artículo 6*

8.172 En nuestra opinión, es importante distinguir entre la exactitud de la información y la trascendencia sustantiva de esa información. El párrafo 6 del artículo 6 obliga a la autoridad investigadora, una vez que ha determinado qué información tiene una trascendencia sustantiva para su investigación, a cerciorarse (excepto en caso de que se utilice la "mejor información disponible") de que esa información sustantivamente pertinente es exacta. Así pues, el párrafo 6 del artículo 6 se aplica una vez que se ha formulado una determinación inicial de que la información tiene una trascendencia sustantiva para la investigación. El párrafo 6 del artículo 6 no establece ninguna orientación con respecto a la determinación inicial sobre si la información tiene, o no, una trascendencia sustantiva para la investigación.

8.173 Mientras que México pretende plantear cuestiones con respecto a la exactitud de las cifras sobre las importaciones que utilizó el Ministerio, consideramos que, de hecho, México cuestiona simplemente la trascendencia sustantiva de esas cifras. México alega que el Ministerio debió haber utilizado otras cifras, ya que las utilizadas por éste no eran sustantivamente pertinentes; México no alega que las cifras utilizadas por el Ministerio fueran inexactas de hecho. Por ejemplo, México no alega que las cifras del Ministerio referentes a los volúmenes máximo y mínimo de las importaciones durante el POI sean inexactas; México sencillamente afirma que el Ministerio debió haber utilizado (lo que México considera) cifras más pertinentes, es decir, cifras referentes a la tendencia de las importaciones en términos absolutos o en relación con el período comparable anterior. Igualmente, México no alega que las cifras sobre las importaciones incluidas en la partida arancelaria 2523.29.00 sean inexactas; México sencillamente afirma que esas cifras no eran sustantivamente pertinentes porque incluían importaciones procedentes de México que no eran objeto de dumping e importaciones procedentes de otros países distintos de México.

8.174 Al centrarse en la pertinencia sustantiva de los datos referentes al daño utilizados por el Ministerio, México no ha demostrado que éste no se cerciorara de la exactitud de esos datos. Por consiguiente, rechazamos la alegación presentada por México al amparo del párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. México hubiera planteado más correctamente sus alegaciones con respecto a la trascendencia sustantiva de las cifras sobre las importaciones en que se basó el Ministerio recurriendo a las disposiciones sustantivas pertinentes del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

5. Ampliación del período objeto de la investigación - Párrafos 1 y 2 del artículo 6 y párrafo 1 del Anexo II

8.175 México denuncia la decisión de 4 de octubre de 1996 del Ministerio de ampliar el POI, para incluir además del período comprendido entre el 1º de junio y el 30 de noviembre de 1995 el período comprendido entre el 1º de diciembre de 1995 y el 31 de mayo de 1996, porque, según pretende, esa ampliación carecía de justificación de hecho o de derecho. México alega en particular que Cruz Azul no tuvo conocimiento de cuáles eran los fundamentos jurídicos para la ampliación del POI y que el Ministerio no respondió a las peticiones de información de Cruz Azul sobre esa ampliación. México alega que, como consecuencia, Cruz Azul no pudo defender sus intereses con respecto a la ampliación del POI, en contradicción con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. México sostiene además que la ampliación del POI impuso una carga excesiva y no razonable al exportador.

México alega que, como la autoridad investigadora debe especificar en detalle la información requerida de cualquier parte interesada "lo antes posible después de haber iniciado la investigación" (párrafo 1 del Anexo II), tiene de hecho prohibido ampliar el POI en el curso de la investigación. México pretende que la ampliación del POI en el curso de la investigación y después de la imposición de medidas provisionales contradice la lógica de la estructura de las investigaciones. La modificación del POI entre la determinación preliminar y la definitiva puede distorsionar completamente la investigación porque los datos utilizados para determinar la existencia de dumping, de daño o amenaza de daño y de relación causal no serán los mismos antes y después.

8.176 Guatemala afirma que ninguna disposición del Acuerdo Antidumping impone a la autoridad investigadora obligaciones de ningún tipo con respecto al POI. Guatemala afirma que la autoridad investigadora dispone de una capacidad discrecional absoluta con respecto a la selección del POI, que según pretende variará de un caso al otro. En cuanto a la pretensión de México de que la ampliación imponía una carga excesiva y no razonable a Cruz Azul, Guatemala observa que Cruz Azul no solicitó ninguna prórroga del plazo establecido para responder al cuestionario complementario. Guatemala niega también que el párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping impida a las autoridades investigadoras ampliar el POI en el curso de la investigación. Guatemala alega que se trata de una afirmación inaceptable ya que impediría que las autoridades investigadoras solicitaran información adicional a la solicitada en el momento del inicio de la investigación. Guatemala afirma que esa pretensión haría más difícil, sino imposible, el cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 9 (norma del derecho inferior) y del párrafo 2 del artículo 10 (información posterior a la aplicación de medidas provisionales necesaria para determinar los efectos de las importaciones). Guatemala alega también que el Acuerdo Antidumping reconoce la necesidad de utilizar información lo más actualizada posible, en particular cuando se trate de la amenaza de daño. Además, Guatemala afirma que el Ministerio notificó a Cruz Azul la información solicitada y dio a Cruz Azul amplias oportunidades para presentar por escrito todas las pruebas que considerara adecuadas.

8.177 No estamos persuadidos de que el párrafo 1 del Anexo II o cualquier otra disposición del Acuerdo Antidumping impida a las autoridades investigadoras ampliar el POI en el curso de una investigación. Estamos de acuerdo con Guatemala en que pueden darse una serie de circunstancias en las que la autoridad investigadora necesitará actualizar la información en el curso de su investigación. En este sentido, quisiéramos observar también que la ampliación de un POI puede dar lugar en ciertos casos a constataciones negativas de existencia de dumping y/o de daño, en beneficio de los exportadores. El hecho de que el POI pueda ser ampliado después de la imposición de medidas provisionales no plantea necesariamente un problema ya que incluso sin una ampliación del POI no existe garantía alguna de que la base fáctica de la determinación preliminar sea la misma que la de la determinación definitiva. Por ejemplo, el fundamento fáctico puede cambiar si una determinación preliminar positiva de existencia de daño se formula sobre la base de datos facilitados por el demandante y algunos (o la totalidad) de esos datos se demuestra que son erróneos durante la verificación de la rama de producción nacional. En efecto, en estos casos normalmente se producirán necesariamente algunas diferencias entre los fundamentos fácticos de la determinación preliminar y los de la determinación definitiva para proteger la integridad de la investigación. Aunque el párrafo 1 del Anexo II establezca que las partes interesadas deben ser informadas de la información solicitada por la autoridad investigadora "lo antes posible después de haber iniciado la investigación", esto no significa que sólo pueda ser solicitada información sobre un determinado período de tiempo si la solicitud de tal información se hace inmediatamente después del inicio de la investigación. Interpretamos que la primera oración del párrafo 1 del Anexo II significa que toda solicitud de información específica debe ser comunicada a las partes interesadas "lo antes posible". Como México no ha presentado ningún argumento que permita sostener que el Ministerio pudo haber solicitado información sobre el POI ampliado antes del momento en que realmente lo hizo, rechazamos la pretensión de que la ampliación del POI por el Ministerio representó una vulneración de las obligaciones que corresponden a Guatemala en virtud del párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping.

8.178 México sostiene que el Ministerio vulneró los párrafos 1 y 2 del artículo 6 al ampliar el POI porque no se informó a Cruz Azul de las razones de la ampliación y no se le dio la oportunidad de hacer observaciones sobre esa ampliación. Al examinar en primer lugar la alegación de México al amparo del párrafo 1 del artículo 6, consideramos que la interpretación ofrecida por México de esa disposición es demasiado amplia. El texto inmediato del párrafo 1 del artículo 6 exige simplemente que se dé a las partes interesadas: 1) aviso de la información que exijan las autoridades, y 2) amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate. Observamos, en primer lugar, que se dio a Cruz Azul dos semanas para presentar información sobre el POI ampliado. Por consiguiente, Cruz Azul recibió el aviso de la información exigida por el Ministerio con respecto al POI ampliado con dos semanas de anticipación.⁸⁴⁸ En segundo lugar, México no ha presentado ninguna alegación en el sentido de que se impidiera a Cruz Azul presentar por escrito "pruebas" referentes al POI ampliado. Aunque México sostenga que se negó a Cruz Azul la oportunidad de formular observaciones sobre la ampliación del POI *per se*, el párrafo 1 del artículo 6 no exige expresamente que se ofrezca a las partes interesadas la oportunidad de presentar observaciones sobre las decisiones adoptadas por la autoridad investigadora con respecto a la información que soliciten. Por consiguiente, rechazamos la alegación de México de que la ampliación del POI por el Ministerio vulneró las obligaciones que corresponden a Guatemala en virtud del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

8.179 México alega que el Ministerio vulneró el párrafo 2 del artículo 6 porque no se dio a Cruz Azul ninguna oportunidad de presentar observaciones sobre la solicitud de Cementos Progreso de ampliación del POI. No se nos ha presentado ninguna prueba que sugiera que Cruz Azul tan siquiera supiera que Cementos Progreso había solicitado una ampliación del POI. Interpretamos que la primera oración del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping es una disposición fundamental que establece el procedimiento a seguir. En nuestra opinión, cuando se recibe de una parte interesada una solicitud de ampliación del POI, las garantías procesales básicas exigen que la autoridad investigadora solicite las opiniones de las otras partes interesadas antes de responder a esa solicitud. Si no se respetan las garantías de procedimiento debidas se entrará en conflicto con el requisito de ofrecer a las partes interesadas la "plena oportunidad de defender sus intereses", según establece el párrafo 2 del artículo 6.⁸⁴⁹ Está claro que una parte interesada no podrá defender sus intereses si se le impide hacer observaciones sobre las solicitudes presentadas por otras partes interesadas en defensa de sus intereses. En el presente caso, la solicitud de Cementos Progreso de ampliación del POI fue presentada el 1º de octubre de 1996. La decisión del Ministerio de ampliar el POI fue adoptada el 4 de octubre de 1996, sólo tres días después de la solicitud de Cementos Progreso. No hay ninguna prueba que indique que el Ministerio solicitara las opiniones de Cruz Azul o de otras partes interesadas antes de decidir que ampliaba el POI. En consecuencia, constatamos que al ampliar el POI de acuerdo con la solicitud presentada por Cementos Progreso sin pedir las opiniones de otras partes interesadas con respecto a esa solicitud, el Ministerio no dio a Cruz Azul una "plena

⁸⁴⁸ Observamos que México no ha alegado que el hecho de que no se ofrecieran a Cruz Azul al menos 30 días para responder al cuestionario complementario del Ministerio (que exigía la presentación de información sobre un POI adicional de seis meses) constituía una vulneración del párrafo 1.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Siendo éste el caso, nos abstenemos de formular constataciones sobre este asunto.

⁸⁴⁹ No consideramos que la obligación que establece la primera oración del párrafo 2 del artículo 6 resulte modificada por la segunda oración de dicha disposición. Así pues, no consideramos que la obligación que establece la primera oración del párrafo 2 del artículo 6 se refiera exclusivamente a que se dé "a todas las partes interesadas, previa solicitud, la oportunidad de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios ...". Aunque los términos "[a] este fin", que figuran al principio de la segunda oración, sugieran que estas reuniones serán una de las vías que permiten cumplir la obligación que establece la primera oración, de ello no se deduce que estas reuniones sean el único medio que puede utilizarse para cumplir la obligación que establece la primera oración. Si tal fuera el caso, la primera oración del párrafo 2 del artículo 6 no sería necesaria.

oportunidad de defender sus intereses", en contradicción con las obligaciones que atribuye a Guatemala el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

6. Solicitud de información sobre los costos - Párrafos 1 y 2 del artículo 2

8.180 México alega que la petición de información sobre los costos hecha por el Ministerio vulneró las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. México afirma que la petición de información sobre los costos no estaba justificada porque la solicitud presentada por Cementos Progreso no contenía ninguna alegación de que Cruz Azul estuviera vendiendo a un precio inferior a los costos, porque el Ministerio no disponía de ninguna información aportada por Cruz Azul que sugiriera que se estaba vendiendo a un precio inferior a los costos y porque el Ministerio había impuesto una medida provisional basándose en información sobre los precios (es decir, en el supuesto de que no se habían producido ventas a un precio inferior a los costos). México afirma que el Ministerio no estaba autorizado a pedir información sobre los costos con el fin de tener debidamente en cuenta las diferencias en las características físicas y realizar los ajustes inicialmente solicitados por Cruz Azul, puesto que dicho Ministerio había rechazado ya esos ajustes en su determinación preliminar positiva de existencia de dumping.

8.181 Guatemala afirma que los párrafos 1 y 2 del artículo 2 no impiden que la autoridad investigadora reúna información sobre los costos. Además, Guatemala afirma que la información sobre los costos era necesaria para tener debidamente en cuenta las diferencias en las características físicas del cemento vendido en México y del cemento vendido en Guatemala, según había solicitado Cruz Azul.

8.182 Los párrafos 1 y 2 del artículo 2 establecen lo siguiente:

"2.1 A los efectos del presente Acuerdo, 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.

2.2 Cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador o cuando, a causa de una situación especial del mercado o del bajo volumen de las ventas en el mercado interno del país exportador⁸⁵⁰, tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará mediante comparación con un precio comparable del producto similar cuando éste se exporte a un tercer país apropiado, a condición de que este precio sea representativo, o con el costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general así como por concepto de beneficios".

8.183 No estamos persuadidos de que el Ministerio vulnerara las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping al solicitar información sobre los costos a Cruz Azul.⁸⁵¹

⁸⁵⁰ Normalmente se considerarán una cantidad suficiente para determinar el valor normal las ventas del producto similar destinado al consumo en el mercado interno del país exportador si dichas ventas representan el 5 por ciento o más de las ventas del producto considerado al Miembro importador; no obstante, ha de ser aceptable una proporción menor cuando existan pruebas que demuestren que las ventas en el mercado interno, aunque representen esa menor proporción, son de magnitud suficiente para permitir una comparación adecuada.

⁸⁵¹ Según Guatemala, el Ministerio hizo dos peticiones de información sobre los costos a Cruz Azul: la primera en su cuestionario original a los exportadores, y la segunda en su cuestionario adicional. Aunque estemos de acuerdo en que se solicitó información sobre los costos en el cuestionario adicional, no hay pruebas de que se solicitara expresamente información sobre los costos en el cuestionario original. La sección C del

Ninguna disposición de los párrafos citados impide que la autoridad investigadora solicite información sobre los costos, aun en caso de que el solicitante no alegue la existencia de ventas a un precio inferior a éstos. Por consiguiente, rechazamos la alegación de México de que el Ministerio vulneró las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping al solicitar información sobre los costos a Cruz Azul.

7. Visita de verificación

8.184 México alega que la visita de verificación del Ministerio a Cruz Azul era incompatible con el párrafo 7 del artículo 6 y los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I del Acuerdo Antidumping porque el Ministerio pretendió llevar a cabo la visita de verificación con la participación de expertos no gubernamentales que tenían un conflicto evidente de intereses, porque el Ministerio pretendió realizar la verificación sin el acuerdo expreso de Cruz Azul con los términos de dicha verificación, porque el Ministerio no notificó al Gobierno de México la participación de expertos no gubernamentales y porque el Ministerio pretendió verificar información que no había sido presentada por Cruz Azul.

8.185 Guatemala afirma que las alegaciones de México carecen de fundamento. En primer lugar, Guatemala aduce que el párrafo 7 del artículo 6 no establece nada con respecto al alcance permisible de una verificación y que los párrafos 7 y 8 del Anexo I no sirven de apoyo a la postura de México. Guatemala afirma que el hecho de que Cruz Azul no facilitara la información sobre los costos solicitada por el Ministerio hubiera justificado que éste aplicara inmediatamente la norma de la "mejor información disponible". Guatemala afirma que, en cambio, el Ministerio actuó de buena fe y dio a Cruz Azul una última oportunidad de facilitar la información sobre los costos durante la verificación. Guatemala observa que el párrafo 7 del Anexo I hace referencia a que se indique "qué otra información es preciso suministrar", e interpreta que ello significa que la autoridad investigadora puede solicitar "nueva información" en el curso de una investigación.

8.186 En segundo lugar, Guatemala afirma que el Ministerio notificó al Gobierno de México su intención de incluir expertos no gubernamentales en el equipo de verificación mediante carta de fecha 26 de noviembre de 1996 (dirigida a Cruz Azul, pero con copia al Gobierno de México). Según Guatemala, México reconoció haber recibido copia de su carta. Guatemala afirma que no estaba obligada a explicar qué circunstancias excepcionales exigían la inclusión de expertos no gubernamentales y que en cualquier caso México sabía que era necesario contar con expertos no gubernamentales porque se trataba de la primera investigación llevada a cabo por el Ministerio.

8.187 En tercer lugar, Guatemala niega que los expertos no gubernamentales tuvieran cualquier tipo de conflicto de intereses, ya que Cruz Azul no había sido parte interesada en ninguno de los procedimientos seguidos en los Estados Unidos en los que participaron los expertos no gubernamentales en cuestión. Guatemala afirma también que, en cualquier caso, la cuestión del conflicto de intereses no tiene ninguna trascendencia ya que Cruz Azul se negó a permitir cualquier verificación de la información sobre los costos, tanto si el equipo de verificación incluía expertos no gubernamentales como en caso contrario.

cuestionario original deja claro que el exportador sólo tendrá que responder a la sección dedicada a los costos de producción si en la solicitud de los productores nacionales se ha alegado la existencia de ventas a un precio inferior a los costos. En la sección C se indica también que se informará a los exportadores, mediante notificación adjunta al cuestionario, sobre si tienen que responder a la sección dedicada a los costos de producción. En respuesta a una pregunta, Guatemala informó al Grupo Especial de que no se encontraba en los archivos del expediente la notificación adjunta al cuestionario original dirigido a Cruz Azul. Así pues, no hay pruebas de que el Ministerio solicitara realmente información sobre los costos de producción a Cruz Azul. En estas circunstancias, consideramos que Cruz Azul tenía derecho a suponer que no necesitaba ofrecer información sobre los costos al responder al cuestionario original del Ministerio.

- (a) Inclusión en el equipo de verificación de expertos no gubernamentales con un supuesto conflicto de intereses

8.188 México alega que la inclusión de expertos no gubernamentales en el equipo de verificación del Ministerio con un supuesto conflicto de intereses representa una infracción del párrafo 7 del artículo 6 y de los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I del Acuerdo Antidumping. El Ministerio informó a Cruz Azul Mediante comunicación del 31 de octubre de 1996, de su intención de realizar una visita de verificación a la empresa los días 18 a 22 de noviembre de 1996. El Ministerio informaba en su comunicación a Cruz Azul de la identidad de tres expertos no gubernamentales que serían incluidos en el equipo de verificación y de la intención del Ministerio de verificar ciertos datos sobre costos y ventas. Cruz Azul respondió inicialmente a esta comunicación el 7 de noviembre de 1996, y en esta respuesta pedía que se modificara el calendario de la visita de verificación para que se realizara los días 2 a 6 de diciembre de 1996. Posteriormente, mediante carta de fecha 25 de noviembre de 1996, Cruz Azul se opuso a la participación de dos de los tres expertos gubernamentales propuestos, pues Cruz Azul consideraba que tenían un conflicto de intereses debido a su trabajo como representantes de la rama de producción nacional estadounidense del cemento en una investigación antidumping llevada a cabo en los Estados Unidos sobre las importaciones de cemento procedentes de México.

8.189 En el párrafo 8.251 *infra* constatamos que era totalmente razonable que Cruz Azul se opusiera a la inclusión en el equipo de verificación del Ministerio de dos expertos no gubernamentales que tenían un conflicto de intereses. Aunque opinamos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no incluiría expertos no gubernamentales con un conflicto de intereses en su equipo de verificación, ninguna de las disposiciones citadas por México prohíbe expresamente tal cosa. Por consiguiente, no podemos constatar que el Ministerio vulnerara el párrafo 7 del artículo 6 y los párrafos 2, 3, 7 y 8 del Anexo I del Acuerdo Antidumping al incluir en su equipo de verificación expertos no gubernamentales con un conflicto de intereses.

- (b) Supuesto incumplimiento de la obligación de notificar a México la inclusión de expertos no gubernamentales

8.190 México alega que el Ministerio vulneró el párrafo 2 del Anexo I del Acuerdo Antidumping al no notificar al Gobierno de México la inclusión de expertos no gubernamentales en el equipo de verificación nombrado por él mismo, así como las circunstancias excepcionales que justificaban su inclusión.

8.191 Guatemala afirma que el Ministerio notificó al Gobierno de México, mediante carta de fecha 26 de noviembre de 1996, su intención de incluir en su equipo de verificación a expertos no gubernamentales. Según Guatemala, México ha reconocido que recibió copia de su carta. Guatemala afirma que no tiene la obligación de explicar qué circunstancias excepcionales exigieron la inclusión de expertos no gubernamentales y que, en cualquier caso, México sabía que era necesario recurrir a expertos no gubernamentales porque era la primera investigación que realizaba el Ministerio.

8.192 El párrafo 2 del Anexo I del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"Cuando en circunstancias excepcionales, se prevea incluir en el equipo investigador a expertos no gubernamentales, se deberá informar de ello a las empresas y autoridades del Miembro exportador. Esos expertos no gubernamentales deberán ser pasibles de sanciones eficaces si incumplen las prescripciones relacionadas con el carácter confidencial de la información".

8.193 Según esta disposición, por consiguiente, el Ministerio estaba obligado a informar a las autoridades mexicanas de su intención de incluir expertos no gubernamentales en el equipo de verificación que se encargaría de la visita del Ministerio a Cruz Azul. La cuestión que se nos ha sometido es si el Ministerio así lo hizo.

8.194 El Ministerio envió a Cruz Azul una carta el 26 de noviembre de 1996.⁸⁵² En esta carta se informaba a Cruz Azul de la intención del Ministerio de incluir en su equipo de verificación expertos no gubernamentales. En la carta se identificaba incluso a estos expertos por su nombre. La carta termina con la frase "c.c. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial de México" (en adelante "SECOFI"). Por consiguiente, en principio, tuvo que haberse enviado a la SECOFI, y por tanto al Gobierno de México, copia de la carta de 26 de noviembre de 1996 a Cruz Azul. Sin embargo, Guatemala no ha presentado ninguna prueba de que esta carta fuera efectivamente enviada por correo, o por fax a la SECOFI. Guatemala afirma que la recepción de esta carta está demostrada por la primera oración de una carta enviada por un funcionario de la SECOFI al Ministerio, con fecha 2 de diciembre de 1996, en la que la SECOFI se refería a la notificación por el Ministerio de una visita de verificación a Cruz Azul que se realizaría a partir del 3 de diciembre de 1996. En respuesta, México afirma que la notificación a la que se hacía referencia en la carta de 2 de diciembre de 1996 era una notificación distinta de la de 26 de noviembre de 1996, dirigida al Embajador de México en Guatemala (véase el Anexo México-27). Consideramos que la afirmación de México es congruente con la referencia que contiene la carta de México de 2 de diciembre de 1996 a que "(El Ministerio) notificó al gobierno de México, a través de su embajada en Guatemala". Además, observamos que en el segundo párrafo de la carta de México de 2 de diciembre de 1996 se afirma que Cruz Azul facilitó a la SECOFI copia de la carta que había recibido del Ministerio, con detalles de la verificación y el nombre de las personas que realizarían dicha verificación. Así pues, lejos de confirmar que la SECOFI fue notificada por las autoridades de Guatemala el 26 de noviembre de 1996 de la participación de expertos no gubernamentales en el equipo de verificación del Ministerio, la carta de México de 2 de diciembre de 1996 sugiere que: 1) sólo tuvo noticia de la participación de expertos no gubernamentales a través de una copia de la carta dirigida el 26 de noviembre de 1996 por el Ministerio a Cruz Azul, remitida a la SECOFI por Cruz Azul, y 2) la única carta de fecha 26 de noviembre de 1996 que México recibió del Ministerio fue la enviada al Embajador de México en Guatemala, en la que no se hacía referencia a la participación de expertos no gubernamentales en el equipo de verificación del Ministerio.

8.195 Recordamos una vez más que el grupo especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* constató que:

"Como, en este asunto, ambas partes han aducido numerosos hechos y extensos argumentos con respecto a las alegaciones de las CE, nuestra tarea consistirá esencialmente en ponderar todas las pruebas presentadas y en decidir si las CE, como parte a la que incumbe la carga de la prueba inicial, nos ha convencido de la validez de sus alegaciones. En caso de incertidumbre, es decir, si todas las pruebas presentadas y los argumentos aducidos por una y otra parte tienen un peso equivalente, tendremos que dar el beneficio de la duda a los Estados Unidos como parte demandada."

8.196 En principio, corresponde a México la carga de la prueba de que el Ministerio no le informó de la inclusión de expertos no gubernamentales en su equipo de verificación. Por razones prácticas, era imposible que México soportara esta carga: sencillamente no se puede demostrar que no se ha sido informado de algo. Aunque México no pueda demostrar definitivamente que no fue informado por el Ministerio de su intención de incluir en su equipo de verificación expertos no gubernamentales, tenemos ante nosotros pruebas suficientes que incitan firmemente a pensar que no fue informado. Aunque normalmente la autoridad investigadora debe poder demostrar que cumplió el requisito formal de informar a las autoridades de otro Miembro, Guatemala no ha rebatido los indicios claros de que no lo hizo. De hecho, Guatemala se ha remitido sencillamente a la misma carta que incita

⁸⁵² Véase el Anexo Guatemala-57.

firmemente a pensar que México no fue notificado por Guatemala.⁸⁵³ En estas circunstancias, no consideramos que las pruebas y los argumentos de las partes "tienen un peso equivalente". Por consiguiente, constatamos que el Ministerio vulneró las disposiciones del párrafo 2 del Anexo I del Acuerdo Antidumping al no informar al Gobierno de México de la inclusión de expertos no gubernamentales en su equipo de verificación.⁸⁵⁴

8.197 México alega también que el Ministerio vulneró las disposiciones del párrafo 2 del Anexo I al no informar a México de las circunstancias excepcionales que justificaban la inclusión de expertos no gubernamentales en su equipo de verificación. Guatemala afirma que el párrafo 2 del Anexo I no obliga al Ministerio a informar a México de las circunstancias excepcionales en cuestión.

8.198 Estamos de acuerdo con Guatemala. Aunque el párrafo 2 del Anexo I establezcan que "se deberá informar de ello" al Miembro exportador, la conclusión lógica de la estructura de esta disposición es que sólo es necesario que el Miembro exportador sea informado de la intención de incluir expertos no gubernamentales en el equipo investigador. Si la intención de los redactores hubiera sido imponer a las autoridades la obligación de informar a los Miembros exportadores de las "circunstancias excepcionales" en cuestión, cabe presumir que la primera oración del párrafo 2 del Anexo I hubiera sido redactada de forma que estableciera claramente tal obligación. Por consiguiente, rechazamos la alegación de México de que Guatemala vulneró las disposiciones del párrafo 2 del Anexo I debido a que el Ministerio no informó a México de las circunstancias excepcionales que justificaban la necesidad de incluir expertos no gubernamentales en su equipo de verificación.

(c) Alcance de la verificación

8.199 México alega que el Ministerio vulneró el párrafo 7 del artículo 6 y el párrafo 7 del Anexo I del Acuerdo Antidumping al pretender verificar cierta información (referente al período ampliado objeto de investigación) que no fue facilitada por Cruz Azul en sus respuestas al cuestionario. México sostiene que el Ministerio debió haberse limitado a verificar la información facilitada por Cruz Azul y obtener más detalles sobre esta información. Según México, en ninguna circunstancia estaba autorizado el Ministerio a pedir o examinar información adicional. México señala que el párrafo 7 del Anexo I del Acuerdo Antidumping establece, en su parte pertinente, que "la finalidad principal de la investigación *in situ* es verificar la información recibida u obtener más detalles". Según México, los

⁸⁵³ El hecho de que las autoridades mexicanas tuvieran conocimiento de la inclusión de expertos no gubernamentales en el equipo de verificación del Ministerio (gracias a que Cruz Azul envió a la SECOFI copia de la carta que había recibido el 26 de noviembre de 1996 del Ministerio) no tiene ninguna trascendencia para la alegación de México. Ello se debe a que el párrafo 2 del Anexo I establece que "se deberá informar" a las autoridades del Miembro exportador de la inclusión de expertos no gubernamentales. En nuestra opinión, la obligación de "informar" corresponde claramente a las autoridades del Miembro que lleva a cabo la investigación. Estas autoridades no pueden basarse, para demostrar el cumplimiento de las disposiciones del párrafo 2 del Anexo I, en que los exportadores informarán a sus autoridades de la inclusión de expertos no gubernamentales.

⁸⁵⁴ El párrafo 2 del Anexo I establece que "se deberá" informar a los Miembros exportadores de la inclusión de expertos no gubernamentales en un equipo de verificación. Dicho párrafo no establece que "se informará" a los Miembros exportadores. Aunque la forma verbal "se deberá" se utiliza muchas veces de forma coloquial con el contenido de una exhortación, también se puede utilizar como forma de expresar un derecho o una obligación (véase *The Concise Oxford English Dictionary*, Clarendon Press, 1995, página 1283). Teniendo en cuenta que el párrafo 7 del artículo 6 establece en la parte pertinente que "se seguirá" el procedimiento descrito en el Anexo I, no creemos que haya motivo para que el párrafo 2 del Anexo I no se interprete en un sentido imperativo. En nuestra opinión la interpretación de las disposiciones del Anexo I como simplemente exhortatorias sería incompatible con el párrafo 7 del artículo 6. Además, Guatemala no ha alegado que el párrafo 2 del anexo I sea simplemente exhortatorio. Por consiguiente, procederemos en adelante partiendo del supuesto de que el párrafo 2 del Anexo I debe ser interpretado en un sentido imperativo.

"más detalles" a que se hace referencia en esa disposición son detalles referentes a la información ya "recibida" a través de las respuestas al cuestionario.

8.200 Guatemala rechaza el argumento de que la verificación haya de limitarse a la información ya facilitada por un exportador en su respuesta al cuestionario. Guatemala señala que el párrafo 7 del Anexo I hace referencia a que se indique "qué otra información es preciso suministrar", e interpreta que eso quiere decir que la autoridad investigadora puede pretender obtener "otra información" en el curso de una investigación.

8.201 Al examinar la alegación presentada por México al amparo del párrafo 7 del artículo 6 y el párrafo 7 del Anexo I, observamos que el párrafo 7 del artículo 6 establece que "[e]n las investigaciones realizadas en el territorio de otros Miembros se seguirá el procedimiento descrito en el Anexo I". Por consiguiente, para examinar las visitas de verificación que hubieran previsto realizar las autoridades investigadoras en el territorio de otros Miembros es importante leer conjuntamente el párrafo 7 del artículo 6 y el Anexo I.

8.202 Observamos que México hace referencia a partes específicas del párrafo 7 del Anexo I del Acuerdo Antidumping. En nuestra opinión, sin embargo, es importante examinar el texto completo de esta disposición, que establece lo siguiente:

"Como la finalidad principal de la investigación *in situ* es verificar la información recibida u obtener más detalles, esa investigación se deberá realizar después de haberse recibido la respuesta al cuestionario, a menos que la empresa esté de acuerdo en lo contrario y la autoridad investigadora informe de la visita prevista al gobierno del Miembro exportador y éste no se oponga a ella; además, se deberá considerar práctica normal indicar a las empresas interesadas, con anterioridad a la visita, la naturaleza general de la información que se trata de verificar y qué otra información es preciso suministrar, si bien esto no habrá de impedir que durante la visita, y a la luz de la información obtenida, se soliciten más detalles" (subrayados añadidos).

8.203 Aunque el párrafo 7 del Anexo I establezca que la "finalidad principal" de la visita sea verificar la información ya recibida u obtener más detalles con respecto a esa información, también establece que la autoridad investigadora podrá "indicar a las empresas interesadas, con anterioridad a la visita, ... qué otra información es preciso suministrar". Como indicar a una empresa "qué otra información es preciso suministrar" antes de la visita de verificación tendría poco sentido si la autoridad investigadora tuviera prohibido examinar esa "otra información" durante la visita, consideramos que la frase "qué otra información es preciso suministrar" hace referencia a la información que se facilite en el curso de la verificación. La opinión de México de que la autoridad investigadora sólo puede verificar la información facilitada antes de la visita de verificación no es compatible con esta interpretación del párrafo 7 del Anexo I.

8.204 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, México ha sostenido que la frase "qué otra información es preciso suministrar" hace referencia a la información contable que debe facilitar la empresa verificada durante la verificación para sustentar la veracidad de la información que proporcionó con anterioridad a la autoridad investigadora. Sin embargo, observamos que la frase en cuestión no dice "qué otra información contable es preciso suministrar". El término "información" no está adjetivado de ningún modo en el texto expreso del párrafo 7 del Anexo I y no hay ningún elemento en el contexto que permita defender tal adjetivación.

8.205 Además, observamos que la última oración del párrafo 7 del Anexo I hace referencia a que durante la visita, y a la luz de la "información obtenida", se soliciten más detalles. Así pues, aunque se deba considerar "práctica normal" indicar a las empresas, con anterioridad a la visita de verificación, qué otra información es preciso suministrar, ello no impide que la autoridad investigadora solicite "más detalles" en el curso de la investigación, "a la luz de la información

obtenida". En nuestra opinión, la referencia a la "información obtenida" no puede entenderse como una referencia a la información obtenida del exportador antes de la visita de verificación, ya que (de conformidad con la "práctica normal"), las solicitudes de tal información deben hacerse antes de la visita, y no en el curso de la investigación. Por consiguiente, por "información obtenida" ha de entenderse que se hace referencia a la información obtenida en el curso de la visita de verificación, ya que ésta es la única información obtenida en el curso de una visita de verificación que puede dar lugar a una solicitud de más detalles en el curso de dicha visita de verificación. Por consiguiente, la última oración del párrafo 7 del Anexo I confirma nuestra interpretación de que la autoridad investigadora puede solicitar nueva información en el curso de la visita de verificación.

8.206 Por consiguiente, rechazamos la alegación de México de que el Ministerio vulneró las disposiciones del párrafo 7 del artículo 6 y del párrafo 7 del Anexo I del Acuerdo Antidumping al pretender verificar información que no había sido anteriormente facilitada por Cruz Azul en sus respuestas al cuestionario.

8. Trato confidencial - Párrafos 1, 2, 3, 5, 5.1 y 5.2 del artículo 6

8.207 México alega que el Ministerio vulneró los párrafos 1, 2, 3, 5, 5.1 y 5.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al otorgar a cierta información presentada por Cementos Progreso un trato confidencial. Las alegaciones de México hacen referencia a: 1) la información facilitada durante la visita de verificación a Cementos Progreso, y 2) la información facilitada por Cementos Progreso en la audiencia pública de 19 de diciembre de 1996.⁸⁵⁵

8.208 Guatemala afirma que, en su manipulación de la información suministrada por Cementos Progreso, el Ministerio cumplió las disposiciones de los párrafos 5.1 y 5.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Guatemala afirma que los documentos presentados por Cementos Progreso tenían claramente un carácter confidencial y no podían ser resumidos de conformidad con las disposiciones del párrafo 5.1 del artículo 6. Guatemala entiende que la práctica común de las autoridades investigadoras en otros países era no exigir versiones públicas de los documentos confidenciales obtenidos durante las visitas de verificación.

(a) Información entregada durante la verificación

8.209 En primer lugar, México alega que el Ministerio vulneró el párrafo 5.2 del artículo 6 al aceptar dar un trato confidencial a cierta información facilitada durante la visita de verificación a Cementos Progreso, a pesar de que esta empresa no justificara su solicitud de trato confidencial. Sin embargo, el párrafo 5.2 del artículo 6 no exige que la parte interesada que solicite un trato confidencial ofrezca una justificación. De existir una obligación semejante, derivaría del párrafo 5 del artículo 6, y no del párrafo 5.2 de dicho artículo. México no ha basado esta alegación en el párrafo 5 del artículo 6. El párrafo 5.2 del artículo 6 sólo se refiere a lo que sucede si "las autoridades concluyen que una petición de que se considere confidencial una información no está justificada". Como nada indica que el Ministerio considerara que la petición de Cementos Progreso de que se considerara confidencial la información pertinente no estaba justificada, el párrafo 5.2 del artículo 6

⁸⁵⁵ En su segunda declaración oral ante el Grupo Especial (párrafos 32 a 35), México alegó que el Ministerio había vulnerado el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al entregar al Sr. Cannistra información confidencial presentada por Cruz Azul, sin autorización de esta empresa. Esta alegación no fue incluida en la solicitud de México de establecimiento del presente Grupo Especial (WT/DS156/2 y WT/DS156/2/Corr.1). Las únicas alegaciones con respecto al párrafo 5 del artículo 6 incluidas en la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial presentada por México (sección D.8) hace referencia al trato dado por el Ministerio a la información facilitada por "Cementos Progreso". No se hace ninguna referencia a la información presentada por Cruz Azul. La alegación de México con respecto a la confidencialidad de la información facilitada al Ministerio por Cruz Azul, por consiguiente, queda fuera de nuestro mandato.

resulta no aplicable en las circunstancias de hecho del presente caso. Por consiguiente, rechazamos la alegación de México con respecto al párrafo 5.2 del artículo 6.

8.210 En segundo lugar, México formula una serie de alegaciones al amparo de los párrafos 1, 2, 4, 5, 5.1 y 5.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Todas las alegaciones de México se basan en el hecho de que: 1) o bien el Ministerio no pidió a Cementos Progreso que presentara resúmenes no confidenciales de la información que podía ser resumida (según los términos del párrafo 5.1 del artículo 6), o bien 2) el Ministerio no pidió a Cementos Progreso que señalara los motivos por los que la información que no podía ser resumida tampoco podía ser publicada.

8.211 Las alegaciones de México se refieren a la siguiente información facilitada por Cementos Progreso en el curso de la visita de verificación del Ministerio a esa empresa: información técnica sobre el equipo principal de la empresa; un contrato entre Cementos Progreso y F. L. Smith & Co.; y las tablas para la elaboración de los cuestionarios y la conciliación de la estructura de costos calculada para la producción de cemento portland gris con los estados financieros. Aunque la alegación de México se base en parte en el argumento implícito de que la información antes mencionada podía ser resumida, México no ha presentado ninguna prueba al efecto. México no ha demostrado cómo podían prepararse resúmenes de un tipo de información como la antes enumerada "lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial" de la misma. En nuestra opinión, la información de este tipo generalmente no es susceptible de resúmenes "lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial". En nuestra opinión y en ausencia de pruebas o argumentos de México en sentido contrario, no estamos persuadidos de que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no pudiera haber concluido correctamente que la información antes mencionada no podía ser resumida. Por este motivo, rechazamos todas las alegaciones de México que se basan en su entendimiento de que el Ministerio no pidió a Cementos Progreso que presentara resúmenes no confidenciales de la información que podía ser resumida.

8.212 En cuanto a las alegaciones de México de que el Ministerio no pidió a Cementos Progreso que explicara los motivos por los que la información que no podía ser resumida tampoco podía ser publicada, observamos que el párrafo 5.1 del artículo 6 establece lo siguiente:

"Las autoridades exigirán a las partes interesadas que faciliten información confidencial que suministren resúmenes no confidenciales de la misma. Tales resúmenes serán lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial. En circunstancias excepcionales, esas partes podrán señalar que dicha información no puede ser resumida. En tales circunstancias excepcionales, deberán exponer las razones por las que no es posible resumirla."

8.213 Así pues, el párrafo 5.1 del artículo 6 obliga en general a las autoridades investigadoras a exigir a las partes interesadas que faciliten información confidencial que suministren resúmenes no confidenciales de la misma. Sin embargo, no es preciso que se suministren tales resúmenes no confidenciales si, "en circunstancias excepcionales", la información "no puede ser resumida". En tales casos, "deberán exponer las razones por las que no es posible resumirla". Aunque el párrafo 5.1 del artículo 6 no establece expresamente que "las autoridades exigirán" a las partes interesadas que faciliten una exposición de las razones por las que no es posible un resumen, una interpretación que dé contenido al párrafo 5.1 del artículo 6 ha de suponer la imposición de tal obligación a las autoridades investigadoras. Sin duda no es posible concluir que la obligación de hacer una exposición de las razones afecta exclusivamente a la parte interesada que presenta la información y no a la autoridad investigadora, ya que el Acuerdo Antidumping no afecta directamente a las partes interesadas. El Acuerdo Antidumping impone obligaciones a los Miembros de la OMC y a sus autoridades investigadoras. En consecuencia, en nuestra opinión el párrafo 5.1 del artículo 6 impone a las autoridades investigadoras la obligación de exigir a las partes que indiquen que no se puede

resumir una información que expongan las razones por las que no es posible resumirla. Guatemala no ha presentado ninguna prueba de que Cementos Progreso hubiera presentado la exposición necesaria de las razones, ni siquiera de que el Ministerio hubiera exigido a Cementos Progreso presentar una exposición de tales razones. Por consiguiente, constatamos que el Ministerio vulneró el párrafo 5.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no exigir a Cementos Progreso que presentara una exposición de las razones por las que no era posible resumir la información pertinente. Al formular esa constatación, no atribuimos la menor importancia a las afirmaciones de Guatemala sobre el trato supuestamente dado a información similar por otros Miembros de la OMC. El hecho de que otros Miembros de la OMC hayan actuado, o no, de conformidad con el párrafo 5.1 del artículo 6 no tiene ninguna trascendencia para la presente diferencia, que se refiere a la cuestión de si el Ministerio actuó de conformidad con esa disposición, o no.

8.214 México ha formulado además otras alegaciones sobre la necesidad de una exposición de las razones por las que no es posible resumir la información, al amparo de los párrafos 1, 2, 4, 5 y 5.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. En nuestra opinión, la necesidad de una exposición de las razones por las que no se puede resumir la información es abordada expresamente en el párrafo 5.1 del artículo 6 y no es abordada expresamente en las demás disposiciones citadas por México. En consecuencia, habiendo formulado una constatación sobre la base del párrafo 5.1 del artículo 6, no consideramos necesario formular constataciones adicionales sobre la base de los párrafos 1, 2, 4, 5 y 5.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

8.215 Por último, y como alternativa, México ha hecho referencia a la posibilidad de que el Ministerio aceptara una "justificación verbal" de Cementos Progreso sobre la necesidad de dar un trato confidencial a la información en cuestión. México alega que tal aceptación constituiría una vulneración de los párrafos 1, 2, 4, 5 y 5.2 del artículo 6. Sin embargo, como no disponemos de ninguna prueba que indique que se presentó tal "justificación verbal", no existe ningún fundamento de hecho para que el Grupo Especial proceda a examinar esta alegación.

(b) Información facilitada por Cementos Progreso en la audiencia pública de 19 de diciembre de 1996

8.216 En primer lugar, México alega que el Ministerio infringió los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no haber permitido a Cruz Azul el "acceso oportuno" a la información facilitada por Cementos Progresos en la audiencia pública del 19 de diciembre de 1996. Recordamos que ya hemos abordado esta cuestión en anteriores secciones de nuestro informe (véase la sección 2(b)), donde constatamos la existencia de una infracción de los párrafos 1.2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Como consideramos que éstas son las disposiciones específicas del Acuerdo Antidumping que regulan el derecho de las partes interesadas a acceder a la información facilitada por otra parte interesada, no consideramos que sea necesario abordar las alegaciones de México al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 6. Estas disposiciones no abordan expresamente el derecho de las partes interesadas a acceder a la información facilitada por otra parte interesada.

8.217 En segundo lugar, México alega que el Ministerio infringió los párrafos 5, 5.1 y 5.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al haber otorgado de *motu proprio* el carácter de confidencial a la comunicación del 19 de diciembre de 1996 de Cementos Progreso. Entendemos que México alega que el Ministerio infringió los párrafos 5, 5.1 y 5.2 del artículo 6 al haber otorgado el trato de información confidencial sin que Cementos Progreso hubiera aducido una "justificación suficiente".

8.218 El párrafo 5 del artículo 6 establece lo siguiente:

"Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial (por ejemplo, porque su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero del que la haya recibido) o que las partes en una

investigación antidumping faciliten con carácter confidencial será, previa justificación suficiente al respecto, tratada como tal por las autoridades. Dicha información no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado" (omitida nota a pie de página).

8.219 El texto del párrafo 5 del artículo 6 distingue dos tipos de información confidencial: 1) "toda información que, por su naturaleza, sea confidencial", y 2) la información "que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial". El párrafo 5 del artículo 6 establece a continuación que el trato como información confidencial está condicionado a que se ofrezca una "justificación suficiente". Lógicamente, cabe esperar que pueda presumirse que existe una "justificación suficiente" cuando se ofrece un trato confidencial a una información que "por su naturaleza, sea confidencial", y que sólo se necesita demostrar la existencia de una "justificación suficiente" si se trata de una información que no es, por su naturaleza, confidencial (para la que, no obstante, se ha solicitado el trato confidencial). Cabe presuponer que éste es el motivo de que, para rechazar la alegación de México, Guatemala haya alegado que los documentos recabados en la verificación "claramente eran de naturaleza confidencial". Aunque el argumento de Guatemala despierta en nosotros alguna simpatía, dado el atractivo lógico de esta interpretación del párrafo 5 del artículo 6, observamos que dicho párrafo no está redactado de forma que sugiera un planteamiento semejante. Por el contrario, el requisito de que se demuestre una "justificación suficiente" parece aplicarse a los dos tipos de información confidencial, de forma que no puede otorgarse un trato confidencial ni siquiera a la información que "por su naturaleza, sea confidencial" a no ser que se haya demostrado una "justificación suficiente".⁸⁵⁶

8.220 En nuestra opinión, la "justificación suficiente" ha de ser demostrada por la parte interesada que presente la información confidencial en cuestión. No consideramos que el párrafo 5 del artículo 6 prevea que la "justificación suficiente" haya de ser demostrada por la autoridad investigadora misma, ya que ésta puede incluso que no sepa si hay motivo para ofrecer un trato confidencial, sobre todo si se trata de una información que no es "por su naturaleza " confidencial, o por qué.

8.221 Como se indica en el párrafo 8.143 *supra*, Guatemala no ha demostrado, ni siquiera ha alegado, que Cementos Progreso solicitara el trato de información confidencial para su comunicación de 19 de diciembre de 1996, y mucho menos que Cementos Progreso hubiera presentado una "justificación suficiente" para que se diera un trato confidencial a esa comunicación. Por consiguiente, constatamos que el Ministerio infringió el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al conceder, a iniciativa propia, un trato de información confidencial a la comunicación de Cementos Progreso de 19 de diciembre. Observamos que México también alegó una infracción de los párrafos 5.1 y 5.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Como el párrafo 5 del artículo 6 hace referencia expresamente a la cuestión de si la autoridad investigadora puede, por iniciativa propia, dar un trato confidencial a una información, y puesto que los párrafos 5.1 y 5.2 del artículo 6 no lo hacen, no consideramos necesario examinar las alegaciones de México con respecto a estas últimas disposiciones del Acuerdo Antidumping.

8.222 En tercer lugar, y como alternativa, México alega que el Ministerio infringió los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al aceptar una "justificación verbal" de que debía considerarse confidencial la información que contenía la comunicación presentada por Cementos Progreso en la audiencia pública del 19 de diciembre de 1996. Como antes se indicó,⁸⁵⁷ no hay

⁸⁵⁶ Aunque a continuación examinemos quién ha de demostrar la "justificación suficiente", no formularemos ninguna constatación sobre qué "justificación suficiente" ha de demostrarse cuando se trate de información que "por su naturaleza" sea confidencial.

⁸⁵⁷ Véase el párrafo **¡Error! Argumento de modificador desconocido..**

ninguna prueba de que en el presente caso se ofreciera ninguna "justificación verbal" de ese tipo. Por consiguiente, no es necesario que abordemos esta alegación.

8.223 En los párrafos 414 a 416 de su primera comunicación escrita, México alega también una infracción de los párrafos 1, 2, 3, 4, 5.1 y 5.2 del artículo 6 sobre la base de "los hechos mencionados en las secciones V.A.1(e) y (f), V.A.2, V.B, V.C.3, V.D.1, 2, 4, 9 y 10, E.2 y 4". Puesto que México no ha hecho absolutamente ningún esfuerzo por relacionar esos hechos con las disposiciones antes mencionadas del Acuerdo Antidumping, no estamos en condiciones de examinar estas alegaciones.

9. Hechos esenciales

8.224 México alega que el Ministerio no informó a Cruz Azul con prontitud de los "hechos esenciales considerados" que se tendrían en cuenta para adoptar la medida antidumping definitiva, contraviniendo las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6.

8.225 Guatemala afirma que los "hechos esenciales considerados" fueron dados a conocer a Cruz Azul. Guatemala afirma que las partes interesadas fueron informadas, mediante un aviso de fecha 6 de diciembre de 1996, de que la Dirección de Integración Económica iba a realizar un estudio técnico basándose en las pruebas que constaban en el expediente, y que podía obtenerse copia de este expediente. Guatemala, por consiguiente, alega que los "hechos esenciales" constaban en el expediente, al que tenían acceso las partes interesadas. Además, Guatemala alega que los "hechos esenciales" ya se habían dado a conocer en un informe detallado en el que se establecía cuáles eran los hechos que servían de base para la determinación preliminar del Ministerio, y que las partes pudieron hacer observaciones sobre estos "hechos esenciales" en la audiencia pública del 19 de diciembre de 1996. Guatemala alega que, conforme al párrafo 14 del artículo 6, el Ministerio tenía autorización para proceder expeditamente, en lugar de retrasar la determinación definitiva para emitir "otra descripción de los hechos esenciales".

8.226 El párrafo 9 del artículo 6 establece lo siguiente:

"Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses".

8.227 Pasamos a examinar, en primer lugar, el argumento de Guatemala de que se dieron a conocer los "hechos esenciales" a las partes interesadas mediante un informe detallado que contenía las constataciones del Ministerio. Para ello, observamos que Guatemala ha pretendido establecer un paralelismo entre este supuesto mecanismo de revelación de los hechos esenciales y el utilizado por los Estados Unidos.⁸⁵⁸ Nos abstenemos de opinar acerca de si, o no, el procedimiento utilizado por el Ministerio es similar de algún modo al empleado por los Estados Unidos o si el procedimiento estadounidense está en conformidad con el párrafo 9 del artículo 6, ya que la conformidad del procedimiento de los Estados Unidos con el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping no ha sido puesta en cuestión en la presente diferencia.

8.228 En nuestra opinión, la supuesta revelación por el Ministerio de los "hechos esenciales" que sirvieron de base para su determinación preliminar no cumpliría los requisitos del párrafo 9 del artículo 6. Dicho párrafo establece expresamente que se den a conocer los "hechos esenciales ... que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas" (subrayado añadido). Si concurre la circunstancia de que la base de hechos en que se basa la medida provisional es significativamente diferente de la base de hechos en que se basa la medida definitiva resultará claramente inadecuada la

⁸⁵⁸ Primera declaración oral de Guatemala, párrafo 62.

revelación de los "hechos esenciales" que sirvieron de base para la determinación preliminar. En el presente caso, la medida preliminar se basó en una determinación preliminar de amenaza de daño importante, mientras que la determinación definitiva se basó en el daño importante efectivo. Además, la determinación preliminar del Ministerio (16 de agosto de 1996) se basó en un POI diferente del utilizado en su determinación definitiva, ya que éste fue ampliado el 4 de octubre de 1996. En efecto, Guatemala cita⁸⁵⁹ la afirmación de los Estados Unidos de que "[e]n el curso de una investigación antidumping, la mayor parte de las pruebas que constituyen la base de la determinación definitiva suelen [reunirse] después de la determinación preliminar".⁸⁶⁰ Si la mayor parte de las pruebas que constituyen la base de la determinación definitiva suelen reunirse después de la determinación preliminar, no entendemos cómo puede equivaler la revelación de los "hechos esenciales" que constituyen la base de la determinación preliminar a la revelación de los "hechos esenciales" que constituyen la base de la determinación definitiva, ya que "la mayor parte" de los "hechos esenciales" que sirven de fundamento a la determinación definitiva no se habrán reunido todavía. En estas circunstancias, no creemos que pueda considerarse que el Ministerio cumplió la obligación que impone el párrafo 9 del artículo 6, según el cual, las autoridades "informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas", cuando reveló los hechos esenciales que sirvieron de base para su determinación preliminar.

8.229 Pasamos ahora a examinar el argumento de Guatemala de que el Ministerio reveló los "hechos esenciales" al poner a disposición de las partes interesadas copia del expediente. Hacemos notar que es probable que el expediente de la autoridad investigadora contenga cantidades enormes de información, parte de la cual tal vez no pueda servir de base para la decisión de la autoridad investigadora de aplicar o no medidas definitivas. Por ejemplo, el expediente puede contener información presentada por una parte interesada, información que, una vez verificada, haya resultado ser inexacta. Si bien esa información seguirá formando parte del expediente, no servirá de base para la decisión de la autoridad investigadora de aplicar o no medidas definitivas. Sin embargo, el problema que se planteará a una parte interesada que tenga acceso al expediente es que no sabrá si determinadas informaciones incluidas en el expediente han servido de base para la formulación de la determinación definitiva por la autoridad investigadora. Una de las finalidades del párrafo 9 del artículo 6 es resolver este problema a las partes interesadas. Esto ha sido reconocido por Guatemala, que ha afirmado que el objeto y fin del párrafo 9 del artículo 6 es permitir que los exportadores tengan una oportunidad equitativa de formular observaciones sobre las cuestiones importantes de una investigación una vez que el expediente esté cerrado y no se puedan incluir en él nuevos hechos.⁸⁶¹ Una parte interesada no sabrá si un hecho particular es "importante" o no, a menos que la autoridad investigadora lo haya identificado expresamente como uno de los "hechos esenciales" que sirven de base para la decisión de la autoridad de imponer o no medidas definitivas.

8.230 Además, si la divulgación de los "hechos esenciales" de conformidad con el párrafo 9 del artículo 6 pudiera consistir únicamente en facilitar acceso a toda la información del expediente, en la práctica habría poca o ninguna diferencia entre los párrafos 9 y 4 del artículo 6. Guatemala alega efectivamente que se atuvo a lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 6 al cumplir lo dispuesto en el párrafo 4 de ese artículo, es decir, al dar "a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos [...] y que [las] autoridades utilicen [...]". No aceptamos una interpretación del párrafo 9 del artículo 6 que de hecho reduzca sus prescripciones sustantivas a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 6. A nuestro juicio, una autoridad investigadora debe hacer más que dar simplemente "a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la

⁸⁵⁹ Según la declaración oral de Guatemala, párrafo 61.

⁸⁶⁰ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 43.

⁸⁶¹ Segunda declaración oral de Guatemala, párrafo 63.

presentación de sus argumentos [...] y que [las] autoridades utilicen [...]", con el fin de informar "a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas". A la luz de estas consideraciones, no estimamos que el Ministerio pudiera cumplir el requisito de informar "a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas" al ofrecer simplemente proporcionar a las partes interesadas copia de toda la información contenida en el expediente.

8.231 Por estos motivos, constatamos que el Ministerio infringió el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no informar "a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas".

8.232 México alega que el hecho de que el Ministerio no haya revelado los "hechos esenciales" que sirvieron de base para su determinación definitiva también constituye una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. El párrafo 9 del artículo 6 es la disposición del Acuerdo Antidumping que trata expresamente de la divulgación de los "hechos esenciales". Dado que ya hemos constatado que el Ministerio incumplió la obligación específica establecida en el párrafo 9 del artículo 6, no es necesario que consideremos si el hecho de que el Ministerio no haya revelado los "hechos esenciales" también constituía una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 6.

10. La no comunicación a Cruz Azul de la modificación de la determinación de la existencia de daño

8.233 México alega que el Ministerio infringió los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al cambiar en el curso de la investigación su determinación de la existencia de daño, de una determinación preliminar de existencia de amenaza de daño importante a una determinación definitiva de existencia de daño importante real, sin informar de ese cambio a Cruz Azul, y sin darle amplia y plena oportunidad de defensa. México sostiene que en el curso de la investigación y hasta la celebración de la audiencia que el Ministerio sostuvo con las partes, esto es, 11 meses después de la iniciación de la investigación, Cruz Azul no tuvo conocimiento de que el Ministerio hubiera cambiado el análisis y la determinación de la existencia de amenaza de daño importante. México afirma que, por consiguiente, se había negado a Cruz Azul la oportunidad de ejercer el derecho de defensa que le confieren los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6, incluida la oportunidad de presentar información y pruebas pertinentes que pudieran contrarrestar la determinación de daño por la autoridad.

8.234 Según Guatemala, en esencia, México sugiere que una autoridad investigadora debe comunicar al exportador su intención de emitir la determinación definitiva sobre la base de la amenaza de daño o sobre la base del daño importante para que el exportador tenga una oportunidad adecuada para defender sus intereses. Guatemala afirma que este argumento no puede apoyarse en el Acuerdo Antidumping. Los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 no contienen nada que sugiera que una autoridad investigadora debe comunicar a un exportador el fundamento legal de la determinación definitiva con anterioridad al aviso de la formulación de esa determinación. Según Guatemala, en su artículo 5, el Acuerdo Antidumping mismo proporciona el fundamento legal para una determinación definitiva, en el sentido de que la determinación definitiva puede basarse ya sea en la amenaza de daño o en el daño importante real. Así pues, Guatemala sostiene que para salir airoso, un exportador que se defiende en un caso antidumping sabe, por el artículo 5, que debe demostrar la falta de amenaza de daño y la falta de daño importante. Guatemala afirma que Cruz Azul sólo puede culparse a sí misma por haber fracasado en articular una defensa para el daño importante, y que es significativo que México no identifique ninguna prueba particular que Cruz Azul hubiera aportado si hubiera sabido que el Ministerio iba a constatar la existencia de daño importante y no de amenaza de daño. Guatemala alega que Cruz Azul nunca aportó prueba alguna de que no había incurrido en dumping o de que Cementos Progreso no estaba afectado adversamente por las importaciones objeto de dumping, y que México no ha informado al Grupo Especial de que Cruz Azul no incurrió en dumping o de que Cementos Progreso no había sufrido un daño importante. Todos los argumentos esgrimidos por

México ante el Grupo Especial, como las quejas de Cruz Azul ante la autoridad investigadora, se refieren a cuestiones procesales, no sustantivas. Sin embargo, según Guatemala, los hechos son los hechos: en agosto de 1996, cuando la determinación preliminar fue emitida era claro que existía una amenaza de daño importante para Cementos Progreso. Para enero de 1997, cuando se emitió la determinación definitiva, el expediente mostraba que Cementos Progreso ya había sufrido daño.

8.235 México no impugna el derecho de una autoridad investigadora a iniciar una investigación y a formular una determinación preliminar positiva sobre la base de la existencia de amenaza de daño importante, y a formular posteriormente una determinación definitiva sobre la base de la existencia de daño importante real. Entendemos más bien que México alega que una autoridad investigadora que ejerza ese derecho debería informar a los exportadores en consecuencia y darles la oportunidad de formular observaciones. En otras palabras, una autoridad investigadora debería informar a las partes interesadas al cambiar su determinación de la existencia de daño, de una determinación legal preliminar de amenaza de daño importante a una determinación legal definitiva de daño importante real.

8.236 Al examinar esta alegación, rechazamos el argumento de Guatemala de que, con el fin de "salir airoso", el exportador tiene la carga de demostrar que no ha causado daño a través del dumping. No corresponde al exportador la carga de demostrar un supuesto negativo, sino que corresponde a la autoridad investigadora demostrar que el exportador sí ha incurrido en el dumping que ha causado daño a la rama de producción nacional de que se trate. Sólo se pueden imponer medidas antidumping si se demuestra que existe dumping, daño y relación causal entre uno y otro. Tampoco damos importancia a la afirmación de Guatemala de que México no ha negado ante el Grupo Especial que Cruz Azul hubiera incurrido en dumping y hubiera causado daño a Cementos Progreso como resultado de ese dumping. El asunto que nos ocupa no es determinar si Cruz Azul incurrió en el dumping que causó daño a Cementos Progreso. Tal afirmación nos llevaría a un examen *de novo* de las pruebas presentadas al Ministerio, examen que no estamos dispuestos a emprender. De lo que se trata más bien es de si el Ministerio, al constatar que Cruz Azul había incurrido en el dumping que causó daño a Cementos Progreso, cumplió las distintas obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo Antidumping.

8.237 No consideramos que sea necesario que una autoridad investigadora informe a las partes interesadas por adelantado cuando, después de haber formulado una determinación preliminar positiva sobre la base de la existencia de una amenaza de daño importante, formule una determinación definitiva de daño importante real. Ninguna disposición del Acuerdo Antidumping exige que una autoridad investigadora informe a las partes interesadas, en el curso de la investigación, de que ha cambiado el fundamento jurídico de su determinación de la existencia de daño. En cambio, las autoridades investigadoras deben enviar a las partes interesadas un aviso público, o un informe separado, en el que figuren "con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes", de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping. Si en el curso de la investigación se tuvieran que revelar a las partes interesadas las decisiones sobre las cuestiones de derecho, no sería muy necesario que las partes interesadas recibieran el aviso previsto en el párrafo 2 del artículo 12. Además, en la medida en que haya alguna diferencia entre la determinación preliminar y la determinación definitiva de la existencia de daño, el cambio resultaría evidente a las partes interesadas al comparar el aviso público de la determinación preliminar formulada por la autoridad investigadora con el aviso público de su determinación definitiva.

8.238 La alegación de México se basa en los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Hacemos notar que los párrafos 1 y 9 del artículo 6 imponen ciertas obligaciones a las autoridades investigadoras en lo que respecta a la "información", las "pruebas" y los "hechos esenciales". Sin embargo, la alegación de México no se refiere al derecho de las partes interesadas a tener acceso a determinada información fáctica en el curso de una investigación. La alegación de México se refiere al supuesto derecho de las partes interesadas a que se las informe de las

determinaciones legales formuladas por una autoridad investigadora en el curso de una investigación. Por lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 6, hacemos notar que la primera frase de esa disposición es de carácter muy general. No podemos interpretar una frase general de esa índole en el sentido de que impone a las autoridades investigadoras la obligación concreta de informar a las partes interesadas del fundamento jurídico de su determinación definitiva de la existencia de daño en el curso de una investigación, cuando el párrafo 2 del artículo 12 sólo impone expresamente a las autoridades investigadoras esa obligación concreta al final de la investigación.

8.239 Por consiguiente rechazamos la alegación de México de que el Ministerio infringió los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 6 al cambiar, en el curso de la investigación, su determinación preliminar de existencia de amenaza de daño importante por una determinación definitiva de existencia de daño importante real sin informar de ese cambio a Cruz Azul.

E. SUPUESTAS INFRACCIONES EN RELACIÓN CON LA DETERMINACIÓN DEFINITIVA

1. Alegaciones formuladas por México en relación con la determinación definitiva del ministerio de existencia de dumping

8.240 México formula varias alegaciones en relación con el análisis del dumping realizado por el Ministerio en su determinación definitiva. Las alegaciones de México se refieren al cálculo por el Ministerio del valor normal y del precio de exportación y a la comparación de ambos elementos. La información utilizada por el Ministerio para calcular el valor normal era la "mejor información disponible". México alega que el recurso por el Ministerio a la "mejor información disponible" era incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Sólo será necesario que examinemos las alegaciones adicionales de México relativas al valor normal y al dumping si la utilización por el Ministerio de la "mejor información disponible" era compatible con el párrafo 8 del artículo 6. Pasaremos pues a examinar primero esta cuestión.

8.241 México alega que la utilización por el Ministerio de la "mejor información disponible" no se justificaba en este caso, dado que Cruz Azul no había negado el acceso a la información necesaria ni había entorpecido significativamente la investigación por el Ministerio. México alega asimismo que el Ministerio había infringido los párrafos 3, 5 y 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping en su manejo de la "mejor información disponible".

8.242 Guatemala afirma que se justificaba que el Ministerio recurriera a la "mejor información disponible" a los efectos del cálculo del valor normal, debido a la "negativa a cooperar" de Cruz Azul y de México.⁸⁶² A este respecto, Guatemala se refiere a la negativa de Cruz Azul a facilitar datos sobre los costos y datos sobre las ventas para el período comprendido entre el 1º de diciembre de 1995 y el 31 de mayo de 1996, y a cooperar durante la visita de verificación.

8.243 El párrafo 8 del artículo 6 dispone lo siguiente:

"En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Anexo II."

⁸⁶² Primera comunicación escrita de Guatemala, párrafo 106.

8.244 Por consiguiente, el párrafo 8 del artículo 6 permite la utilización de la "mejor información disponible" si una parte interesada 1) niega el acceso a la información necesaria, 2) no facilita la información necesaria, o 3) entorpece significativamente la investigación.

8.245 Antes de determinar si se justificaba que el Ministerio recurriera a la "mejor información disponible" a los efectos del cálculo del valor normal, hacemos notar que la justificación que ha dado Guatemala del uso por el Ministerio de la "mejor información disponible" no corresponde a la presentada por el Ministerio en su Resolución final de 17 de enero de 1997. En esta Resolución, el Ministerio consideró que:

"la información proporcionada por la empresa exportadora no puede tomarse en cuenta para el cálculo del valor normal del producto investigado **en vista de que la misma no pudo ser verificada** y que la prueba técnica presentada por la empresa exportadora el 18 de diciembre de 1996 (información confidencial) no puede sustituir esa verificación de la información por parte de la autoridad investigadora guatemalteca, tal como lo señala el artículo 6.6 del Código Antidumping"⁸⁶³. (Las negritas son nuestras; no se reproduce la nota de pie de página.)

Así pues, está claro que el Ministerio basó su recurso a la "mejor información disponible" en la imposibilidad de verificar los datos presentados por Cruz Azul. Según su Resolución final, el Ministerio no se basó en la "mejor información disponible" porque Cruz Azul no hubiera suministrado ciertos datos relativos a las ventas y los costos, según alega Guatemala en el procedimiento de este Grupo Especial. Aún cuando los factores adicionales identificados por Guatemala ante el Grupo Especial pudieran justificar la utilización de la "mejor información disponible", tal justificación *ex post* presentada por Guatemala no debería incluirse en nuestra evaluación de la actuación del Ministerio que llevó a la imposición de la medida antidumping definitiva en enero de 1997. De lo que se trata es de determinar si el Ministerio cumplió lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping. Al examinar esa cuestión, nos limitaremos al razonamiento expuesto por el Ministerio en sus determinaciones. Hacemos notar que este planteamiento es similar al adoptado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, el cual hizo caso omiso de las declaraciones explicativas formuladas por Corea en su primera comunicación al Grupo Especial que no estuvieran reflejadas en el análisis realizado por las autoridades coreanas en el momento de la investigación.⁸⁶⁴

8.246 Limitándonos al razonamiento contenido en la determinación del Ministerio, examinaremos la cuestión de si el hecho de que el Ministerio no pudiera verificar ciertos datos podía haber justificado debidamente el recurso del Ministerio a la "mejor información disponible". En el contexto del párrafo 8 del artículo 6, debemos considerar la cuestión de si el Ministerio podía haber concluido adecuadamente que Cruz Azul "[entorpeció] significativamente la investigación [por el Ministerio]" al no cooperar con la verificación realizada por el Ministerio en sus locales.

8.247 En una carta de fecha 31 de octubre de 1996, el Ministerio informó a Cruz Azul que su equipo de verificación incluiría a tres expertos no gubernamentales, cuyos nombres también se indicaban en esa carta. En una carta de fecha 25 de noviembre de 1996, Cruz Azul expresó su preocupación por la inclusión en el equipo de verificación de dos de los tres expertos no gubernamentales indicados por el Ministerio. Esa preocupación se basaba en el hecho de que los dos expertos no gubernamentales en cuestión habían representado a la rama de producción nacional de los Estados Unidos en el contexto del procedimiento antidumping de los Estados Unidos relativo a las importaciones de cemento procedentes de México. Cruz Azul facilitó al Ministerio copia de los compromisos de

⁸⁶³ Véase la sección B. 6, Anexo México-41.

⁸⁶⁴ Véase *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, WT/DS98/R, párrafo 7.67.

confidencialidad (Administrative Protection Orders - APO) firmados por esas personas en el contexto de dicho procedimiento de los Estados Unidos.

8.248 En una carta de fecha 26 de noviembre de 1996, el Ministerio informó a Cruz Azul, entre otras cosas, de que los expertos no gubernamentales habían firmado un acuerdo para proteger toda la información confidencial. El Ministerio también informó a Cruz Azul de que correspondía a la autoridad investigadora determinar la composición de su equipo de verificación, y de que el Ministerio se vería obligado a basar su determinación definitiva en la mejor información disponible si Cruz Azul se negaba a colaborar.

8.249 El equipo de verificación del Ministerio llegó a las oficinas de Cruz Azul el 3 de diciembre de 1996. Cruz Azul volvió a alegar que había conflicto de intereses en el caso de dos de los expertos no gubernamentales del equipo de verificación del Ministerio, refiriéndose a la participación de esos expertos en una investigación antidumping de los Estados Unidos relacionada con las importaciones de cemento procedentes de México. Cruz Azul pidió que se realizara la verificación sin esos dos expertos no gubernamentales. El Ministerio repitió que esos expertos habían firmado un acuerdo de confidencialidad y añadió que Cruz Azul no había sido parte en el procedimiento antidumping de los Estados Unidos en el que los expertos habían representado a la rama de producción nacional de ese país. Por consiguiente, según Guatemala, el Ministerio no había tenido otra opción que informar a Cruz Azul y al Gobierno de México de que su negativa a cooperar obligaría al Ministerio a basar su determinación definitiva de dumping sobre la "mejor información disponible".

8.250 A nuestro juicio, era perfectamente razonable que Cruz Azul pusiera objeciones a la inclusión en el equipo de verificación del Ministerio de dos expertos no gubernamentales que habían representado a los productores de cemento estadounidenses contra los productores de cemento mexicanos en el procedimiento antidumping de los Estados Unidos. Si bien es cierto, como alega Guatemala, que Cruz Azul no era parte interesada en esos procedimientos antidumping de los Estados Unidos, la información recopilada por los representantes de la rama de producción nacional estadounidense podía utilizarse en detrimento de Cruz Azul en el procedimiento del Ministerio contra esa empresa. Consideramos que es poco probable que las personas que actuaron contra los productores de cemento mexicanos en el marco del procedimiento antidumping de los Estados Unidos pudieran hacer abstracción totalmente de sus funciones anteriores al realizar una verificación en Cruz Azul. En particular, no hay ninguna garantía de que la función desempeñada por los dos expertos gubernamentales en el procedimiento antidumping de los Estados Unidos (es decir, ayudar a los productores nacionales de los Estados Unidos en relación con sus reclamaciones contra los exportadores de cemento mexicanos) no hubiera influido negativamente en su objetividad e imparcialidad durante la visita de verificación a Cruz Azul. El hecho de que tal vez se hayan tomado medidas para asegurarse de que los expertos no gubernamentales no violaran la confidencialidad de los datos de Cruz Azul no constituye una garantía de que su función en el procedimiento de los Estados Unidos no hubiera influido negativamente en su objetividad e imparcialidad durante la visita de verificación a Cruz Azul, ya que es posible ser parcial y no objetivo y preservar al mismo tiempo la confidencialidad.

8.251 A luz de estas consideraciones, no consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial hubiera podido constatar correctamente que Cruz Azul entorpecía significativamente su investigación al poner objeciones a la inclusión en su equipo de verificación de expertos no gubernamentales con un conflicto de intereses. No consideramos que el hecho de no cooperar equivalga necesariamente a entorpecer significativamente una investigación, ya que, a nuestro juicio, el Acuerdo Antidumping no exige que las partes interesadas cooperen a cualquier precio. Si bien el hecho de no cooperar con una autoridad investigadora tiene ciertas consecuencias (en virtud del párrafo 8 del artículo 6) para las partes interesadas, opinamos que esas consecuencias sólo son posibles si la propia autoridad investigadora ha actuado de forma razonable, objetiva e imparcial. A la luz de los hechos en este caso, constatamos que el Ministerio no actuó de tal forma.

8.252 Además, el párrafo 3 del Anexo II dispone que, al formular determinaciones, la autoridad investigadora deberá tener en cuenta toda la información "verificable", que haya sido "presentada adecuadamente de modo que pueda utilizarse en la investigación sin dificultades excesivas". En otras palabras, no debería utilizarse la "mejor información disponible" cuando la información sea "verificable" y cuando "pueda utilizarse en la investigación sin dificultades excesivas". A nuestro juicio, la información facilitada por Cruz Azul era "verificable". El que no fuera verificada realmente debido a la reacción del Ministerio ante las preocupaciones razonables expuestas por Cruz Azul no modifica este hecho. Además, no hay nada en la determinación definitiva del Ministerio que sugiera que la información presentada por Cruz Azul no pudiera ser utilizada en la investigación "sin dificultades excesivas". Dado que la información era "verificable" y que el Ministerio no demostró que no podía ser utilizada "sin dificultades excesivas", el párrafo 3 del Anexo II constituye una sólida base contextual para la conclusión *supra* de que el Ministerio infringió el párrafo 8 del artículo 6 al utilizar la "mejor información disponible" como consecuencia de la cancelación de la visita de verificación.

8.253 Por consiguiente, constatamos que el Ministerio infringió el párrafo 8 del artículo 6, en conexión con el párrafo 3 del Anexo II del Acuerdo Antidumping, al recurrir a la "mejor información disponible" a los efectos de la formulación de su determinación definitiva de la existencia de dumping.

8.254 La anterior constatación se basa en la justificación que dio el propio Ministerio de su recurso a la "mejor información disponible" (es decir, que la información presentada por Cruz Azul no pudo ser verificada). No consideramos necesario formular constataciones sobre la base de la justificación *ex post* dada por Guatemala en este procedimiento (es decir, que Cruz Azul no facilitó datos relativos a las ventas para el período ampliado de investigación ni ciertos datos relativos a los costos). Aunque lo hiciéramos, sería probable que se llegara a un resultado similar. En lo que respecta al hecho de que Cruz Azul no facilitara datos relativos a las ventas para el período ampliado de investigación, hemos constatado que el Ministerio tenía derecho a ampliar el período de investigación sin informar a Cruz Azul de los motivos por los que lo hacía. En tales circunstancias, el Ministerio podría haber tenido derecho a utilizar la "mejor información disponible" sobre los datos relativos a las ventas que Cruz Azul no presentó respecto del período ampliado de investigación. No obstante, la utilización por el Ministerio de la "mejor información disponible" no se limitó al período ampliado de investigación. El Ministerio también utilizó la "mejor información disponible" (es decir, dos facturas anexas a la solicitud de Cementos Progreso) relativa al período original de investigación, a pesar de que ni el Ministerio ni Guatemala hubieran alegado que Cruz Azul no facilitó datos sobre las ventas para el período original de investigación. Una autoridad investigadora imparcial y objetiva no hubiera podido basarse correctamente en datos relativos a las ventas para el período original de investigación que constituían la "mejor información disponible" simplemente por el hecho de que Cruz Azul no hubiera facilitado datos relativos a las ventas para el período ampliado de investigación. Aunque a nuestro juicio no es necesario formular una constatación a este respecto, no consideramos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva hubiera podido recurrir correctamente en estas circunstancias a la "mejor información disponible" sobre los datos relativos a las ventas para el período original de investigación.

8.255 En lo que concierne a los datos relativos a los costos, hacemos notar que el Ministerio utilizó para todo el período de investigación datos relativos a los costos que constituían la "mejor información disponible". Sin embargo, hay pruebas en el expediente de que Cruz Azul presentó datos sobre los costos de producción correspondientes a su planta de Lagunas para el año 1995 (véase el Anexo México-64) en respuesta al cuestionario adicional del Ministerio. El año 1995 abarca el período original de investigación y el primer mes del período ampliado de investigación. México sostiene que sólo la planta de Lagunas fabricaba el cemento destinado al mercado guatemalteco. Guatemala no ha puesto en tela de juicio esa afirmación, pero ha dicho que el Ministerio necesitaba tener acceso a los datos relativos a los costos correspondientes a todas las instalaciones de producción mexicanas de Cruz Azul para poder calcular el valor normal. Sin embargo, Guatemala no ha

demostrado que la información no podía ser utilizada en la investigación "sin dificultades excesivas", en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 3 del Anexo II del Acuerdo Antidumping. No hay tal explicación en la Resolución del Ministerio de enero de 1997. En efecto, en la Resolución final del Ministerio no se mencionaba siquiera el hecho de que Cruz Azul hubiera presentado esa información. Es cierto que los datos relativos a los costos sólo abarcaban el período original de investigación y parte del período ampliado de investigación. Así pues, el Ministerio podría haber tenido derecho a utilizar datos relativos a los costos que constituían la "mejor información disponible" para el resto del período ampliado de investigación. Sin embargo, el Ministerio utilizó datos relativos a los costos que constituían la "mejor información disponible" para todo el período de investigación. Según se indicó anteriormente, el hecho de no presentar datos para una parte del período de investigación no puede justificar el recurso a la "mejor información disponible" para todo el período de investigación. Aunque a nuestro juicio no es necesario formular una constatación a este respecto, no consideramos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva pudiera haber recurrido en estas circunstancias a la "mejor información disponible" para determinar los costos para todo el período de investigación.

8.256 Habida cuenta de nuestra constatación de que el recurso por el Ministerio a la "mejor información disponible" constituía una infracción del párrafo 8 del artículo 6, en conexión con el párrafo 3 del Anexo II, no es necesario que examinemos las alegaciones adicionales de México relativas al análisis del dumping realizado por el Ministerio.

2. Alegaciones formuladas por México en relación con la determinación definitiva del Ministerio de existencia de daño

(a) Sustitución de una amenaza de daño por un daño importante

8.257 México alega que el cambio por Guatemala de su determinación relativa al daño, de una determinación preliminar de la existencia de amenaza de daño importante a una determinación definitiva de la existencia de daño importante dio lugar a infracciones de los artículos 6 y 12, así como del artículo 3.

8.258 En la medida en que esta alegación se refiere a que Guatemala actuó de forma incompatible con el artículo 6 en lo que respecta a la ampliación del período de investigación y al cambio de una determinación preliminar de amenaza de daño importante por una determinación definitiva de daño importante, ya hemos abordado estas alegaciones *supra* en las secciones D.5 y D.10.

8.259 En la medida en que México alega que las determinaciones de la existencia de daño formuladas por el Ministerio no se basaban en pruebas positivas o suficientes, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 3, esta cuestión se examina en las secciones siguientes.

8.260 En la medida en que México alega que la notificación en virtud del artículo 12 de la imposición de una medida antidumping definitiva era insuficiente, examinamos esta cuestión en el párrafo 8.291 *infra*.

(b) Volumen de las importaciones objeto de dumping

8.261 México alega que la evaluación por Guatemala del volumen de las importaciones objeto de dumping no era compatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping por una serie de razones. *Primero*, México sostiene que Guatemala se limitó a considerar los volúmenes máximos, y mínimos, de las importaciones realizadas durante el período de investigación. *Segundo*, Guatemala utilizó un período de recopilación de datos de un año y no comparó el volumen de las importaciones objeto de dumping durante ese período con el de períodos anteriores para analizar las tendencias a largo plazo de las importaciones. *Tercero*, Guatemala determinó erróneamente el volumen de las importaciones de cemento portland gris originario de México al incluir las importaciones del producto objeto de la investigación de otros orígenes y al incluir las

importaciones de otros tipos de cemento que no eran objeto de investigación, por ejemplo, cemento gris o cemento retardador, que están comprendidos en la misma partida arancelaria. Además, México alega que Guatemala infringió los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 3 al no tomar en cuenta ciertas importaciones del producto objeto de la investigación efectuadas por MATINSA, un importador vinculado al reclamante, Cementos Progreso.⁸⁶⁵

8.262 Guatemala afirma que examinó el volumen de las importaciones objeto de dumping tanto en términos absolutos como en términos relativos. Guatemala constató que durante el período de investigación las importaciones procedentes de Cruz Azul aumentaron de 140 toneladas en junio de 1995 a 25.079 toneladas en mayo de 1996, con un máximo de 45.859,31 toneladas en marzo de 1996. La parte correspondiente a Cruz Azul en el consumo interno pasó del 1 por ciento del mercado guatemalteco (en junio de 1995) al 21 por ciento de ese mercado (en mayo de 1996), con un máximo del 32 por ciento en el mes de marzo. Guatemala alega que examinó adecuadamente la tasa de incremento de los volúmenes de importación, según exige el párrafo 2 del artículo 3. Guatemala afirma que no fue necesario evaluar la tendencia de las importaciones en los períodos anteriores a 1995, simplemente porque no hubo importaciones de cemento de Cruz Azul hasta junio de 1995. Guatemala alega asimismo que tomó en cuenta las importaciones de MATINSA y concluyó que no habían debilitado su determinación de la existencia de daño causado por las importaciones de cemento procedente de Cruz Azul. Guatemala alega asimismo que no pasó por alto la existencia de importaciones de otros tipos de cemento, comprendidos en la partida arancelaria 2523.29.00. En su análisis, el Ministerio sólo consideró las importaciones procedentes de Cruz Azul. El Ministerio hizo notar que las importaciones procedentes de Cruz Azul representaban el 91 por ciento de las importaciones totales de cemento realizadas por Guatemala durante el período de investigación. El Ministerio no dio por supuesto que todas las importaciones comprendidas en esta partida arancelaria fueran importaciones procedentes de Cruz Azul.

8.263 El párrafo 2 del artículo 3 dispone lo siguiente:

"En lo que respecta al volumen de las importaciones objeto de dumping, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva."

⁸⁶⁵ México afirma asimismo que el Ministerio no consideró que el cambio de una amenaza de daño importante por un daño importante hubiera requerido en ningún caso una evaluación del volumen de las importaciones objeto de dumping de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping distinta del análisis de "una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de dumping" de conformidad con el apartado i) del párrafo 7 del artículo 3 realizado en la determinación preliminar de la existencia de una amenaza de daño importante. Opinamos que nuestra función actual consiste en considerar la cuestión de si el examen por Guatemala del volumen de las importaciones objeto de dumping estaba en conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 y no la de si difería, y en qué forma, del examen por Guatemala del volumen de las importaciones objeto de dumping a los efectos de la determinación preliminar.

8.264 Hemos basado nuestro análisis del cumplimiento por Guatemala de lo dispuesto en el artículo 3 en la resolución del Ministerio por la que se impone la medida antidumping y en el Informe Ampliado sobre el daño.⁸⁶⁶ ("Informe sobre el daño")

8.265 Examinamos primero la alegación de México de que la consideración por Guatemala de si hubo un aumento significativo de las importaciones de dumping era incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 porque Guatemala se había limitado a tener en cuenta las importaciones máximas y mínimas efectuadas durante el período de la investigación. Hacemos notar que el Ministerio examinó mes por mes el volumen total de las importaciones de cemento portland gris y el volumen de las importaciones procedentes de México.⁸⁶⁷ Aunque en el texto de la resolución de Guatemala se indicaban los resultados de su análisis del volumen de las importaciones objeto de dumping obtenidos desde el principio hasta el final, así como los niveles más alto y más bajo, al examinar el cuadro 10 del Informe sobre el daño resulta evidente que las autoridades tuvieron en cuenta la situación en cada uno de los meses intermedios del período que eligieron para la recopilación de datos. El Grupo Especial no está de acuerdo con la afirmación de México de que Guatemala "se limitó a obtener máximos y mínimos del volumen importado durante el período de investigación". Por consiguiente, no consideramos que Guatemala haya actuado de forma incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 a este respecto.

8.266 Examinamos a continuación la alegación de México de que la consideración por Guatemala de la cuestión de si había habido un aumento significativo de las importaciones objeto de dumping era incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 porque Guatemala utilizó un período de recopilación de datos de un año y no comparó el volumen de las importaciones objeto de dumping durante ese período con el de períodos anteriores para analizar las tendencias a largo plazo de las importaciones. A este respecto, recordamos que Guatemala eligió un período de recopilación de datos de un año, de junio de 1995 a mayo de 1996. En una recomendación reciente del Comité de Prácticas Antidumping se pide a los Miembros que utilicen un período de recopilación de datos de tres años como mínimo. Esta recomendación refleja la práctica común de los Miembros.⁸⁶⁸ Dicho esto, no hay en el Acuerdo ninguna disposición que especifique la duración exacta del período de recopilación de datos, por lo que no puede decirse *a priori* que la utilización de un período de recopilación de datos de un año no sería compatible con la prescripción de párrafo 2 del artículo 3 de que debe tenerse en cuenta si ha habido un aumento significativo del volumen de las importaciones objeto de dumping en las circunstancias de un caso particular. En este caso, Guatemala alega que el motivo por el que se utilizó un período corto de recopilación de datos era que las exportaciones de Cruz Azul no habían sido

⁸⁶⁶ Anexo México-43.

⁸⁶⁷ Esto puede comprobarse en el cuadro 10 de la resolución del Ministerio por la que se impone la medida definitiva y el informe ampliado sobre el daño.

⁸⁶⁸ La recomendación dice lo siguiente:

"c) el período de recopilación de datos para las investigaciones de la existencia de daño deberá ser normalmente de tres años como mínimo, a menos que la parte respecto de la cual se recopilan datos exista desde hace menos tiempo, y deberá incluir la totalidad del período de recopilación de datos para la investigación de la existencia de dumping;"

(Recomendación relativa a los períodos de recopilación de datos para las investigaciones antidumping, adoptada por el Comité de Prácticas Antidumping el 5 de mayo de 2000, G/ADP/6.)

Observamos que esta recomendación constituye una indicación pertinente, pero no vinculante, de cual es, según entienden los Miembros, la práctica de aplicación adecuada en lo que respecta al período de recopilación de datos para una investigación antidumping.

significativas hasta 1995. El expediente de la investigación apoya esta conclusión.⁸⁶⁹ En estas circunstancias, aunque tal vez fuera preferible un período de recopilación de datos más largo, no podemos constatar que la utilización por Guatemala de un período de recopilación de datos de un año fuera incompatible con la obligación que incumbía a Guatemala en virtud del párrafo 2 del artículo 3 de tener en cuenta si había habido un aumento significativo de las importaciones objeto de dumping.

8.267 A continuación, pasamos a examinar el argumento de México de que Guatemala efectuó una determinación incorrecta del volumen de las importaciones de cemento portland gris originarias de México, al incluir importaciones de otros orígenes distintos de México e importaciones de otros tipos de cemento distintos del producto objeto de la investigación, comprendidas en la misma partida arancelaria. Si bien hacemos notar que México ha presentado pruebas que indican la existencia de importaciones de cemento gris de procedencias distintas de México y de productos distintos del cemento portland gris durante el período de investigación⁸⁷⁰, no consideramos que estas pruebas remitan a la cuestión, planteada en la alegación de México, de si se incluyeron en la columna "Importaciones de México" del cuadro 10 del Informe sobre el daño (Anexo México-43) importaciones distintas de las originarias de México o importaciones de productos distintos del producto objeto de la investigación.⁸⁷¹ Las pruebas presentadas por México sobre esta cuestión no hacen que las cifras incluidas en el cuadro 10 del Informe sobre el daño dejen de ser fiables. El hecho de que México haya demostrado que se efectuaron importaciones de cemento gris de distintos orígenes e importaciones de otros tipos de cemento distintos del producto objeto de la investigación no demuestra que el Ministerio haya incurrido en error al calcular el volumen total de las importaciones de cemento portland gris que figura en el cuadro 10 del Informe sobre el daño. Así pues, constatamos que México no ha establecido una presunción *prima facie* de que la forma en que Guatemala estableció los hechos era incorrecta e infringía el párrafo 2 del artículo 3 al incluir erróneamente como importaciones de cemento portland gris procedente de México importaciones de orígenes distintos de México e importaciones de otros tipos de cemento que no eran objeto de la investigación.

8.268 Por último, pasamos a examinar la alegación de México de que Guatemala infringió los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 3 al no tomar en cuenta ciertas importaciones, que no eran objeto de dumping, del producto objeto de la investigación realizadas por un importador denominado MATINSA, que está vinculado al reclamante, Cementos Progreso. Aunque los argumentos de México sobre esta cuestión no son claros, entendemos que México alega que Guatemala consideró que las importaciones de MATINSA eran importaciones de cemento no puzolánico, distinto del producto nacional similar y que, por lo tanto, no se tomaron en consideración durante la investigación. México considera, sin embargo, que el producto importado por MATINSA era, de hecho, el mismo producto que el producto objeto de la investigación. A juicio de México, el hecho de que Guatemala no describiera correctamente las importaciones realizadas por MATINSA tuvo las siguientes consecuencias: i) se obtuvo un volumen menor de importaciones totales del producto investigado, ii) la proporción de las supuestas importaciones objeto de dumping en las importaciones totales del producto investigado se incrementó de manera artificial, iii) se obtuvo un dato distorsionado de consumo nacional aparente al considerar un total de importaciones del producto investigado erróneo e incompleto, iv) al tener un dato incorrecto del consumo nacional aparente, la relación entre el incremento de las importaciones objeto de dumping y el consumo por ende era incorrecto, v) al considerar que las importaciones de la empresa MATINSA no se referían al producto sujeto a investigación, la autoridad investigadora dejó de evaluar otros factores que al mismo tiempo

⁸⁶⁹ Véase el cuadro 10 del Informe sobre el daño.

⁸⁷⁰ Anexo México-41.

⁸⁷¹ Consideramos que el cuadro 10 del Informe sobre el daño es la base del análisis realizado por Guatemala con arreglo al párrafo 2 del artículo 3.

perjudicaban a la rama de producción nacional, como podían ser las importaciones no vendidas a precios de dumping.

8.269 Las consecuencias i) a iv) enumeradas *supra* constituyen una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 en el sentido de que la exclusión de las importaciones de MATINSA de las cifras correspondientes al consumo nacional del producto similar afecta a la comparación que se hace entre las cifras correspondientes al volumen de las importaciones objeto de dumping a los efectos de determinar que ha habido un aumento significativo de las importaciones objeto de dumping o en relación con el consumo nacional del Miembro importador.⁸⁷² El punto v) *supra* constituye una infracción del párrafo 5 del artículo 3, ya que esa disposición dispone lo siguiente:

"[Las autoridades] examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping [...]."

Las importaciones de cemento portland gris realizadas por MATINSA constituirían el tipo de importaciones que en el Acuerdo Antidumping se reconocen como posible fuente de daño distinta de las importaciones objeto de dumping. Así pues, el hecho de no examinar tales importaciones como otro factor conocido causante de daño constituiría una infracción del párrafo 5 del artículo 3. Reconocemos el valor de los argumentos de México sobre esta cuestión y, en la medida en que nos presenta pruebas para apoyar el argumento, México ha conseguido establecer una presunción *prima facie* de que Guatemala ha infringido los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 3. Correspondería entonces a Guatemala la carga de refutar la existencia de una infracción de los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 3. Pasaremos ahora a examinar la cuestión de si ha conseguido hacerlo.

8.270 El argumento de México sobre esta cuestión se basa en dos supuestos fácticos. El primero es que durante el período de investigación MATINSA realizó exportaciones del producto de que se trata. A este respecto, México ha presentado pruebas que muestran que durante el período de investigación MATINSA realizó exportaciones clasificadas como importaciones de cemento portland gris y Cemento TI puzolánico.⁸⁷³ Guatemala no impugnó la validez de esas pruebas.

8.271 El segundo supuesto fáctico en el que se ha basado México es que Guatemala excluyó todas las importaciones realizadas por MATINSA de las importaciones totales del producto similar. A este respecto, hacemos notar que las pruebas no son claras y que se observan incoherencias en la argumentación de Guatemala. En su determinación definitiva,⁸⁷⁴ en el Informe sobre el daño⁸⁷⁵ y en la respuesta a la pregunta 63 de México, Guatemala afirma que las importaciones realizadas por

⁸⁷² Hacemos notar que Guatemala establece que hubo un aumento de las importaciones objeto de dumping en términos absolutos, así como un aumento en relación con el consumo nacional y la producción nacional (véase el cuadro 10 del Informe sobre el daño y la primera comunicación de Guatemala, párrafo 359). Guatemala se basó en estas dos constataciones para determinar que había daño importante a la rama de producción nacional. Así pues, en la medida en que se ha demostrado que una de las constataciones relativas al aumento del volumen de las importaciones objeto de dumping era inadecuada, la determinación de Guatemala con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 3 es incompatible con sus obligaciones.

⁸⁷³ Anexo México-46. Este anexo es una lista de transacciones de importación de cemento extraídas de las estadísticas oficiales de la Administración de Aduanas de Guatemala.

⁸⁷⁴ Determinación definitiva, Sección E.2 (Anexo México-10).

⁸⁷⁵ Informe sobre el daño (Anexo México-43).

MATINSA no eran importaciones del producto similar. Con el fin de aclarar esta cuestión, el Grupo Especial preguntó a Guatemala si había incluido importaciones procedentes de productores distintos Cruz Azul en el volumen total de las importaciones originarias de México que figuran en el cuadro 10 del Informe sobre el daño. Guatemala no respondió directamente a nuestra pregunta y afirmó en su respuesta lo siguiente:

"El expediente de la investigación también confirma que el cemento investigado era producido por Cruz Azul. La única evidencia contenida en el expediente que remotamente sugiere lo contrario consiste en unas cuantas importaciones efectuadas por la compañía MATINSA en 1995. Sin embargo, esas transacciones se refieren a cemento puzolánico tipo I que no era producido por Cruz Azul. Dichas importaciones sólo representaron 0,003 por ciento del total de las importaciones procedentes de MATINSA -un porcentaje insignificante en comparación con las importaciones totales de Cruz Azul (esto es, únicamente 348,5 toneladas métricas), según Guatemala explicó en su respuesta a la pregunta 61 de México, después de la segunda audiencia sustantiva. En su respuesta a la pregunta 63 de México, Guatemala explicó que el resto del cemento importado por MATINSA era cemento de alta resistencia, Tipo 5.000 PSI, que no estaba siendo investigado por el Ministerio de Economía."

Así pues, Guatemala no niega que MATINSA haya realizado importaciones del producto similar durante el período de investigación. No obstante, sigue sin quedar clara la cuestión del trato de esas importaciones a los efectos de la determinación de la existencia de daño. Guatemala alega además que las importaciones de MATINSA del producto objeto de la investigación eran insignificantes, ya que sólo representaban el 0,003 por ciento de las importaciones totales de MATINSA.⁸⁷⁶ Constatamos que hay incoherencias en esta afirmación. En primer lugar, hacemos notar que hay una incoherencia en lo que respecta al volumen total de las importaciones efectuadas por MATINSA durante el período de investigación. Guatemala afirma en respuesta a la pregunta 60 de México que las importaciones totales de MATINSA correspondientes al período de investigación eran de 117.223,83 toneladas, mientras que la cifra correspondiente a las importaciones totales de MATINSA que figura en la determinación definitiva es de 79.426 toneladas.⁸⁷⁷ En segundo lugar, también hay una incoherencia en lo que respecta al volumen de las importaciones de MATINSA de cemento puzolánico tipo I. Guatemala afirma que las importaciones de cemento puzolánico tipo I realizadas por MATINSA se elevaban a 348,5 toneladas, mientras que las pruebas presentadas por México indican que esas importaciones se cifraron por lo menos en 16.766,71 toneladas durante el período de investigación.⁸⁷⁸ En tercer lugar, aun suponiendo que las cifras de Guatemala de las importaciones totales y de las importaciones de cemento puzolánico tipo I realizadas por MATINSA fueran correctas, también hay una incoherencia en lo que respecta al cálculo de la proporción de importaciones de cemento puzolánico tipo I en las importaciones totales de MATINSA. Guatemala afirma que las importaciones de cemento puzolánico tipo I representaban el 0,003 por ciento de las importaciones totales de MATINSA. Aun suponiendo que la cifra correcta de las importaciones totales de MATINSA fuera la cifra más elevada de las dos cifras indicadas (es decir 117.223,83 toneladas), las 348,5 toneladas de cemento puzolánico tipo I importadas por MATINSA representarían el 0,297 por ciento de las importaciones totales de MATINSA y no el 0,003 por ciento, como alega Guatemala.

⁸⁷⁶ Hacemos notar que sería más adecuado medir la importancia de las importaciones en relación con las importaciones totales de la mercancía en cuestión y no en relación con las importaciones totales de MATINSA.

⁸⁷⁷ Determinación definitiva, Antecedentes, párrafo 8 (Anexo México-10).

⁸⁷⁸ Anexo México-46.

8.272 La cuestión del trato por Guatemala de las importaciones de MATINSA de las mercancías de que se trata sigue siendo poco clara. Sin embargo, a la luz de las incoherencias de la argumentación de Guatemala y teniendo en cuenta las pruebas presentadas por México, opinamos que Guatemala no ha refutado la presunción *prima facie* de infracción de los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 3 establecida por México. Así pues, constatamos que Guatemala ha infringido los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 3, como se explica *supra* en el párrafo 5. 269, al indicar incorrectamente que algunas importaciones de MATINSA no eran importaciones del producto similar y al no tomar en cuenta esas importaciones en su determinación de la existencia de daño y de una relación de causalidad.

(c) Efectos sobre los precios

8.273 México alega que Guatemala no cumplió lo estipulado en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping porque incluyó en su determinación definitiva positiva de daño una serie de afirmaciones sobre el comportamiento de los precios sin tener ningún elemento que apoyara su determinación. Concretamente, México sostiene que Guatemala no tenía pruebas: i) para apoyar la determinación de que había subvaloración, entre el precio del cemento portland importado de origen mexicano y el precio nacional del cemento portland gris fabricado por Cementos Progreso; ii) para fundamentar la determinación de que el efecto de las importaciones sobre la producción nacional había provocado una baja significativa o impedía un incremento, o iii) para apoyar la constatación de que el supuesto dumping era la causa de algún efecto negativo en los precios internos, y no otros elementos. México sostiene que esta falta de elementos que sirvan de apoyo queda demostrada por el hecho de que Guatemala no comparó los precios del producto nacional similar correspondientes al período de investigación con los precios correspondientes al año anterior para establecer que las importaciones objeto de dumping procedentes de México eran la causa de la reducción de los precios.

8.274 México alega asimismo que el análisis por el Ministerio del efecto sobre los precios sólo se llevó a cabo a nivel regional, y no a nivel nacional, lo que era incorrecto y constituía una infracción del párrafo 2 del artículo 3. México basa su alegación en la afirmación que se hace en la determinación definitiva formulada por Guatemala en el sentido de que la diferencia entre los precios efectivos del producto nacional y el precio máximo fijado por el Gobierno era mayor en la región occidental de Guatemala fronteriza con México.

8.275 Guatemala sostiene que examinó información sobre los precios tanto al por mayor como al por menor en ese país durante el período de investigación. Ese examen reveló una significativa subvaloración de precios en el caso de Cruz Azul a ambos niveles. A continuación pasó a examinar si las importaciones procedentes de Cruz Azul hacían bajar los precios o impedían la subida de los precios en medida significativa. Entre otras cosas, el Ministerio constató que "a) las importaciones de Cruz Azul tuvieron un efecto inmediato y negativo en los precios de Cementos Progreso; b) el efecto de las importaciones de dumping tuvo mayor impacto de la zona fronteriza con México (particularmente en los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango y Retalhuleu) donde Cruz Azul concentraba sus ventas; c) a pesar de aumentos en el precio máximo del cemento fijado por el gobierno durante el período investigado, Cementos Progreso "realizó un número significativo de transacciones por debajo de precio máximo..."; y d) en ausencia de las importaciones de Cruz Azul, Cementos Progreso "hubiera estado en condiciones de efectuar sus ventas a los precios máximos establecidos [por el gobierno]."⁸⁷⁹ Guatemala alega asimismo que México no ha demostrado, según exige la norma de examen aplicable, que las constataciones sobre los hechos formuladas por Guatemala no hayan sido establecidas correctamente o hayan sido desvirtuadas. Así pues, el Grupo Especial no tiene ningún fundamento para sustituir la interpretación de los hechos de las autoridades guatemaltecas por la suya.

⁸⁷⁹ Informe sobre el daño (Anexo México-43).

8.276 Examinaremos primero el argumento de México de que Guatemala carecía de elementos que apoyaran su conclusión de que las importaciones objeto de dumping habían tenido un efecto negativo en los precios del producto nacional similar. Hacemos notar que el argumento de México sobre la ausencia de elementos que apoyen la constatación de Guatemala sobre el efecto en los precios se basa en la afirmación de México de que Guatemala debía haber hecho una comparación con los precios de la rama de producción nacional en un período anterior al período de investigación. Ya hemos constatado que Guatemala no infringió el Acuerdo Antidumping al establecer, en lo que respecta al daño, un período de recopilación de datos de tan sólo un año,⁸⁸⁰ y que, por consiguiente, no tenía la obligación de examinar datos que no correspondieran a ese período. Además, Guatemala presentó pruebas⁸⁸¹ que formaban parte del expediente de la investigación y que apoyan la determinación de que: i) los precios de la rama de producción nacional bajaron tras la entrada en el mercado de las importaciones procedentes de México, lo que dio lugar a una situación de reducción de los precios; ii) que esos precios bajaron a un nivel inferior al del precio máximo autorizado por el gobierno; y iii) que a pesar de que el precio máximo aumentó al final del período, el productor nacional no pudo incrementar sus precios en consecuencia, lo que dio lugar a una situación de contención de la subida de los precios.⁸⁸² Sobre la base de las pruebas de la baja de los precios y de la incapacidad de alcanzar los niveles de precios establecidos, hechos que coinciden con la llegada de importaciones de precios más bajos, constatamos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podía haber concluido adecuadamente que las importaciones objeto de dumping tenían un efecto negativo en los precios de la rama de producción nacional. Además, México no presentó prueba alguna para convencernos de lo contrario, por lo que rechazamos la alegación de México de que Guatemala había realizado un análisis inadecuado y no fundamentado en el marco del párrafo 2 del artículo 3.

8.277 Examinaremos ahora el argumento de México de que Guatemala realizó incorrectamente una evaluación regional del efecto de las importaciones objeto de dumping en los precios del producto nacional similar. El mero hecho de que Guatemala diga que la diferencia entre el precio máximo fijado por el Gobierno y el precio efectivo era mayor en los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango y Retalhuleu no significa, a nuestro juicio, que el análisis se limitara a esas regiones, y no abarcara a toda Guatemala. El hecho de que se señalara que éstos eran los departamentos en los que se observó una mayor diferencia de precios nos indica que se analizaron otros departamentos. Además, hay un solo productor de cementos en Guatemala, por lo que, aun cuando el efecto negativo de las importaciones objeto de dumping en los precios del producto nacional similar fue observado únicamente en la región fronteriza con México, se podía considerar que causaba daño a Cementos Progreso. Sobre la base de estas consideraciones, constatamos que Guatemala actuó en conformidad con la obligación que le impone el párrafo 2 del artículo 3 de realizar un examen del efecto de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional. Por consiguiente, rechazamos la alegación de México de que hubo infracción del párrafo 2 del artículo 3 formulada por México basándose en que se había realizado incorrectamente una evaluación regional del daño.

(d) Repercusión sobre la rama de producción nacional

8.278 México alega que Guatemala determinó incorrectamente la supuesta repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre las ventas de cemento portland gris por la rama de producción nacional. Entre otros argumentos, México sostiene que Guatemala no consideró si en la rama de

⁸⁸⁰ Véase el párrafo **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *supra*.

⁸⁸¹ Anexo Guatemala-68.

⁸⁸² Guatemala presentó pruebas que indicaban que antes de la llegada de las importaciones los precios se situaban en el nivel del precio máximo. Opinamos que, dado que este precio se calcula sobre la base de los costos y de la inflación, constituye un punto de referencia razonable para establecer el nivel al que el productor nacional de cemento de Guatemala podía haber esperado que se incrementaran sus precios de no ser por la competencia de las importaciones objeto de dumping.

producción nacional hubo una disminución del rendimiento de las inversiones y si se produjo un efecto negativo en su capacidad de reunir capital.

8.279 Entre otros argumentos esgrimidos por México en lo que respecta a la adecuación del examen de la repercusión de las importaciones sobre la rama de producción nacional figura el argumento de que Guatemala no tuvo en cuenta la disminución potencial de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3, y que realizó comparaciones incoherentes e inadecuadas entre los datos correspondientes al período de investigación y los datos que no correspondían a ese período.

8.280 Guatemala afirma que basó su determinación definitiva en pruebas positivas y en un examen objetivo, entre otras cosas, de la consiguiente repercusión de las importaciones procedentes de Cruz Azul sobre la rama de producción nacional, de conformidad con los párrafos 1 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Guatemala dice que el examen del Ministerio reveló que las importaciones de Cruz Azul habían tenido como consecuencia; entre otras cosas:

- i) que el volumen de ventas de Cementos Progreso disminuyera un 14 por ciento del primer trimestre de 1995 al primer trimestre de 1996. Esta disminución coincidió con la entrada de Cruz Azul al mercado;
- ii) que Cementos Progreso perdiera clientes;
- iii) que la producción nacional de cemento registrara una reducción del 14 por ciento del primer trimestre de 1995 al primer trimestre de 1996. Esta reducción se inició cuando comenzaron a realizarse importaciones de cemento de Cruz Azul en Guatemala;
- iv) que la participación de Cementos Progreso en el mercado interno se redujera entre 20 y 30 puntos porcentuales;
- v) que disminuyera la capacidad de Cementos Progreso para utilizar tanto clinker como cemento terminado;
- vi) que se produjera un descenso de 12 puntos porcentuales en la utilización interna de la capacidad para moler cemento y de 16 puntos porcentuales en la utilización interna de la capacidad para producir clinker;
- vii) que Cementos Progreso experimentara flujos de caja negativos durante los primeros meses de 1996;
- viii) que Cementos Progreso aplazara planes de inversiones que habrían modernizado sus instalaciones y ampliado la capacidad de producción; y
- ix) que Cementos Progreso acumulara exceso de inventarios a partir de agosto de 1995.

8.281 Guatemala alega asimismo que la cuestión que se ha sometido a este Grupo Especial es la de si la autoridad investigadora estableció "adecuadamente" los hechos y si los evaluó de forma "imparcial y objetiva". Según Guatemala, México no ha demostrado que Guatemala haya infringido ninguna de estas normas.

8.282 El párrafo 4 del artículo 3 dispone lo siguiente:

"El examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de

producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos, la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva."

8.283 Antes de pasar al análisis por Guatemala de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3, quisiéramos indicar en líneas generales lo que nos corresponde hacer en este examen. Hacemos notar que en el párrafo 4 del artículo 3 se enumera una serie de factores que, según se indica en esa disposición, son pertinentes al examen de la cuestión de si las importaciones objeto de dumping han tenido una repercusión sobre la rama de producción nacional. Se indica asimismo que la enumeración no es exhaustiva, en otras palabras, que puede haber otros factores que, a pesar de no haber sido incluidos en la lista, pueden dar una orientación sobre el estado de la rama de producción. También hacemos notar que en el párrafo 4 del artículo 3 se prevé que el examen "incluirlá" todos los factores pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional y se especifica que entre los factores que se consideran pertinentes figuran los enumerados en ese párrafo. Así pues, a fin de cumplir las prescripciones del párrafo 4 del artículo 3, es fundamental examinar cada uno de los factores enumerados en esa disposición. A nuestro juicio, el párrafo 4 del artículo 3 establece la presunción refutable de que los factores enumerados son pertinentes para dar una orientación sobre si las importaciones objeto de dumping han tenido un efecto en la rama de producción nacional. Sólo después de haber considerado los factores enumerados puede la autoridad investigadora prescindir de algunos de ellos por considerar que no son pertinentes a la rama de producción de que se trate, con lo que refuta de hecho la presunción establecida en el párrafo 4 del artículo 3. Opinamos asimismo que la consideración de los factores del párrafo 4 del artículo 3 debe hacerse patente en la determinación, de modo que el Grupo Especial pueda evaluar la cuestión de si la autoridad actuó de conformidad con el párrafo 4 del artículo 3 en el momento de la investigación.

8.284 Otros grupos especiales que han expresado opiniones similares apoyan nuestra interpretación. Por ejemplo, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - JMAF* determinó lo siguiente:

"A nuestro parecer, este texto establece claramente que, en todos los casos, deben examinarse los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3. Puede haber, según las circunstancias de cada caso, otros factores económicos pertinentes, cuyo examen sea también necesario. Por ejemplo, en caso de amenaza de daño, el propio Acuerdo Antidumping establece que es necesario considerar también los factores enumerados en el párrafo 7 del artículo 3. Pero el examen de los factores mencionados en el párrafo 4 del artículo 3 es necesario en todos los casos, aun cuando ese examen pueda llevar a la autoridad investigadora a la conclusión de que un factor determinado carece de valor probatorio dadas las circunstancias de una rama determinada de la producción o de un determinado caso, y de que, por lo tanto, no es pertinente a la determinación efectiva. Además, en la determinación definitiva de la autoridad investigadora debe hacerse patente que se ha considerado cada uno de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3."⁸⁸³ (No se reproduce la nota de pie de página.)⁸⁸⁴

⁸⁸³ *México - JMAF*, WT/DS132/R, párrafo 7.128.

⁸⁸⁴ En el marco de una investigación en materia de salvaguardias, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, al considerar el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que es muy similar al párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, formuló las siguientes observaciones:

8.285 Como primera etapa de nuestro examen del análisis por Guatemala de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional debemos determinar si se han examinado todos los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3. A este respecto, hacemos notar que México alega que Guatemala no ha considerado la cuestión de si en la rama de producción nacional había habido una disminución del rendimiento de las inversiones y si se había producido un efecto negativo en su capacidad de reunir capital. En el párrafo 4.9 de la determinación definitiva de Guatemala se examina en cierta medida la inversión y los riesgos de los inversores en el período de investigación. No obstante, este párrafo sólo trata del balance de explotación de Cementos Progreso y no se refiere a los factores específicos del rendimiento de las inversiones y la capacidad de reunir capital. En lo concerniente a los factores del rendimiento de las inversiones y la capacidad de reunir capital, no encontramos ninguna indicación en la determinación de que Guatemala consideró estos factores a la hora de formular la determinación de la existencia de daño. Así pues, constatamos que Guatemala ha actuado de forma incompatible con el párrafo 4 del artículo 3 en su examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional, al no haber examinado todos los factores pertinentes enumerados en el párrafo 4 del artículo 3.

8.286 Habiendo constatado que Guatemala actuó de forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 4 del artículo 3, al no haber considerado todos los factores pertinentes, opinamos que no es necesario ni adecuado que sigamos examinando los demás argumentos esgrimidos por México en lo que respecta a la cuestión de si se consideró adecuadamente cada uno de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3.

3. Alegaciones formuladas por México en relación con la determinación definitiva del Ministerio de existencia de relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional

8.287 México alega que Guatemala no pudo haber demostrado la existencia de una relación causal, según los términos del párrafo 5 del artículo 3, por los siguientes motivos. En primer lugar, la autoridad investigadora no evaluó el impacto de las importaciones investigadas sobre el valor y el volumen de las ventas, la presión sobre los precios de venta, el deterioro de la situación financiera, la participación en el mercado y el empleo, según establece el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Tampoco hizo unas comparaciones estadísticamente válidas que permitieran realizar un examen objetivo del efecto de las importaciones supuestamente objeto de dumping, según establece el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. En segundo lugar, el Ministerio reconoció en su determinación definitiva que la fijación de un precio máximo de venta constituía una

"entre 'todos los factores pertinentes' que las autoridades investigadoras 'evaluarán', la consideración de los factores enumerados es siempre pertinente y, por tanto, necesaria, incluso aunque la autoridad pueda posteriormente descartar algunos de ellos por no tener relación con la situación de esa rama de producción" (*Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, WT/DS98/R párrafo 7.55. Véase asimismo *Argentina - Medidas de Salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* (*Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*), WT/DS121/R adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 8.123.)

Ese Grupo Especial hizo notar asimismo que, al examinar la determinación de la existencia de daño grave formulada por las autoridades coreanas, su función consistía en examinar:

"si en la época en que se adoptó la determinación se examinaron adecuadamente todos los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4; si las autoridades coreanas explicaron de qué forma cada factor considerado apoyaba (o desaconsejaba) una constatación de daño grave; y si se aportaron razones válidas para considerar que un factor examinado no guardaba relación en este caso con la determinación de la existencia de daño grave." (*Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, WT/DS98/R, párrafo 7.55.)

desventaja para la rama de producción nacional en su relación con los productos importados de otros países, pero no consideró totalmente el daño que pudo haber causado este otro factor. En tercer lugar, el Ministerio no evaluó el impacto que pudo haber tenido en la situación de la rama de producción nacional el compromiso de Cementos Progreso de vender el producto investigado al Estado de Guatemala a un precio inferior al precio de venta al público.

8.288 México alega también que el Ministerio no pudo establecer una relación causal entre las importaciones de cemento portland gris y el supuesto daño padecido por la rama de producción nacional porque no determinó correctamente la existencia de un daño importante.

8.289 En nuestro examen de la evaluación hecha por el Ministerio del volumen de las importaciones objeto de dumping constatamos que Guatemala actuó de forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 3 al no considerar otros factores conocidos por la autoridad investigadora que también pudieron ser causa del daño.⁸⁸⁵ A la luz de esa constatación, opinamos que no es necesario ni conveniente que sigamos examinando las alegaciones de México con respecto a una infracción del párrafo 5 del artículo 3.

4. Alegaciones formuladas por México en relación con el aviso público de la imposición de una medida antidumping definitiva

8.290 México alega que el aviso público de la conclusión de la investigación, que contenía la determinación positiva definitiva con respecto a la imposición de derechos antidumping definitivos, publicada en el *Diario Oficial de Centro América* de 30 de enero de 1997⁸⁸⁶, no cumplía los requisitos que establecen los párrafos 2 y 2.2 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping, porque no contenía toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho ni incluía explicaciones suficientemente detalladas sobre las razones que llevaron al Ministerio a la imposición de la medida antidumping definitiva ni a varias de sus determinaciones.

8.291 Opinamos que la cuestión del cumplimiento por Guatemala de las obligaciones de transparencia derivadas de su decisión de imponer medidas antidumping definitivas a las importaciones de cemento procedentes de México sólo tendría trascendencia si la decisión de imponer la medida en sí misma hubiera sido compatible con el Acuerdo Antidumping. Así pues, tras haber constatado que Guatemala infringió las disposiciones sustantivas del Acuerdo Antidumping en su decisión de imponer una medida antidumping en el presente caso, consideramos que no es necesario que resolvamos acerca de si Guatemala cumplió las obligaciones de transparencia que establecen los párrafos 2 y 2.2 del artículo 12 en lo que respecta a la imposición de una medida que ya se ha constatado que no es compatible con las obligaciones que corresponden a Guatemala en la OMC.

5. Alegaciones formuladas por México en relación con la incompatibilidad de la medida definitiva y los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994

8.292 A lo largo de esta diferencia, México ha alegado que Guatemala no formuló una determinación válida de existencia de dumping o de daño y tampoco demostró la existencia de una relación causal entre ellos, según establecen los artículos 2 y 3 del Acuerdo Antidumping. México también ha alegado que Guatemala infringió los artículos 5, 6, 7 y 12 al iniciar la investigación y en el

⁸⁸⁵ Véase, *supra*, párrafo ¡Error! Argumento de modificador desconocido..

⁸⁸⁶ Anexo México-11.

transcurso de la misma.⁸⁸⁷ Por consiguiente, México alega que Guatemala infringió también los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994, en la medida que:

- a) Guatemala decidió imponer derechos antidumping definitivos al cemento portland gris procedente de la empresa mexicana Cruz Azul sin haber cumplido debidamente todos los requisitos que establece el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping para tal imposición;
- b) la aplicación de la medida antidumping definitiva sin una determinación válida de existencia de dumping, de daño y de relación causal entre los dos contradice las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y a su vez constituye una infracción de los artículos 1 y 18 del Acuerdo Antidumping.

8.293 Guatemala alega que el párrafo 1 del artículo 9 no tiene ninguna relación ni incorpora de ningún modo los requisitos sustantivos para la imposición de derechos antidumping definitivos que figuran en otras disposiciones del Acuerdo Antidumping. Con respecto a las alegaciones de infracción de los artículos 1 y 18 del Acuerdo Antidumping y del artículo VI del GATT de 1994, Guatemala responde que estas alegaciones se basan en la infracción de otros artículos del Acuerdo Antidumping. Puesto que Guatemala mantiene que cumplió en su investigación todas las normas del Acuerdo Antidumping, afirma por consiguiente que estas alegaciones carecen de fundamento.

8.294 El artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 9 dicen lo siguiente:

"1. Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping (omitida nota a pie de página).

9.1 La decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional."

8.295 Aunque México no haya detallado exactamente qué disposiciones del artículo 18 son pertinentes para su alegación, creemos que tal y como ha sido formulada sólo puede referirse al párrafo 1 de dicho artículo. Esta disposición dice lo siguiente:

"18.1 No podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo."

8.296 Observamos que las alegaciones de México con respecto a los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994 son dependientes, en el sentido de que dependen totalmente de las constataciones de que Guatemala infringió otras disposiciones del Acuerdo Antidumping. No habría base para las alegaciones de México con respecto a los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994 si no se hubiera constatado que

⁸⁸⁷ El Grupo Especial ha resuelto sobre estas alegaciones en otras secciones del presente informe *supra*.

Guatemala infringió otras disposiciones del Acuerdo Antidumping. En vista del carácter dependiente de las alegaciones de México con respecto a los artículos 1, 9 y 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994 no consideramos que tenga ninguna utilidad decidir sobre ellas. En particular, si decidiéramos sobre estas alegaciones dependientes no ofreceríamos ninguna orientación adicional sobre las medidas que debe adoptar Guatemala para aplicar nuestra recomendación sobre las infracciones de las que dependen.

F. RECLAMACIONES DE MÉXICO CON RESPECTO A LA MEDIDA ANTIDUMPING PROVISIONAL

8.297 México ha presentado varias alegaciones con respecto a la imposición por Guatemala de una medida provisional. En concreto, México ha alegado lo siguiente:

- i) Guatemala ha incumplido sus obligaciones: según el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping, Guatemala tenía que dar a Cruz Azul oportunidades adecuadas de hacer observaciones sobre la información facilitada al Ministerio en respuesta al cuestionario que había recibido; y, según el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, Guatemala tenía que solicitar a Cruz Azul información adicional para aclarar las inexactitudes que contenía su respuesta al cuestionario y hacer una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación.
- ii) La autoridad investigadora de Guatemala nunca se cercioró de que el volumen de las ventas en el mercado interno mexicano de cemento similar al exportado a Guatemala tuviera una magnitud suficiente como para permitir una comparación adecuada con el precio de exportación, incumpliendo así las disposiciones del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.
- iii) La medida antidumping provisional impuesta por Guatemala se basó en una determinación positiva de amenaza de daño derivada de un análisis inadecuado e insuficiente de los factores a que hace referencia el párrafo 7 del artículo 3, así como de los factores a que hacen referencia los párrafos 2, 4 y 5 de dicho artículo 3.
- iv) Guatemala infringió las disposiciones del párrafo 2.1 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping, que establece los requisitos que han de cumplir las partes al dar aviso público de sus determinaciones preliminares.

8.298 Observamos que México, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, ha confirmado que no pedía que el Grupo Especial formulara una recomendación sobre la medida provisional *per se*.⁸⁸⁸ También observamos que México plantea sus alegaciones con respecto a la medida provisional "en su calidad de acción precedente a la medida antidumping definitiva"⁸⁸⁹, y que esas alegaciones se formularon para denunciar la medida definitiva. Por consiguiente, México solicitó una resolución sobre la medida definitiva, basándose en alegaciones referentes a la medida provisional. En último extremo las alegaciones de México con respecto a la medida provisional sólo pueden dar lugar a una resolución con respecto a parte de la medida definitiva, la referente al cobro retroactivo de los derechos impuestos por la medida provisional (es decir, las disposiciones que establecen que "los derechos antidumping provisionales que se hayan cobrado serán retenidos por el Tesoro"⁸⁹⁰). Teniendo en cuenta que ya hemos formulado constataciones que dan origen a una recomendación

⁸⁸⁸ Respuesta oral ofrecida en la segunda reunión del Grupo Especial con las partes.

⁸⁸⁹ Declaración oral de México en la primera reunión del Grupo Especial con las partes, párrafo 39.

⁸⁹⁰ Determinación definitiva de Guatemala (Anexo México-10).

sobre la totalidad de la medida definitiva⁸⁹¹, no consideramos que sea necesario seguir examinando unas alegaciones (es decir, las referentes a la medida provisional) que sólo pueden dar lugar a una resolución referente únicamente a una parte de la medida definitiva. Por consiguiente, no consideramos que sea necesario examinar las alegaciones de México con respecto a la compatibilidad de la medida provisional de Guatemala con las disposiciones del Acuerdo Antidumping.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

9.1 A la luz de las constataciones anteriores, concluimos que la iniciación por Guatemala de una investigación, la realización de esta investigación y la imposición de una medida definitiva a las importaciones de cemento portland gris de la empresa Cruz Azul, de México, son incompatibles con las disposiciones del Acuerdo Antidumping ya que:

- a) La determinación de Guatemala de que existían pruebas suficientes del dumping y de la amenaza de daño que justificaban la iniciación de una investigación es incompatible con el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.
- b) La determinación de Guatemala de que existían pruebas suficientes del dumping y de la amenaza de daño que justificaban la iniciación de la investigación y la consiguiente negativa a rechazar la solicitud de Cementos Progreso de que se aplicaran derechos antidumping es incompatible con el párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.
- c) El hecho de que Guatemala entregara a su debido tiempo a México la notificación a que hace referencia el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping es incompatible con dicha disposición.
- d) El hecho de que Guatemala incumpliera los requisitos que establece el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping para los avisos públicos de la iniciación de la investigación es incompatible con las disposiciones de dicho párrafo.
- e) El hecho de que Guatemala no facilitara a su debido tiempo a México y Cruz Azul el texto completo de la solicitud es incompatible con el párrafo 1.3 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.
- f) El hecho de que Guatemala no diera a México acceso al expediente de la investigación es incompatible con los párrafos 1.2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.
- g) El hecho de que Guatemala no pusiera a su debido tiempo a disposición de Cruz Azul la comunicación de 19 de diciembre de 1996 de Cementos Progreso, demorando la acción hasta el 8 de enero de 1997, es incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.
- h) El hecho de que Guatemala no entregara dos copias del expediente de la investigación, según había solicitado Cruz Azul, es incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

⁸⁹¹ Véanse las secciones **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** y **¡Error! Argumento de modificador desconocido.** *supra*.

- i) La ampliación por Guatemala del período objeto de la investigación, solicitada por Cementos Progreso, sin dar a Cruz Azul la plena oportunidad de defender sus intereses es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.
- j) El hecho de que Guatemala no informara a México de la inclusión en el equipo de verificación de expertos no gubernamentales es incompatible con el párrafo 2 del Anexo I del Acuerdo Antidumping.
- k) El hecho de que Guatemala no exigiera a Cementos Progreso que hiciera una exposición de las razones por las que no era posible resumir la información facilitada durante la verificación es incompatible con el párrafo 5.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.
- l) La decisión de Guatemala de otorgar a la comunicación de 19 de diciembre de Cementos Progreso un trato confidencial, por iniciativa propia, es incompatible con el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.
- m) El incumplimiento por Guatemala de la disposición del párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping según la cual "las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas" es incompatible con dicho párrafo.
- n) El recurso de Guatemala a la "mejor información disponible" a los efectos de formular su determinación definitiva de existencia de dumping es incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.
- o) El hecho de que Guatemala no tuviera en cuenta las importaciones realizadas por MATINSA en su determinación de existencia de daño y relación causal es incompatible con los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.
- p) El hecho de que Guatemala no evaluara todos los factores pertinentes al examinar el impacto de las importaciones supuestamente objeto de dumping en la rama de producción nacional es incompatible con el párrafo 4 del artículo 3.

9.2 Según el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de ese acuerdo. Guatemala ha alegado ante nosotros que las infracciones del párrafo 5 del artículo 5, el párrafo 1.3 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 12, que cometió, no fueron causa de anulación o menoscabo de ventajas resultantes para México. En la sección VIII.C.7 del presente informe hemos abordado esta cuestión y constatamos que Guatemala no logró refutar la presunción de anulación o menoscabo del párrafo 8 del artículo 3. En cuanto al resto de las infracciones cometidas por Guatemala, concluimos que, en la medida en que ha actuado de forma incompatible con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, según la descripción del párrafo 9.1 *supra*, ha anulado o menoscabado las ventajas resultantes para México del acuerdo.

9.3 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a Guatemala que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre la OMC.

9.4 México nos pide que hagamos ciertas sugerencias específicas sobre la forma en que Guatemala podría aplicar la recomendación del Grupo Especial. En concreto, México nos pide que sugiramos que Guatemala "revoque la medida antidumping adoptada con respecto a las importaciones de cemento mexicano y devuelva los derechos antidumping percibidos" en aplicación de la medida.⁸⁹²

9.5 Para considerar la petición de México, recordemos en primer lugar que el párrafo 1 del artículo 19 del ESD establece, en su parte pertinente, lo siguiente:

"Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado [omitida nota a pie de página] la ponga en conformidad con ese acuerdo [omitida nota a pie de página]. Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación *podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas*" (cursivas añadidas).

Por consiguiente, en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, los grupos especiales disponen de capacidad discrecional ("podrán") para sugerir la forma en que el Miembro podía aplicar la recomendación de que se trate. Está claro, sin embargo, que los grupos especiales no están obligados a hacer sugerencias si no lo consideran adecuado.

9.6 Hemos determinado que Guatemala ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le impone el Acuerdo Antidumping al imponer derechos antidumping a las importaciones de cemento portland gris procedentes de México. Hemos constatado que estas infracciones tienen un carácter fundamental y omnipresente. En efecto, hemos constatado en términos generales lo siguiente:

- a) una autoridad investigadora imparcial y objetiva no hubiera podido determinar correctamente, basándose en las pruebas y en la información disponibles en el momento de la iniciación de la investigación, que había pruebas suficientes para justificar la iniciación de la investigación antidumping;
- b) Guatemala realizó la investigación antidumping de forma incompatible con las obligaciones dimanantes de varias disposiciones del Acuerdo Antidumping;
- c) una autoridad investigadora imparcial y objetiva no hubiera podido determinar correctamente que las importaciones investigadas eran objeto de dumping, que el productor nacional de cemento en Guatemala estaba sufriendo un daño y que las importaciones eran la causa de ese daño.

En vista del carácter y el alcance de las infracciones cometidas en el presente caso, no podemos imaginar cómo podría cumplir Guatemala correctamente nuestra recomendación sin revocar la medida antidumping en cuestión en la presente diferencia. Por consiguiente, sugerimos que Guatemala revoque la medida antidumping aplicada a las importaciones de cemento portland gris procedentes de México.

⁸⁹² Primera comunicación de México, página 106.

9.7 En cuanto a la petición de México de que sugiramos a Guatemala que reembolse los derechos antidumping percibidos, observamos que Guatemala ha mantenido en vigor hasta el momento, durante un período de tres años y medio, una medida antidumping incompatible con la OMC. Así pues, entendemos plenamente el deseo de México de que se reembolsen los derechos antidumping y se considere que en circunstancias como las presentes puede ser justificable el reembolso. Sin embargo, recordamos que las sugerencias a que hace referencia el párrafo 1 del artículo 19 han de referirse a la forma en que el Miembro afectado podría aplicar una recomendación de poner una medida en conformidad con un acuerdo abarcado. La petición de México plantea importantes cuestiones sistémicas con respecto al carácter de los actos necesarios para aplicar una recomendación según los términos del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, cuestiones que no han sido examinadas a fondo en esta diferencia. Así pues, declinamos la petición de México de que sugiramos que Guatemala reembolse los derechos antidumping percibidos.
